



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13063.000694/2008-58
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-002.049 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de abril de 2013
Matéria PIS/COFINS LANCAMENTO COOPERATIVA
Recorrente UNIMED SANTA ROSA SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇO MÉDICO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/08/2003 a 31/08/2007

PIS/COFINS. COOPERATIVAS DE SERVIÇOS MÉDICOS. DEDUÇÕES DAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. APLICAÇÃO. ART. 3º, § 9º, III, DA LEI 9.718/98. INDENIZAÇÕES CORRESPONDENTES AOS EVENTOS OCORRIDOS. CONCEITO. ALCANCE.

Configuram indenizações de eventos ocorridos, para o efeito da dedução da base de cálculo prevista no art. 3º, § 9º, III, da Lei nº 9.718/98, os pagamentos realizados pelas cooperativas para terceiros (tais como médicos, clínicas, hospitais e laboratórios credenciados), para suportar os atendimentos (tais como consultas médicas, exames laboratoriais, hospitalização, cirurgias, terapias etc), a que deram causa os usuários dos planos de saúde independente de se tratar de usuários da própria operadora ou de outras operadoras, desde que tenham sido efetivamente pagos, reduzidos dos valores reembolsados pelas outras operadoras.

PIS/COFINS. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. CONTRATOS OPERACIONAIS OU DE MERA INTERMEDIÇÃO. SISTEMÁTICA DE REPASSE NÃO DEMONSTRADA.

Não foi demonstrado o vínculo jurídico que obrigaria o repasse dos valores pagos pelos usuários, por parte da operadora, aos prestadores dos serviços.

PIS/COFINS. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. CO-PARTICIPAÇÃO PAGA PELO USUÁRIO.

O ingresso de valores na operadora, pagos pelos usuários a título de co-participação, corresponde a uma receita variável, devendo ser tratado da mesma maneira que as receitas fixas mensais correspondentes à manutenção da cobertura do plano de saúde.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito de o contribuinte deduzir da base de cálculo de PIS/Cofins os valores dos pagamentos que a operadora realiza para assegurar a cobertura prevista no plano de saúde, por meio dos quais se concretiza a assistência aos usuários, independente de se referir a contratantes/associados da própria operadora ou de outra operadora de saúde (art. 3º, § 9º, III, da Lei nº 9.718/98). Vencidos os conselheiros Domingos de Sá Filho e Marcos Tranchesi Ortiz, que deram provimento também quanto às co-participações, por terem considerado esses valores como redutores de custo e não receitas.

Antonio Carlos Atulim – Presidente

Ivan Allegretti – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Marcos Tranchesi Ortiz e Ivan Allegretti. Sustentou pela recorrente o Dr. Rafael Lima Marques, OAB/RS nº 46.963.

Relatório

Trata-se de autos de infração (fls. 684/717 e-processo) lavrados para a exigência de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) em relação aos fatos geradores ocorridos no período de 01/08/2003 a 31/08/2007.

A notificação do contribuinte aconteceu em 29/08/2008 (fl. 685 e 701-e).

O Termo de Constatação Fiscal (fls. 671/683) cuidou de assim delimitar o objeto do presente lançamento:

Ressaltamos que são objeto de lançamento através do presente processo apenas os valores de PIS e COFINS apurados sobre as receitas relacionadas aos atos praticados pela cooperativa com terceiros, classificados pelo contribuinte como atos cooperativos auxiliares. Os valores apurados a título de PIS e COFINS sobre as receitas relacionadas aos atos cooperativos próprios e os valores apurados a título de COFINS sobre as receitas financeiras do período de 01/2005 a 08/2007 foram lançados de ofício através do processo administrativo no 13063.000690/2008-70, com exigibilidade suspensa, tendo em vista que atualmente a empresa possui amparo judicial que lhe reconhece o direito à isenção do PIS (Ação ordinária no 2001.71.00.015760-8/RS) e da COFINS (ação ordinária no 2001.71.00.006746-2/RS) sobre os atos cooperativos próprios, bem como também possui amparo judicial que lhe reconhece o direito à isenção da COFINS sobre as demais receitas da empresa que não sejam oriundas do faturamento (ação ordinária nº 2001.71.00.006746-2/RS).

A motivação da exigência fiscal, conforme o mesmo Termo de Constatação Fiscal (fls. 671/683), é dividida nas seguintes partes:

A) Exclusão indevida da base de cálculo do PIS e da COFINS dos custos e despesas da empresa: (...)

Da análise dos demonstrativos e informações apresentadas, constata-se que no período de 08/2003 a 11/2005 o contribuinte deduziu da base de cálculo do PIS e da COFINS todos os valores pagos aos associados e conveniados/fornecedores (hospitais, laboratórios) relacionados ao atendimento dos clientes de todos os planos de saúde da própria UNIMED, e no período de 12/2005 a 08/2007 deduziu os valores pagos aos associados e conveniados/fornecedores relacionados ao atendimento dos clientes dos planos de saúde na modalidade de pré-pagamento, ou seja, a empresa acabou deduzindo da base de cálculo do PIS e da COFINS os custos e despesas da empresa, sem previsão legal.

De acordo com a empresa, as referidas exclusões foram realizadas com base no inciso III, § 9º, do art. 3º da Lei no 9.718/98, introduzido pela MP no 2.158-35, de 24/08/2001, que autorizou as operadoras de plano de saúde deduzirem da base de cálculo do PIS e da COFINS "o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidade".

Para esclarecer a questão, a empresa foi intimada a informar se os valores deduzidos da base de cálculo do PIS e da COFINS com base no inciso III, do § 9º, do art. 3º da Lei no 9.718/98 se referem somente aos eventos efetivamente pagos em relação os clientes/beneficiários da própria UNIMED ou se incluem eventos pagos pelo atendimento de clientes/beneficiários de outras operadoras de plano de saúde (item 2 do Termo de Intimação Fiscal nº 003 - fls. 16). Em resposta à intimação, a empresa informou que deduziu apenas os custos dos seus beneficiários, os quais são contabilizados de maneira diferenciada - fls. 17.

Destacamos que os valores passíveis de dedução da base de cálculo do PIS e da COFINS com base no inciso III, do § 9º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, são relativos aos eventos pagos em relação ao atendimento de clientes/associados de outras operadoras de plano de saúde e não os custos e despesas relacionados aos eventos pagos em relação ao atendimento dos associados/clientes de planos de saúde da própria UNIMED, como pretende a empresa.

Assim, o valor passível de dedução corresponde à diferença apurada entre duas quantias: 1) a efetivamente paga, pela operadora de plano de saúde cessionária (no caso a UNIMED), a seus conveniados, profissionais e empresas de saúde, relativamente aos eventos realizados com associados de outras operadoras de plano de saúde (as cedentes), e; 2) a quantia correspondente às importâncias recebidas, pela cessionária

(UNIMED), das operadoras cedentes, a título de transferência de responsabilidade ou intercâmbio. A diferença entre 1 e 2 deve ser, necessariamente, positiva, para que a dedução estabelecida no inciso III seja permitida. É que, se a diferença for negativa, os recebimentos da cessionária já cobrem os dispêndios com eventos praticados com associados das cedentes, descabendo qualquer dedução.

(...)

Assim, a interpretação dada pela empresa em relação aos valores que são passíveis de dedução da base de cálculo do PIS e da COFINS com base no inciso III do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 está equivocada/errada, pois a lei não contempla a dedução dos custos e despesas com eventos relacionados aos associados e clientes/usuários da própria UNIMED, mas sim em relação aos eventos pagos pelo atendimento de associados e clientes/beneficiários de planos de saúde de outras operadoras e, em relação a esses, somente se o valor do custo for superior ao valor recebido a título de transferência de responsabilidade. Portanto, os valores deduzidos pela empresa da base de cálculo do PIS e da COFINS do período de 08/2003 a 08/2007 com base no inciso III, do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 foram glosados integralmente pela fiscalização, e os valores devidos a título PIS e COFINS foram lançados de ofício, conforme consta dos demonstrativos de fls. 637/661.

B) Exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela das contraprestações pecuniárias destinadas à constituição de provisões técnicas (inciso II do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, introduzido pela MP nº 2.158- 35. de 24/08/2001):

(...)

*Da análise dos documentos apresentados, contatamos que os valores deduzidos pelo contribuinte são relativos a Provisão de Risco e Provisão para Eventos Ocorridos e Não-Avisados, previstas nos incisos I e III do art. 4º da Resolução - RDC nº 77, de 17/07/2001, da Agência Nacional de Saúde Suplementar, provisões essas dedutíveis da base de cálculo do PIS e da COFINS. Todavia, confrontando os valores deduzidos pelo contribuinte na apuração do PIS e da COFINS com os valores registrados na escrita contábil - fls. 18/37, contatamos que o contribuinte deduziu indevidamente (a maior) na base de cálculo do PIS e da COFINS do mês de dezembro de 2004 **R\$ 17.163,81** (valor registrado na contabilidade: R\$ 132.316,05; valor deduzido da base de cálculo do PIS e da COFINS: **R\$ 144.797,86** - fls. 26) e no mês de dezembro de 2006 **R\$ 150.000,00** (Valor registrado na contabilidade: R\$ 282.503,49, sendo R\$ 132.503,49 a título de Provisão de Risco e R\$ 150.000,00 a Título de provisão para Eventos Ocorridos e Não-Avisados; valor deduzido da base de cálculo do PIS e da COFINS: R\$ 432.503,49 - fls. 31).*

Em relação à provisão do mês de dezembro de 2006, constata-se claramente que a empresa deduziu o valor da Provisão para Eventos Ocorridos e Não-Avisados em duplicidade, ou seja, ao

invés de deduzir R\$ 150.000,00, conforme registrado na escrita contábil, acabou deduzindo R\$ 300.000,00 - fls. 31, 81/84 e 616.

Os valores deduzidos a maior (R\$ 17.163,81 referente ao mês 12/2004, sendo R\$. 8.079,30 relativo ao ato cooperativo próprio e R\$ 9.084,51 relativo ao ato cooperativo auxiliar; e R\$ 150.000,00 referente ao mês 12/2006, sendo R\$ 76.971,84 relativo ao ato cooperativo próprio e R\$ 73.028,16 relativo ao ato cooperativo auxiliar) foram glosados pela fiscalização, conforme consta dos demonstrativos de fls. 645 e 657, e os débitos de PIS e COFINS devidos em virtude da glosa das deduções foram lançados de ofício, via auto de infração.

C) Não inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS no período de 12/2005 a 08/2007 das receitas auferidas pela empresa relativas às Demais Modalidades de Plano de Saída que não de pré-pagamento: *da análise dos demonstrativos de apuração do PIS e da COFINS apresentados pelo contribuinte em confronto com os valores constantes dos balancetes mensais, constatamos que a partir do mês de dezembro de 2005 a empresa passou a incluir na apuração do PIS e da COFINS apenas as receitas auferidas com os contratos de plano de saúde na modalidade de Pré-Pagamento, registradas no grupo 3.1.1.1.1, deixando de incluir as receitas auferidas com os contratos de planos de saúde relativos às "Demais Modalidades" que não de pré-pagamento, registradas no grupo 3.1.1.1.2.*

De acordo com a resposta apresentada pela empresa em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal nº 005 - fls. 40/41, os valores auferidos pela empresa em relação aos contratos de plano de saúde na modalidade de "Custo Operacional" (valores cobrados nas faturas mais a taxa de administração) são lançados nas contas do grupo 3.1.1.1.2 - Demais Modalidades. Portanto, conclui-se que a partir de dezembro de 2005 a empresa deixou de incluir na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores auferidos a título de receita relacionados aos contratos de plano de saúde na modalidade de custo operacional (custo operacional mais taxa de administração).

Nas operações realizadas pela empresa nos chamados "contratos a custo operacional", onde o cliente se utiliza de determinada prestação de serviços médicos e paga UNIMED um valor superior ao custo (custo mais taxa de administração), ficando o valor residual (taxa de administração) como remuneração da cooperativa, o cliente não contrata os hospitais, clínicas ou profissional de saúde para o seu atendimento. Em vez disso, contrata a UNIMED para efetuar o pagamento dos mesmos e para isso lhe paga uma comissão, chamada de taxa de administração.

Nesses casos, há dois contratos, sendo: a) um entre o cliente da UNIMED e esta, onde se acorda que, sempre que necessário, o cliente poderá utilizar dos serviços postos à sua disposição, pagando à UNIMED um valor superior ao custo dos mesmos; b) o outro contrato se estabelece entre a UNIMED e os seus

associados e conveniados, no qual as obrigações de prestar serviço e de pagar pelos mesmos se relacionam sem a interferência do usuário do serviço. No caso concreto, a UNIMED assume o pagamento pelos serviços junto a seus conveniados, os quais não detêm nenhum direito de cobrança junto aos clientes da UNIMED, mas sim em relação à própria UNIMED.

Portanto, não se estabelece uma relação jurídica direta entre o cliente da UNIMED e os associados e conveniados desta, mas sim duas relações jurídicas distintas, sendo uma entre o cliente e a UNIMED e a outra entre a UNIMED e seus associados e conveniados, conforme se verifica da análise dos contratos juntados às fls. 42 a 72 do presente processo. De acordo com os referidos contratos, a UNIMED assume a obrigação de pagar pelos serviços prestados, assumindo ela sozinha todo o risco de não conseguir receber de seus clientes o valor correspondente. O é à toa que tal circunstância é aceita pela UNIMED, mas sim pelo fato de que ela vislumbra a possibilidade de lucro, caso toda a operação transcorra como desejável.

Em suma, constata-se que as operações realizadas pela UNIMED na modalidade de custo operacional devem ser qualificadas como vendas de serviços e, por consequência, devem ser oferecidas à tributação do PIS e da COFINS de forma integral, incluindo o custo operacional mais a taxa de administração, já que ambos os valores ingressam no caixa da empresa. Alias, ressalta-se que nem sequer a taxa de administração a empresa ofereceu à tributação do PIS e da COFINS, já que deixou de incluir na base de cálculo do PIS e da COFINS todos os valores registrados na contabilidade como receita no grupo 3.1.1.1.2 - Demais Modalidades, estando incluso nesse grupo o custo operacional mais a taxa de administração, conforme informado no documento de fls. 41. Para demonstrar os valores registrados pela empresa como receita no grupo 3.1.1.1.2, juntamos cópia do livro razão referente ao período de 01/01/2006 a 31/03/2006 - fls. 290/307.

Portanto, os valores registrados na contabilidade a título de receita auferida em decorrência dos contratos de plano de saúde classificados como "Demais Modalidades" que não de pré-pagamento - grupo 3.1.1.1.2 - foram incluídos na base de cálculo tributável do PIS e da COFINS do período de 12/2005 a 08/2007, conforme consta dos demonstrativos de fls. 651/661, e os débitos de PIS e COFINS devidos sobre essas receitas foram lançados de ofício, mediante auto de infração.

d) Não inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS, dos valores recebidos pela empresa relativos à co-participação dos usuários dos planos de saúde, registrados como Recuperação de Eventos Indenizáveis - co-participação dos usuários (grupo 4.3..3): Da análise dos documentos apresentados, constatamos que a empresa vende planos de saúde na modalidade de co-participação, cobrando do contratante do plano um valor fixo a título de mensalidade (Pré-pagamento, registrado no grupo 3.1.1.1.1), e outro valor variável em função da efetiva utilização dos serviços por parte do contratante, valor esse denominado de co-participação do usuário, que corresponde a

um percentual a ser pago sobre o valor das consultas, exames, internações, etc. (co-participação, registrado no grupo 4.1.3).

Os valores recebidos pela UNIMED a título de co-participação dos usuários de planos de saúde são registrados, por determinação da Agência Nacional de Saúde - ANS, como redutora de custos no grupo 4.1.3 - Recuperação de Eventos Indenizáveis, ao invés de serem registrados como receita da empresa no grupo 3.1. A título de amostragem, extraímos cópia dos valores registrados no livro razão referente ao período de 01/01/2004 a 31/03/2004, conforme consta dos documentos de fls. 268/289.

Na apuração do PIS e da COFINS, a empresa considerou os valores recebidos a título de co-participação dos usuários como redutora do custo direto, influenciando na apuração dos percentuais do custo a serem utilizados para o rateio das receitas entre atos cooperativos próprios e atos cooperativos auxiliares/com terceiros.

Examinando os contratos apresentados pela empresa, anexados às fls. 178/262 do presente processo, constatamos que nas operações realizadas através dos chamados "contratos com co-participação" o cliente se utiliza de determinada prestação de serviços médicos e em contrapartida paga à UNIMED um valor fixo a título de mensalidade mais um valor variável de acordo com a efetiva utilização dos serviços que a UNIMED coloca a sua disposição através de seus associados e conveniados, valor esse denominado de co-participação do usuário, que é pago diretamente à UNIMED e não aos associados e conveniados desta.

Nesse caso, existem dois contratos distintos, sendo um entre o cliente da UNIMED e esta, onde se acorda que, sempre que necessário, o cliente poderá utilizar dos serviços postos sua disposição, pagando à UNIMED uma mensalidade fixada em contrato mais um valor variável em função da efetiva utilização dos serviços denominada de co-participação, que corresponde a um percentual (do valor de tabela fixado pela UNIMED) sobre a realização de consultas, exames, internações, etc.; e o outro contrato se estabelece entre a UNIMED e os seus associados e conveniados, no qual as obrigações de prestar serviço e de pagar pelos mesmos se relacionam sem a interferência do usuário do serviço. No caso concreto, a UNIMED assume o pagamento pelos serviços junto a seus conveniados - que não detêm nenhum direito de cobrança junto aos clientes da UNIMED - mas sim em relação à própria UNIMED.

Portanto, da análise desses contratos contata-se que não se estabelece uma relação jurídica direta entre o cliente da UNIMED e os associados e conveniados desta, mas sim duas relações jurídicas distintas, sendo uma entre o cliente e a UNIMED e a outra entre a UNIMED e seus associados e conveniados, sendo que ambos os valores pagos pelo contratante do plano de saúde entram integralmente para o caixa da

UNIMED (mensalidade mais co - participação). Dessa forma, a UNIMED assume a obrigação de pagar pelos serviços prestados, assumindo ela sozinha todo o risco de não conseguir receber de seus clientes o valor correspondente à co-participação dos usuários. Não é a toa que tal circunstância é aceita pela UNIMED, mas sim pelo fato de que ela vislumbra a possibilidade de lucro, já que a margem de lucro e o risco da operação estão embutidos nos valores das mensalidades fixas pagas pelo contratante do plano.

Na prática, o que ocorre é que a empresa oferece um contrato de prestação de serviço ao usuário e exige duas formas de pagamento: 1) um valor fixo, no qual está incluído o risco, o custo e a margem de lucro da empresa (mensalidade); 2) um valor variável, de acordo com a utilização do plano. Dessa forma, tanto a parte fixa quanto a parte variável ingressam nos cofres da UNIMED e representam receitas da empresa. Portanto, as operações realizadas pela UNIMED na modalidade de co-participação dos usuários devem ser qualificadas integralmente como vendas de serviços pra fins tributários, independente da forma de registro determinada pela Agência Nacional de Saúde. Por consequência, devem ser oferecidas à tributação do PIS e da COFINS de forma integral, incluindo o valor da mensalidade mais o valor da co-participação.

Assim, na apuração dos valores devidos a título de PIS e COFINS do período de 08/2003 a 08/2007, os valores recebidos pela empresa a título de co-participação dos usuários, registrados no grupo 4.1.3 - Recuperação de Eventos Indenizáveis (co-participação dos usuários), foram incluídos na base de cálculo tributável do PIS e da COFINS, conforme consta dos demonstrativos de fls. 637/661, e os débitos de PIS e COFINS devidos sobre essas receitas foram lançados de ofício, mediante auto de infração.

Ressaltamos que a reclassificação, para fins tributários, dos valores recebidos pela empresa a título de co-participação dos usuários, desconsiderando como redutores de custo e incluindo como receitas, também provoca alterações nos percentuais dos custos diretos utilizados para fins de rateio das receitas entre atos cooperativos próprios e atos cooperativos auxiliares/com terceiros, e por consequência, nos valores devidos a título de PIS e COFINS sobre os atos cooperativos próprios e os atos cooperativos auxiliares/com terceiros, conforme consta dos demonstrativos de fls. 637/661. Portanto, as diferenças de PIS e COFINS apuradas em virtude da alteração do percentual do custo aplicável no rateio das receitas também foram consideradas no lançamento de ofício.

(...)

e) Rateio indevido das Receitas de Aplicações Financeiras (conta no 3.4.1) entre ato cooperativo próprio e ato auxiliar:
(...) no período de janeiro a dezembro de 2005 o contribuinte incluiu na apuração do PIS e da COFINS parte das receitas de aplicações financeiras (grupo 3.4.1) como receita de ato cooperativo próprio (através de rateio proporcional aos custos

diretos), ao invés de considerar integralmente como ato cooperativo auxiliar/com terceiros.

(...) o ato cooperativo próprio só alcança os negócios jurídicos vinculados às finalidades/objetivos básicos da cooperativa (serviços médicos de saúde), portanto, as receitas de aplicações financeiras auferidas em razão das sobras de caixa não podem ser consideradas como atos cooperativos próprios. A especulação financeira é fenômeno autônomo que não pode ser confundido com atos negociais específicos e com a finalidade de fomentar transações comerciais em regime de solidariedade, como são os efetuados pelas cooperativas. Assim, as receitas de aplicações financeiras devem ser consideradas integralmente como receitas de atos auxiliares/com terceiros para fins de tributação do PIS e da COFINS, (...).

f) Não inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS do período 12/2005 a 08/2007, das receitas de aplicações financeiras (conta 3.4.1): no período de apuração 12/2005 o contribuinte incluiu apenas parte das receitas de aplicações financeiras na base de cálculo do PIS e da COFINS (R\$ 7.226,10 a menor), e no período de 01/2006 a 08/2007 simplesmente deixou de incluir os referidos valores na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ressaltamos que a partir do período de apuração 02/1999, com as alterações introduzidas na legislação pela Lei nº 9.718/98, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS o montante da receita bruta da pessoa jurídica, entendendo-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela empresa, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada. Portanto, as receitas de aplicações financeiras devem compor a base de cálculo tributável para PIS e COFINS. (...)

g) Rateio das outras receitas – grupo 3.3: Na apuração dos débitos de PIS e COFINS do período de 08/2003 a 08/2007, os valores registrados na contabilidade a título de "Outras Receitas - grupo 3.3" foram rateados entre ato cooperativo principal e ato cooperativo auxiliar/com terceiros com base no percentual dos custos diretos registrados nos grupos 4.1.1.1.2, 4.1.1.1.5 e 4.1.1.1.7, já que não foi possível identificar na escrita contábil os custos com associados e os custos com não associados vinculados a essas receitas. Portanto, eventuais diferenças apuradas em virtude da utilização de critério de rateio diferente por parte do contribuinte, especialmente no tocante às receitas de Ambulância e UNIAR do período de 08/2003 a 12/2005 (que foram consideradas integralmente como ato cooperativo, e após 01/2006 foram rateadas proporcionalmente ao custo direto), foram lançadas de ofício, via auto de infração.

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 718/748-e) alegando preliminarmente a nulidade do lançamento, ao argumento de que a autuação não seria clara o suficiente para que pudesse entender o motivo de sua lavratura, servindo de exemplo os itens

(e) rateio indevido das receitas de aplicações financeiras entre ato cooperativo próprio e auxiliar e (g) rateio das outras receitas.

Quanto ao mérito, alega que não lhe foram reconhecidas as hipóteses de exclusão aplicáveis às operadoras de saúde, previstas nos incisos I, II e III do art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718/98, com a redação dada pela MP nº 2.158-35/2001, sendo ilegal a interpretação pretendida pela Fiscalização, de que apenas poderiam ser deduzidos os pagamentos a outras operadoras de planos.

Argumenta que se deve entender por co-responsabilidade cedida, previstas no inciso I, o repasse total ou parcial do risco contratado e da mensalidade do contrato respectivo de uma operadora para outra.

Em relação à parcela das contraprestações destinadas à constituição de provisões, prevista no inciso II, explica que são várias as provisões que podem ser constituídas, enumerando as seguintes (fls. 725/726-e):

(a) Provisão de Risco: calculada sobre as mensalidades recebidas pela operadora em decorrência dos planos de saúde firmados;

(b) PEONA (provisão para eventos ocorridos e não avisados): é a provisão que complementa (ajusta) o valor dos custos com eventos ocorridos, pois busca registrar os atendimentos já efetuados e que, por alguma razão, ainda não chegou ao conhecimento da operadora, para que esta realize o lançamento contábil, corrigindo, com isto, o resultado (A Resolução da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar RDC nº 77, de 17 de Julho de 2001, expressamente refere isto no parágrafo 1º do art. 2).

(c) Provisão de Remissão: realizada para aquelas singulares que não repassam o PEA para a Unimed do Brasil.

Em relação ao inciso III, defende que a expressão “indenização” deve ser interpretada, em relação aos planos de saúde, como o pagamento das despesas decorrentes dos eventos ocorridos, ou seja, de todo procedimento relacionado à assistência à saúde que for suportado pela operadora do plano de saúde (fl. 726-e).

Assim, tal hipótese de dedução implica em que “o montante pago em decorrência da utilização do plano pelo usuário(cliente), poderá ser abatido da base de cálculo das referidas contribuições, deduzido do valor eventualmente recebido de outra operadora em decorrência da transferência de responsabilidade pelo atendimento deste beneficiário” (fl. 727-e), detalhando que esta última ressalva existe “para evitar que duas operadoras deduzam da base de cálculo um mesmo valor, ou seja, uma pelo abatimento do pagamento do prestador dos serviços e a outra pelo pagamento à operadora que pagou o prestador dos serviços utilizados pelo beneficiário do contrato” (fl. 727-e) e que assim se compatibilizaria a interpretação dos incisos I e III.

Ou seja, defende em relação ao inciso III que “não se trata de dedução com cooperativado de outra operadora, mas despesas decorrentes de eventos que assumiu, ou seja, próprias” (fl. 727-e).

Outra alegação do contribuinte é de que os valores que recebe, decorrentes dos contratos de custo operacional, não configuram receita ou faturamento, pois representam

uma operação por conta alheia, em que o contratante paga o serviço utilizado acrescido de uma taxa de administração, de maneira que a contribuição apenas poderia ser exigida sobre a taxa de administração, visto que as demais seriam apenas repassadas aos reais destinatários, não constituindo faturamento da autuada (fl. 729-e).

Quanto ao fato de não ter incluído na base de cálculo os valores recebidos a título de co-participação dos usuários, argumenta que não foi adicionada porque “deduziu os eventos líquidos, ou seja, o que pagou, a título de evento (já explicado acima) menos o que recebeu, a título de co-participação do usuário no contrato que mantém com a Cooperativa” (fl. 730-e).

Por fim quanto aos fundamentos da Fiscalização de rateio indevido das receitas de aplicação financeira entre ato cooperativo próprio e auxiliar e de rateio indevido em relação às outras receitas, alega o contribuinte apenas que tais receitas não podem ser tratadas como faturamento, não se sujeitando à incidência.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre/RS (DRJ), por meio do Acórdão nº 10-37.427, de 22 de março de 2012 (fls. 788/803-e), considerou a impugnação procedente em parte, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2003 a 31/08/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

Comprovado que o sujeito passivo tomou conhecimento pormenorizado da fundamentação fática e legal do lançamento e que lhe foi oferecido prazo para defesa, não há como prosperar a tese de nulidade por cerceamento do contraditório e da ampla defesa.

REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA. PEDIDO GENÉRICO.

Considera-se não formulado pedido genérico de diligência, por desatender a dispositivo legal que requer indicação de quesitos sobre matéria objeto de discordância.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/08/2003 a 31/08/2007

OPERADORAS DE PLANOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÕES.

Conforme disposição legal, as operadoras de planos de assistência à saúde, assim definidas na legislação específica, podem deduzir da base de cálculo da contribuição: I - co-responsabilidades cedidas; II - a parcela das contraprestações pecuniárias destinadas à constituição de provisões técnicas; III - o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos

ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/2003 a 31/08/2007

*OPERADORAS DE PLANOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE.
BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÕES.*

Conforme disposição legal, as operadoras de planos de assistência à saúde, assim definidas na legislação específica, podem deduzir da base de cálculo da contribuição: I - co-responsabilidades cedidas; II - a parcela das contraprestações pecuniárias destinadas à constituição de provisões técnicas; III - o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades.

BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. RECEITAS FINANCEIRAS. INCONSTITUCIONALIDADE.

Devem ser retiradas da base de cálculo da contribuição as receitas decorrentes de aplicações financeiras, tendo em vista que o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, foi julgado inconstitucional em decisão definitiva do plenário do STF (art. 59 do Decreto nº 7.574, de 2011).

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O provimento parcial foi para excluir as receitas decorrentes de aplicações financeiras, em respeito à declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal.

A preliminar de nulidade foi rejeitada por entender a DRJ que os fatos foram adequadamente descritos e juridicamente qualificados, não havendo, portanto, que se falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Quanto ao mérito, a DRJ entendeu o seguinte:

Em síntese, o PIS e a COFINS devidas pelas operadoras de planos de assistência à saúde, são calculadas com base no seu faturamento, que corresponde à receita bruta da pessoa jurídica, assim entendida a totalidade das receitas auferidas a cada período de apuração, de cujo total poderão ser deduzidos, além das exclusões gerais previstas nos incisos I, II e IV do § 2º do art. 3º da mesma Lei, o valor das co-responsabilidades cedidas, o da parcela das contraprestações em moeda destinadas à constituição de suas provisões técnicas e o da diferença positiva entre os desembolsos efetivamente realizados para indenizar seus conveniados por eventos realizados em associados de outra operadora e as quantias recebidas da outra operadora.

Ademais, pelo registrado em suas impugnações, a contribuinte parece pretender enquadrar receitas de seus planos de saúde sob a denominação de seguro saúde, como se fosse um contrato de seguro de casa, de carro ou de dano. Tal não é admissível, tendo

em vista que a autuada não tem regulação pela SUSEP (órgão responsável pelo controle e fiscalização do mercado de seguros, previdência privada aberta e capitalização, sob a forma de autarquia e vinculada ao Ministério da Fazenda criada pelo Decreto-lei nº 73, de 1966), mas sim pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS (art. 1º, § 1º da Lei 9.656, de 1998, com alterações posteriores). Assim, claro está que seus planos de saúde não podem ser considerados planos de seguros.

O contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 811/834-e) reiterando as seguintes alegações:

- 1) que seriam nulos os autos de infração falta de precisão de seus fundamentos, porque não permitiriam compreender o rateio aplicado pela Fiscalização;
- 2) que também deve ser reconhecido o direito à dedução do inciso II do mesmo dispositivo, no que se refere às parcelas das contraprestações pecuniárias destinadas à constituição de provisões técnicas;
- 3) que como operadora de plano de saúde deveria ser-lhe reconhecido o direito de dedução previsto no inciso III do art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718/98, sendo equivocado o entendimento da fiscalização de que tal dedução estaria limitada aos pagamentos realizados a cooperados de outra operadora de planos, pois se aplica também às indenizações pagas em favor de seus cooperados ou de terceiros, além de que, tal dedução seria idêntica àquela prevista em favor das seguradoras, sendo necessário que se dê tratamento isonômico entre elas;
- 4) que só a receita dos planos de saúde poderiam compor a base de cálculo, mas em relação ao contrato de custo operacional, o contratante paga o serviço efetivamente utilizado, acrescido de uma taxa de administração sobre o custo deste serviço, de maneira que, quando muito, a tributação poderia ocorrer sobre esta diferença correspondente à taxa de administração;
- 5) que em relação à dedução dos valores de co-participação, a Recorrente não utilizou estes valores porque deduziu os eventos líquidos, ou seja, o que pagou menos o que recebeu.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator

O recurso foi protocolado no dia 14/05/2012 (fl. 811-e), dentro do prazo de 30 (trinta) dias contado da notificação do contribuinte, que ocorreu em 20/04/2012 (fl. 810-e).

Por ser tempestivo, conheço do recurso.

1) A nulidade e o rateio entre atos cooperativos e não-cooperativos.

Não tem razão o Recorrente quando alega que o lançamento seria nulo por falta de clareza na motivação.

A motivação fática do lançamento é suficientemente clara em demonstrar o procedimento adotado pela Fiscalização.

Em razão da existência de ação judicial proposta pelo Recorrente para assegurar-lhe isenção em relação aos atos cooperativos, a Fiscalização se viu obrigada a segregar a parte da exigência fiscal que corresponderia aos atos cooperativos.

A Fiscalização, com efeito, promoveu dois lançamentos, diferentes e complementares, um para constituir a exigência de PIS/Cofins em relação aos atos cooperados e outro em relação aos atos não-cooperados, ou, mais precisamente, os atos cooperativos auxiliares, pelo fato de não considerá-los atos cooperados em sentido estrito.

O procedimento que a Fiscalização adotou para concretizar esta segregação consistiu em, primeiramente, apurar uma proporção entre atos cooperados e não cooperados - e assim o fez em relação aos pagamentos realizados pelo Recorrente (isto porque, em verdade, tal distinção apenas pode ser identificada em relação aos pagamentos que a cooperativa de médicos realiza) e, então, aplicou esta mesma proporção às receitas auferidas no mesmo período, assim promovendo o rateio das receitas entre atos cooperados e atos não cooperados.

Mas a Fiscalização também entendeu que o rateio – ou seja, a proporção entre ato cooperado e não cooperado – apenas seria pertinente às receitas próprias da atividade de operadora de plano de saúde.

Em relação às demais receitas, como foi o caso das receitas de aplicações financeiras e de “outras receitas”, a Fiscalização entendeu não caberia qualquer rateio, mas que deveriam ser considerada em sua integralidade como atos não cooperativos.

Ou seja, entendeu a Fiscalização que o rateio deveria acontecer apenas em relação às receitas de vendas dos planos de saúde.

Não seria preciso fazer a presente explicação para entender o procedimento de rateio, cujo funcionamento foi devidamente e suficientemente descrito pela Fiscalização.

Concluo, por isso, que a motivação e a fundamentação do lançamento estão suficientemente claros para permitir a compreensão da exigência fiscal.

Quanto ao mérito do rateio das receitas, percebe-se que tal procedimento realizado pela Fiscalização – de segregar as receitas aplicando a proporção apurada, em relação aos pagamentos realizados, entre atos cooperativos e não-cooperativos – não se encontra em discussão na ação judicial proposta pelo contribuinte, a qual se limita a pleitear a isenção do ato cooperativo.

2) A dedução previstas no inciso II do art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718/98.

O Recorrente alega que lhe teria sido negado o direito à dedução previsto no inciso II do art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718/98, que corresponde à parcela das contraprestações pecuniárias destinadas à constituição das provisões técnicas. Também alega que, “*se há algum valor efetivamente deduzido, que seja além do permitido, a fiscalização deveria indicar, o que não fez*” (fl. 825).

Não procede a alegação do Recorrente, visto que na apuração realizada pela Fiscalização foi-lhe reconhecida e concretamente aplicada esta dedução legal.

O que houve foi a glosa de valores, em razão de que o contribuinte, ao apurar o tributo, promoveu a dedução em valor maior do que aquele concretamente registrado na sua contabilidade a título de constituição da provisão técnica.

A motivação apresentada pela Fiscalização é clara e objetiva:

*“(...) confrontando os valores deduzidos pelo contribuinte na apuração do PIS e da COFINS com os valores registrados na escrita contábil - fls. 18/37, constatamos que o contribuinte deduziu indevidamente (a maior) na base de cálculo do PIS e da COFINS do mês de dezembro de 2004 **R\$ 17.163,81** (valor registrado na contabilidade: R\$ 132.316,05; valor deduzido da base de cálculo do PIS e da COFINS: R\$ 144.797,86 - fls. 26) e no mês de dezembro de 2006 **R\$ 150.000,00** (Valor registrado na contabilidade: R\$ 282.503,49, sendo R\$ 132.503,49 a título de Provisão de Risco e R\$ 150.000,00 a Título de provisão para Eventos Ocorridos e Não-Avisados; valor deduzido da base de cálculo do PIS e da COFINS: R\$ 432.503,49 - fls. 31).*

Em relação à provisão do mês de dezembro de 2006, constata-se claramente que a empresa deduziu o valor da Provisão para Eventos Ocorridos e Não-Avisados em duplicidade, ou seja, ao invés de deduzir R\$ 150.000,00, conforme registrado na escrita contábil, acabou deduzindo R\$ 300.000,00 - fls. 31, 81/84 e 616.

Como visto, no momento de apurar a base de cálculo o contribuinte utilizou valores destinados à provisão técnica que eram superiores ao valor registrado na sua contabilidade. Não existindo nenhuma explicação ou prova de que o valor é diferente daquele efetivamente escriturado, deve prevalecer o registro contábil.

Não houve nenhuma explicação a este respeito, muito menos prova de que os valores deveriam ser outros que aqueles contidos na sua escrituração fiscal, de maneira que deve ser mantida a glosa.

3) As deduções previstas no inciso III do art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718/98.

Os lançamentos em discussão no presente processo, conforme detalhado no relatório, referem-se exclusivamente aos atos cooperativos auxiliares, em razão de a Fiscalização entender que tais atos não configuram atos cooperativos propriamente ditos.

O Recorrente não sustenta que os atos auxiliares devessem ser tratados como atos cooperativos em sentido estrito, nem questiona a proporção do rateio.

A alegação do Recorrente é de que, por desenvolver a atividade de operadora de plano de saúde, deve ser reconhecida a si as deduções previstas nos incisos I, II e III do art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718/98, e que a Fiscalização teria incorrido em erro quando da aplicação destas deduções.

É esta a redação do dispositivo de Lei em questão:

§ 9º Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir:

I - co-responsabilidades cedidas;

II - a parcela das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas;

III - o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades.

O cerne da discussão refere-se à dedução prevista no inciso III.

Para a Fiscalização, as indenizações de eventos ocorridos apenas poderiam ser interpretadas como os pagamentos realizados pela operadora em favor de outra operadora (fl. 674-e).

Para o contribuinte, as indenizações de eventos ocorridos referem-se aos pagamentos que a operadora realiza aos médicos e prestadores de serviço em cumprimento à cobertura do amparo médico contratado pelos seus usuários e pelos usuários de outras operadoras de planos de saúde.

Entendo que assiste razão ao contribuinte, primeiro porque fica claro que o legislador transportou para as operadoras de planos de saúde o mesmo método e racionalidade da apuração da receita que é aplicada às seguradoras.

Não há como ignorar a identidade entre a sistemática de apuração prevista em relação às sociedades seguradoras, prevista no § 6º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, e a sistemática introduzida em relação às operadoras de planos de saúde no § 9º do mesmo dispositivo de Lei.

No caso das empresas de seguros privados, a Lei assegura a dedução do “valor referente às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos” (§ 6º, II).

No caso das operadoras de plano de saúde, a Lei assegura a dedução do “valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades”.

Como visto, em ambos os casos permite-se que, em relação ao total das receitas auferidas, sejam deduzidos os pagamentos realizados pelos contribuintes para suportar os sinistros, no caso das seguradoras, e os eventos, no caso das operadoras de planos de saúde.

Pode-se criticar o legislador por ter adotado os termos “indenização” e “eventos” em relação às operadoras de planos de saúde, por não ser a terminologia mais adequada para esta atividade.

Mas a falta de precisão terminológica, como se percebe, decorre justamente de se ter transportado para as operadoras de planos de saúde a mesma racionalidade da apuração aplicada às seguradoras, o que induziu à repetição de termos nativos da experiência com as seguradoras.

Pareceu suficiente ao legislador manter o termo “indenização”, aplicando-o tanto para as seguradoras como para as operadoras de planos de saúde, e apenas adaptar o termo “sinistros” para “eventos”, da mesma forma como adaptou o termo “cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos” para “importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades”.

É certo, portanto, que o significado do termo “sinistros” para as seguradoras é o mesmo que o termo “eventos” quer significar para as operadoras de plano de saúde, e que ambos se referem aos pagamentos realizados por estas entidades para o amparo de seus contratantes, concretizando a cobertura de risco ou a cobertura de eventos de assistência médica.

Isto porque, a grosso modo, em ambos os casos as entidades proporcionam uma proteção aos seus contratantes em relação a fatos que podem ou não ocorrer.

É neste sentido a manifestação da Agência Nacional de Saúde, conforme consta de Ofício juntado aos autos (fls. 841/843-e), quando conceitua como “eventos ocorridos”, para o efeito do art. 3º, § 9º, III, da Lei nº 9.718/98, “os custos assistenciais decorrentes da utilização, pelos beneficiários, da cobertura oferecida pelos planos de saúde, ou seja, são os custos com os atendimentos feitos aos beneficiários do plano de saúde da operadora, tais como consultas médicas/odontológicas, exames laboratoriais, hospitalização, terapias etc, que estejam diretamente ligados ao ato assistencial, os quais a operadora reconhecerá contabilmente na data de apresentação da conta médica ou do aviso pelos prestadores, em atenção ao regime de competência” (fl. 842-e).

Ou seja, as indenizações por eventos ocorridos são os pagamentos realizados pela operadora de planos de saúde para dar amparo à cobertura médica contratada, em razão dos atendimentos incorridos em favor dos usuários de planos de saúde.

Quis o legislador que tais pagamentos (que tratou de maneira uniforme sob o nome de “indenização”), os quais são destinados a suportar a cobertura de risco em razão de sinistros/eventos concretamente ocorridos, fossem excluídos da base de cálculo.

Não se descuida de que os dispositivos em questão, na parte final de seu texto, ressalvam que, de tais valores de deduções (pagamentos para a indenização de sinistros e eventos), devem ser deduzidas as importâncias que o contribuinte receber de outro contribuinte “a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos”, no caso das seguradoras, e de “importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades”, no caso das operadoras de planos de saúde.

Embora esta parte final se refira a atos praticados com terceiros – ou seja, com outros contribuintes, que podem ser outras seguradoras, outras operadoras de planos de saúde, ou mesmo os usuários/contratantes –, isto não surte o efeito de restringir a interpretação da primeira parte do texto dos mesmos dispositivos, para que apenas alcancem pagamentos realizados para cobertura de sinistros/eventos suportados em favor de usuários de outras seguradoras ou operadoras de planos de saúde.

Conforme conceitua a ANS, as importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades “são os valores de repasse recebidos a título de transferência de responsabilidade, ou seja, os valores recuperados de eventos em decorrência do compartilhamento de risco” (fl. 843).

Isto quer significar que, se de uma lado a dedução prevista no inciso III corresponde ao valor de todos os pagamentos realizados para suportar os eventos cobertos pelo plano de saúde em relação a usuários da própria operadora como em relação a outras operadoras, de outro lado, os valores recuperados (recebidos pela operadora A de uma operadora B, em decorrência da operadora A ter pago o atendimento de usuário da operadora B) devem ser excluídos do valor da dedução legal.

Isto impede que seja utilizado como dedução um valor que a operadora A suportou em favor de usuário da operadora B, mas que foi recuperado, em razão da operadora B ter transferido para a operadora A, o valor desta indenização pelo evento ocorrido.

Mas se não ocorre esta recuperação, a operadora deduz integralmente as indenizações que suportou, seja em relação a usuários próprios, seja em relação a usuários de outras operadoras.

Não procede o raciocínio da Fiscalização de que a dedução prevista no inciso III se resumiria ao confronto entre (a) o valor pago pela operadora para proporcionar o atendimento de usuários de outras operadoras e (b) o valor que foi recebido pela operadora, transferido por outras operadoras, em caráter de ressarcimento.

Com efeito, o entendimento da Fiscalização é de que “o valor passível de dedução corresponde à diferença apurada entre duas quantias: 1) a efetivamente paga, pela operadora de plano de saúde cessionária (no caso a UNIMED), a seus conveniados, profissionais e empresas de saúde, relativamente aos eventos realizados com associados de outras operadoras de plano de saúde (as cedentes), e; 2) a quantia correspondente às importâncias recebidas, pela cessionária (UNIMED), das operadoras cedentes, a título de transferência de responsabilidade ou intercâmbio. A diferença entre 1 e 2 deve ser, necessariamente, positiva, para que a dedução estabelecida no inciso III seja permitida. É que, se a diferença for negativa, os recebimentos da cessionária já cobrem os dispêndios com eventos praticados com associados das cedentes, descabendo qualquer dedução” (fl. 674-e).

Tal raciocínio faz confusão entre as deduções previstas nos incisos I e III, pretendendo que o primeiro surta um efeito de restrição em relação a este último.

Ocorre que as duas deduções tratam de situações diferentes.

A este propósito, confira-se a explicação da Conselheira Fabíola Keramidas:

Conforme esclarecido, as empresas que operam a saúde podem fazê-lo por meio de sua rede própria e/ou com o auxílio de terceiros ou ainda cooperados. Ocorre que esses terceiros, também denominados de “credenciados” ou “congêneres” podem ser contratados de forma direta ou indireta.

*Os credenciados contratados de forma direta (ou simplesmente credenciados) prestam o serviço “em nome” e sob a responsabilidade da OPS contratante. Aqui, não há transferência de responsabilidade da cobertura de assistência à saúde dos beneficiários ou usuários dos planos de saúde. O credenciado é contratado para a prestação de serviços específicos a serem prestados consoante sua especialidade médica, **trata da saúde dos beneficiários do plano por evento**. Por exemplo, médicos cardiologistas que atendem os usuários do plano de saúde em seu consultórios particulares e são*

remunerados pelas OPS, em função da quantidade de horas despedidas ou pela quantidade de consultas efetuadas.

Já as congêneres - credenciados contratados de forma indireta - são outras OPS (denominadas de congêneres por serem do mesmo gênero da contratante) que são contratadas para assumir a responsabilidade pela cobertura de assistência à saúde de determinados grupos de beneficiários ou usuários dos planos de saúde da OPS contratante. Aqui se identifica a TRANSFERÊNCIA DE RESPONSABILIDADE ou TRANSFERÊNCIA DE RISCO. Essas congêneres prestam o serviço contratado em seu próprio nome e, por isso, respondem diretamente pelo serviço prestado. As congêneres obrigatoriamente devem ser OPS, porque apenas as operadoras registradas na ANS podem assumir riscos em saúde suplementar. A congênera assume o risco de tratar **permanentemente** da saúde dos usuários que assumiu de outra OPS, cobrando para tanto uma taxa mensal para “cuidar” dos beneficiários que foram “transferidos” aos seus cuidados. Portanto, recebe um valor fixo contratado entre as partes, sendo este valor devido ainda que o serviço não seja utilizado pelo beneficiário.

De forma sumária tem-se que **no primeiro caso (“credenciado”), a responsabilidade é da OPS contratante e o pagamento do serviço é feito mensalmente, pelos eventos ocorridos, enquanto no segundo caso (“congêneres”), a responsabilidade pelo atendimento médico é da OPS contratada e o pagamento é realizado mensalmente, apurado de acordo com a quantidade de beneficiários transferidos/cobertos pela congênera.** Esta questão da responsabilidade é regulada pela própria ANS, que para garantir os beneficiários exige, cada vez que a OPS credencia um prestador de serviço, uma série de documentos/informações.

A substituição de prestadores de serviços na rede credenciada – principalmente congêneres - é procedimento complicado e burocrático que, caso desrespeitado, impõe severas multas às OPS, justamente pela necessidade de manutenção da capacidade e da qualidade de atendimento aos usuários dos planos de saúde.

Em termos técnicos, em razão da própria natureza do serviço, a rede credenciada consiste na espécie de produto oferecido, uma vez que se refere à abrangência geográfica da prestação do serviço. Logo, as regras aplicáveis às congêneres são denominadas regras de PRODUTO.

Toda esta introdução é necessária porque a redação do “inciso I” do citado §9º, menciona que serão excluídos da base os valores referentes à “co-responsabilidade cedida”. **Trata, portanto, de responsabilidade e de cessão.** Neste aspecto, o dispositivo legal mencionado permite que sejam excluídos da base de cálculo os valores pagos justamente para estas congêneres, que se responsabilizam por determinados beneficiários da OPS contratante, do que se conclui, por dedução lógica inversa, que os valores pagos aos credenciados

(contratados de forma direta) não se enquadram neste “inciso I”.

No Plano de Contas adotado pela ANS, a percepção de qual seria este número está evidente – e por isso mesmo não costuma gerar dívidas para a fiscalização, é que estes valores estão registrados separadamente nas já mencionadas contas 3.1.1.7 e 3.1.1.8. São os CUSTOS COM CONGÊNERES e estão classificados no Grupo 3, relativo às contas de RECEITAS.

(Acórdão nº 3302-001.765, PA nº 13971.002373/2004-11, Rel. Cons. Fabíola Cassiano Keramidas, j. 21/08/2012)

Assim, a dedução prevista no inciso I, de “co-responsabilidades cedidas”, refere-se a valores mensais transferidos entre entidades congêneres como forma de estruturação do sistema de atendimento e do compartilhamento de risco, ou responsabilidade.

Já a dedução prevista no inciso III, refere-se a valores que são pagos pela operadora de saúde para seus credenciados, médicos cooperados ou estabelecimentos hospitalares, clínicas, laboratórios, para a indenização de eventos ocorridos, na eventualidade e na medida em que estes aconteçam.

A dedução do inciso I, portanto, não influi nem restringe a interpretação da dedução do inciso III de nenhuma forma.

O inciso III assegura que a dedução incluirá os pagamentos de eventos que envolvem usuários da própria operadora e também de outras operadoras, salvo, conforme prevê a parte final do mesmo inciso, em relação aos valores que a outra operadora tenha ressarcido à operadora que prestou o atendimento.

Não se trata de fazer, como alega a DRJ, com que as contribuições incidam sobre o resultado, mas de que a própria legislação permitiu de maneira objetiva e expressa tal possibilidade de dedução da base de cálculo.

É por força de Lei que se permite deduzir da receita tributável da entidade, um valor que se refere a um pagamento realizado pela entidade, em caráter de indenização pelos eventos gerados pelos usuários dos planos de saúde que é obrigada a suportar.

Tal sistemática legal significa que os recursos que apenas transitam na operadora – ingressos que são destinados à cobertura dos atendimentos previstos no plano de saúde (ou, nos termos da Lei, as indenizações por eventos ocorridos e as co-responsabilidades cedidas) – não agregam o patrimônio da operadora, não configurando faturamento ou receita bruta. E assim o é, como visto, por expresse reconhecimento e qualificação legal.

Entendo, pois, que a indenização de eventos ocorridos prevista no art. 3º, § 9º, III, da Lei nº 9.718/98 corresponde a todos os pagamentos que a operadora realiza a terceiros, sejam cooperados ou não, para dar assistência aos usuários, sejam da própria operadora ou de outra operadora de saúde.

Apenas não configuram indenizações aquelas despesas suportadas diretamente pela própria operadora de saúde, em razão de atendimentos realizados por seus funcionários ou hospitais próprios – os quais podem ser denominados de “rede própria”.

Mas se os pagamentos são realizados pelas operadoras a terceiros – assim considerados os médicos, cooperados ou não, e os laboratórios, clínicas ou hospitais,

credenciados ou não –, estes pagamentos devem ser considerados abrangidos pelo conceito de indenização.

É neste mesmo sentido o entendimento da Conselheira Fabíola Keramidas:

“(…) COOPERATIVAS MÉDICAS PIS/COFINS MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158/35 POSSIBILIDADES DE EXCLUSÃO INDENIZAÇÕES REFERENTES A EVENTOS OCORRIDOS CONCEITO

Grande polêmica alcança a exclusão de base de cálculo prevista no inciso III, § 9º, artigo 2º da MP 2.15835, que assim determina: “III — o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pagos, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades”. Este dispositivo diverge, por consectário lógico, não equivale ao inciso “I”, que possibilita a exclusão de valores repassados para as congêneres contratadas com transferência de responsabilidade. O inciso “III” permite a exclusão dos valores repassados aos credenciados, sem transferência de responsabilidade, que ao invés de receberem valores fixos mensais, recebem indenizações por eventos efetivamente ocorridos. Em nenhuma hipótese se permite a exclusão da base de cálculo de valores referentes à rede própria.
(...)

(Acórdão nº 3302-001.765, PA nº 13971.002373/2004-11, Rel. Cons. Fabíola Cassiano Keramidas, j. 21/08/2012)

Em seu voto, a Conselheira Fabíola explica inicialmente a distinção entre planos e seguros de saúde, detalhando em relação aos primeiros a diferença entre rede própria e credenciados:

As operadoras de medicina de grupo oferecem basicamente dois tipos de coberturas assistenciais na área da saúde: planos de saúde e seguros saúde. Ambos são sistemas de assistência médico hospitalar.

Os planos de saúde oferecem aos seus usuários, o direito de usufruir da assistência médica em caso de necessidade, com serviços prestados nas instalações próprias da operadora, por profissionais por ela empregados (denominados rede própria) e estabelecimentos terceiros, contratados pela operadora (denominados credenciados), nominalmente indicados em livro periódico (os livretos do plano). Na terminologia de mercado, estas são as “operadoras”, porque efetivamente “operam” o atendimento médico.

Os seguros de saúde, por sua vez, proporcionam aos associados a livre escolha de profissionais, hospitais e laboratórios, cujos custos são ressarcidos por meio de reembolso (total ou parcial) e a utilização de rede referenciada, indicada em livro periódico. Trata-se de típica atividade de seguro, denominando-se vulgarmente de “seguradoras de saúde”. Não possuem rede própria.

A diferença básica, portanto, consiste na existência ou não do reembolso das despesas médicas aos associados e da existência de rede própria da OPS. Ambas as empresas (que comercializam plano e seguro) utilizam os serviços de terceiros (credenciados), mas apenas algumas possuem o custo de uma rede própria.

(Acórdão nº 3302-001.765, fls. 15/16)

inciso III:

Ao final, a Conselheira assim delimita o alcance da dedução prevista no

Com este raciocínio questiono: qual o conceito de eventos ocorridos? O que o legislador pretendeu, ao expressamente conceder a possibilidade de redução da base de cálculo dos tributos em discussão?

A despeito do entendimento que vêm sendo apresentado pela fiscalização, conforme se depreende do Plano de Contas da ANS, os eventos ocorridos estão sim definidos na conta “4.1. EVENTOS INDENIZÁVEIS LÍQUIDOS / SINISTROS RETIDOS”. E tratase de identidade de classificação, é exatamente este termo – eventos – que permite a interpretação que a intenção da lei é alcançar esta rubrica contábil.

Várias OPS aplicam este entendimento de forma genérica e excluem da base de cálculo o valor referente ao inteiro teor da conta “4.1.1. EVENTOS CONHECIDOS / INDENIZAÇÕES AVISADAS DE ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR”.

Todavia, também não coaduno com este entendimento. É que entendo que, como se trata de benefício fiscal, a lei deve ser analisada em seus termos literais⁴, lembrando que no ordenamento jurídico não há palavras inúteis.

A rubrica 4.1.1. contém registros dos custos incorridos com a rede própria e a rede contratada (no caso terceiros simplesmente credenciados, não congêneres). Ocorre que entendo que os custos com a rede própria não estão incluídos no dispositivo de desoneração legal. Explico.

Conforme se depreende do texto legal, o inciso III permite a dedução do

“...valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pagos ...” O que significa indenizações de eventos ocorridos efetivamente pagos? Mais uma vez socorro-me dos aspectos técnicos específicos do setor.

É cediço que o setor da saúde é diverso dos demais setores da sociedade, não apenas por tratar de serviço essencial e se sujeitar às regras definidas por Agência Reguladora, mas pela própria operação e exatamente por isso é que a legislação limitou a possibilidade de exclusão da base de cálculo aos eventos ocorridos efetivamente pagos.

Em aspectos práticos, para fim de atender as determinações da ANS, a sistemática de procedimento das empresas de saúde geralmente obedece ao seguinte critério:

(1)	O credenciado presta o serviço para o beneficiário;	Janeiro /X1
(2)	após o serviço prestado, este credenciado informa à OPS, apresentando a documentação suporte necessária para o ressarcimento do custo, já que a credenciada trabalha por evento (ao contrário da congênere). A OPS reconhece a despesa quando desse aviso/notificação.	Fevereiro/X1
(3)	apenas após validar a informação da credenciada a OPS realiza o pagamento.	Março/X1

As operadoras de saúde possuem sistemas de controles internos contábeis e extracontábeis, integrados com os controles da ANS, e toda esta informação é importante porque justamente com base nesta movimentação de faturamento/ pagamento/ despesas/ utilização de rede credenciada, que a ANS faz todos os seus controles, não necessariamente contábeis. Por exemplo, é com base nesta informação que são feitos os cálculos dos valores que precisarão ser provisionados (as mencionadas Provisões Técnicas que garantem o atendimento aos beneficiários); assim como são controladas as alterações de produto (descredenciamento/alteração de rede credenciada). Podese citar, ainda, o cruzamento de informações com o SUS (que é uma espécie de terceiro, uma vez que as operadoras precisam ressarcilo na hipótese da Rede pública de atendimento médico vir a atender beneficiários das OPS).

Neste diapasão, os eventos ocorridos em janeiro/X1, serão reconhecidos contabilmente em fevereiro/X1, quando AVISADOS, e efetivamente pagos a partir de março/X1, quando da validação e aprovação final das contas apresentadas para a OPS, sendo impossível qualquer outro procedimento.

Este procedimento específico tem uma razão de ser. Até o momento do pagamento podem ocorrer e efetivamente ocorrem – glosas. Assim, na hipótese de o legislador permitir a contabilização e dedução do valor AVISADO, estaria utilizando valor não definitivo. Por outro giro, ao utilizar o valor PAGO, a legislação adota o custo efetivo do evento, não o valor informado pelo credenciado, mas aquele efetivamente aceito pela OPS contratante e efetivamente pago.

Pode-se dizer que, com este procedimento, o legislador buscou os números finais mais objetivos possíveis, pois a partir do pagamento entendese incabível qualquer tipo de reajuste. Esta “apuração do número final”, inclusive, permite a rastreabilidade dos valores envolvidos, por ser um número definitivo. Procedimento diverso significaria a contabilização de números preliminares sujeitos a ajustes nos meses seguintes, o que macularia a objetividade da apuração da referida exclusão.

*É uma espécie de exceção aos regimes de caixa e competência, e por isso que se tornou imperioso ao legislador reconhecer a especificidade do setor e determinar que apenas poderia ser deduzido o valor das **“indenizações referentes a evento ocorrido efetivamente pago”**, sob pena de (i) o benefício não poder ser aplicado ao setor; (ii) causar grande confusão nos controles ou,*

no limite, **(iii)** serem deduzidos valores preliminares, ainda não pagos, e reconhecidos contabilmente.

É exatamente em razão desta especificidade de procedimento do setor que discordo do raciocínio de exclusão total e genérica da conta 4.1.1. É que não são todos os eventos registrados naquela rubrica que podem, a meu ver, ser considerados como “indenizações” ou “eventos ocorridos, efetivamente pagos”. A Rede Própria consiste no exercício direto do serviço médico, incluindo portanto todos os custos e despesas operacionais decorrentes da utilização de hospitais, clínicas, ambulatórios, laboratórios, serviços de imagem, inclusive folha de salário dos empregados médicos e paramédicos, depreciação dos imóveis operacionais,...., das OPS. Para tais, não há como tratá-los nos limites de definição ao termo “indenização”.

Estes eventos não são “indenizados” pelas OPS, mas sim **custeados** por ela. A folha de pagamento salarial não precisa ser avisada ou aguardar qualquer procedimento de confirmação para ser “efetivamente paga”, e simplesmente elaborada pelas OPS e paga, de forma automática, todos os meses, como em qualquer outra empresa.

Não me parece, ao conhecer o procedimento do setor, que os valores referentes à rede própria estejam dentre aqueles imaginados pelo legislador, e esta interpretação decorre justamente da análise dos termos legais.

Todavia, é visível a identidade dos dizeres apostos no inciso III com o procedimento adotado para os credenciados. Indiscutível que são estes os valores cuja exclusão foi pretendida pelo legislador. Os credenciados – não congêneres – atuam por evento, e recebem o pagamento para cada serviço prestado, após estar efetivamente confirmado pela OPS contratante.

Todavia, é preciso atentar para o fato de que não são todos os eventos AVISADOS pelos terceiros que serão deduzidos, mas apenas aqueles **efetivamente pagos**, por isso se considera a conta contábil de resultado.

(Acórdão nº 3302-001.765, fls. 22/24)

Conforme bem destaca a Conselheira Fabíola, a dedução em questão se refere aos valores efetivamente pagos, não alcançando os valores a liquidar.

Enfim: deve ser reconhecido que a dedução prevista no inciso III do art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718/98 refere-se aos pagamentos realizados pelas operadoras de planos de saúde aos terceiros credenciados – tais como médicos, laboratórios, clínicas e hospitais – em razão dos atendimentos realizados para a cobertura dos planos de saúde, limitando-se aos valores efetivamente pagos, reduzidos, ainda, dos valores que sejam recuperados de outras operadoras de saúde.

4) Os contratos de custo operacional.

A Fiscalização verificou que a partir de dezembro de 2005 a Recorrente passou a incluir na apuração de PIS/Cofins apenas as receitas auferidas com contratos de plano de saúde na modalidade de pré-pagamento, deixando de incluir as receitas de contratos

relativos às “demais modalidades” (que não de pré-pagamento), que a Recorrente denomina de contratos na de “Custo Operacional” (fl. 677-e).

Em relação a estes contratos de custo operacional, os contratantes pagam à operadora apenas pelo serviço que foi concretamente utilizado, acrescido de uma taxa de administração sobre o custo deste serviço.

Alega a Recorrente que, em relação ao valor que remunera o serviço utilizado, tal valor apenas seria repassado ao prestador de serviço, não configurando faturamento ou receita da operadora, de tal maneira que a tributação apenas poderia incidir sobre o valor correspondente à taxa de administração.

Os ingressos ocorridos em razão deste contrato operacional devem receber o mesmo tratamento dos ingressos decorrentes dos planos de saúde, ou seja, permitindo-se a dedução dos pagamentos que a operadora realiza em caráter de indenização pelos eventos ocorridos.

O efeito prático, portanto, é o mesmo pleiteado pelo contribuinte: apenas haverá a incidência de PIS/Cofins em relação à taxa administrativa, pois se o ingresso de recursos acontece justamente em razão do evento ocorrido, deduzindo-se o valor do pagamento pela indenização deste evento, resultará que apenas o valor da diferença configurará receita bruta ou faturamento, sendo submetido à incidência tributária.

O provimento do recurso em relação ao item anterior, com efeito, torna prejudicado este fundamento do recurso.

5) Os valores recebidos a título de co-participação.

Em determinadas modalidades de planos de saúde o associado deve pagar um valor a título de co-participação sempre que precisar utilizar os serviços médicos que a operadora coloca à sua disposição.

Tem razão a Fiscalização ao entender que o ingresso de tais valores corresponde a uma receita variável, devendo ser tratado da mesma maneira que as receitas fixas mensais correspondentes à manutenção do plano de saúde.

Ou seja, tal como os pagamentos mensais destinados a manter a cobertura do plano de saúde, também os pagamentos eventuais realizados à operadora como co-participação para a realização de consultas ou outros procedimentos, configuram igualmente receita da operadora do plano de saúde.

Ocorre que acontecerá com estas receitas eventuais o mesmo que ocorre com as receitas fixas: como são diretamente destinadas à indenização de um evento relacionado ao usuário, deve-se permitir a sua dedução, na forma do inciso III – quando o valor da co-participação comporá o pagamento realizado pela operadora ao prestador de serviço, a título de indenização pelo evento ocorrido.

Como visto, a dedução acontecerá ou na forma de co-responsabilidade cedida ou na forma de indenização por evento ocorrido, de maneira que não se pode simplesmente deixar de computar como receita os valores recebidos pela operadora a título de co-

participação, não se podendo admitir nenhum tipo de encontro de contas diferente do formato previsto para a apuração da contribuição.

Neste ponto, portanto, deve ser negado provimento ao recurso.

6) Conclusão.

Voto pelo provimento parcial do recurso, para reconhecer que a dedução prevista no inciso III do art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718/98 refere-se aos pagamentos realizados pelas operadoras de planos de saúde aos terceiros credenciados – tais como médicos, laboratórios, clínicas e hospitais – em razão dos atendimentos realizados para a cobertura dos planos de saúde – tais como consultas médicas, exames laboratoriais, hospitalização, terapias etc –, independente de se referirem a contratantes/associados da própria operadora ou de outra operadora de saúde, limitando-se aos valores efetivamente pagos, reduzidos, ainda, dos valores que sejam recuperados de outras operadoras de saúde.

Ivan Allegretti