



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

Processo n° 13629.721175/2012-61
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-004.666 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2018
Matéria BASE DE CÁLCULO DE PIS E COFINS DE COOPERATIVA MÉDICA
Recorrente UNIMED ITABIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2008

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. ATOS COOPERATIVOS.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia à instância administrativa ou desistência de eventual recurso interposto.

COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO. ATO NÃO-COOPERATIVO. PLANO DE SAÚDE.

A venda de plano de saúde é uma operação de cunho econômico, uma prestação de serviço, inclusive em concorrência direta com planos de saúde não organizados na forma de cooperativas médicas. Precedentes do STF, em repercussão geral, RE n° 598.085 e RE n° 599.362.

BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. PLANO DE SAÚDE. ART. 3º, § 1º, LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE.

Os valores recebidos dos clientes dos planos de saúde operados pela Cooperativa correspondem a seu faturamento pela prestação de serviços e integram a base de cálculo do PIS e da COFINS, ou seja, o faturamento é a totalidade das receitas de contraprestações pecuniárias (mensalidades dos planos de saúde). Isso porque, as cooperativas de trabalho médico têm como principal fonte de receita as vendas de planos de saúde à população em geral, a qual advém de não associados. Com o reconhecimento pelo STF, com efeitos *ex tunc*, da inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei n° 9.718/1998, através do RE n° 585.235/MG (repercussão geral), deve ser afastada a tributação das receitas financeiras e receitas não-operacionais.

DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE.

É permitido às sociedades cooperativas de médicos que operem plano de assistência à saúde, a exclusão da base de cálculo dos valores relativos a pagamentos por co-responsabilidades cedidas, as provisões técnicas conforme regramento da ANS, os eventos efetivamente pagos (despesas com atendimento), tantos dos clientes próprios quanto de outras operadoras, diminuídos dos intercâmbios recebidos.

MULTA DE OFÍCIO. LEGITIMIDADE.

A aplicação da multa é devida em virtude de expressa previsão legal na legislação, atendendo ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 5º, II e 37, *caput* da Constituição e art. 97 do CTN. Ao constituir o crédito tributário pelo lançamento, a autoridade fiscal deve fazê-lo nos termos do art. 142 do CTN.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2008

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. ATOS COOPERATIVOS.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia à instância administrativa ou desistência de eventual recurso interposto.

COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO. ATO NÃO-COOPERATIVO. PLANO DE SAÚDE.

A venda de plano de saúde é uma operação de cunho econômico, uma prestação de serviço, inclusive em concorrência direta com planos de saúde não organizados na forma de cooperativas médicas. Precedentes do STF, em repercussão geral, RE nº 598.085 e RE nº 599.362.

BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. PLANO DE SAÚDE. ART. 3º, § 1º, LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE.

Os valores recebidos dos clientes dos planos de saúde operados pela Cooperativa correspondem a seu faturamento pela prestação de serviços e integram a base de cálculo do PIS e da COFINS, ou seja, o faturamento é a totalidade das receitas de contraprestações pecuniárias (mensalidades dos planos de saúde). Isso porque, as cooperativas de trabalho médico têm como principal fonte de receita as vendas de planos de saúde à população em geral, a qual advém de não associados. Com o reconhecimento pelo STF, com efeitos *ex tunc*, da inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/1998, através do RE nº 585.235/MG (repercussão geral), deve ser afastada a tributação das receitas financeiras e receitas não-operacionais.

DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE.

É permitido às sociedades cooperativas de médicos que operem plano de assistência à saúde, a exclusão da base de cálculo dos valores relativos a pagamentos por co-responsabilidades cedidas, as provisões técnicas conforme regramento da ANS, os eventos efetivamente pagos (despesas com atendimento), tantos dos clientes próprios quanto de outras operadoras, diminuídos dos intercâmbios recebidos.

MULTA DE OFÍCIO. LEGITIMIDADE.

A aplicação da multa é devida em virtude de expressa previsão legal na legislação, atendendo ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 5º, II e 37, *caput* da Constituição e art. 97 do CTN. Ao constituir o crédito tributário pelo lançamento, a autoridade fiscal deve fazê-lo nos termos do art. 142 do CTN.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, para excluir das bases de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos a pagamentos por co-responsabilidades cedidas, as provisões técnicas conforme regramento da ANS, os eventos efetivamente pagos (despesas com atendimento), tantos dos clientes próprios quanto de outras operadoras, diminuídos dos intercâmbios recebidos e as receitas financeiras e receitas não-operacionais.

(assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Winderley Morais Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Ari Vendramini, Rodolfo Tsuboi (Suplente convocado) e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Trata-se de auto de infração no valor de R\$ 221.264,24 de COFINS e R\$ 47.940,66 de PIS, referente ao período de 01/2008 a 12/2008.

Esclarece a autoridade fiscal, que a UNIMED intentou dois Mandados de Segurança, processos nº 2002.38.00.027513-4 (COFINS) e 2002.38.00.0275-12 (PIS), discutindo judicialmente o recolhimento das contribuições apenas sobre as receitas de atos não-cooperativos. Por isso, foram efetuados dois lançamentos distintos para a COFINS e dois para o PIS.

Assim, para COFINS e PIS sobre as receitas de atos não-cooperativos, foi efetuado o lançamento com multa qualificada, que é objeto deste processo. E, COFINS e PIS sobre as receitas de atos cooperativos foram lançadas sem multa de ofício, e com a exigibilidade suspensa para prevenção da decadência, que é o objeto do processo nº 13629.721175/2012-62.

Após a análise da escrituração contábil e planilhas apresentadas pela UNIMED, a autoridade fiscal glosou as deduções de custos referentes aos atendimentos realizados **aos próprios associados da operadora** (hospitais, clínicas médicas, laboratórios, etc.), **excluindo-as da base de cálculo**. Entendeu a fiscalização que a UNIMED só poderia realizar a dedução do valor pago que correspondesse a atendimentos **a associados de outra operadora**.

Ademais, a fiscalização considerou como base de cálculo das contribuições, a totalidade das receitas auferidas, nos termos do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

A 2ª Turma da DRJ/JFA, no Acórdão nº 09-43740, datado de 08/05/2013, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação, para excluir a qualificação da multa, mantendo-se o crédito tributário lançado com a multa de ofício de 75%, a decisão foi assim ementada:

*ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
Ano-calendário: 2008*

BASE DE CÁLCULO. SOCIEDADE COOPERATIVA. A partir de novembro de 1999, a base cálculo da COFINS e do PIS passou a ser a receita bruta proveniente de atos cooperativos e não-cooperativos, sendo permitidas somente as exclusões e deduções previstas em lei.

OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. DEDUÇÕES ESPECÍFICAS.

As deduções especificamente destinadas às operadoras de plano de assistência à saúde não autorizam a exclusão dos custos decorrentes do atendimento a seus usuários, como despesas hospitalares, honorários médicos, custos com exames, etc., para fins de apuração da base de cálculo da Cofins e do PIS.

Impugnação Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

A UNIMED requer em recurso voluntário a total improcedência dos autos de infração, sintetizando seus argumentos nos pedidos: (i) necessários ajustes na base de cálculo, deduzindo-se todos os custos assistenciais repassados a terceiros, (ii) a não incidência tributária sobre os atos cooperativos; (iii) a não-incidência das contribuições sobre as sobras

cooperativistas destinadas ao FATES e Fundo de Reserva, bem como das sobras líquidas repassadas aos cooperados, inclusive via aumento de capital social; (iv) impossibilidade de composição da base de cálculo do PIS e da COFINS com ingressos estranhos ao conceito de faturamento (juros de aplicações financeiras); (v) não incidência de SELIC sobre a multa de ofício e (vi) caráter confiscatório da multa de ofício de 75%.

Esta Turma, por meio da Resolução nº 3301-000.249, converteu o julgamento em diligência para que a autoridade fiscal fizesse os ajustes ao lançamento tributário, aplicando a interpretação dada pelo § 9º-A do art. 3º da Lei nº 9.718/98, incluído pela Lei nº 12.873/2013, independentemente de se tratar de atos cooperativos ou não-cooperativos.

A diligência foi cumprida, conforme o relatório fiscal de e-fls. 3574-3576.

Cientificada do resultado da diligência, a UNIMED aduziu:

Diante do exposto, sem prejuízo da necessidade de análise de todos os argumentos e pedidos objeto do Recurso Voluntário, requer sejam admitidos os ajustes de base de cálculo já reconhecidos em diligência fiscal, bem como expurgadas da base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas financeiras e receita não operacionais, haja vista não representam faturamento da cooperativa.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos de interposição.

Em primeiro lugar, este processo e o de nº 13629.721175/2012-62 formam uma única unidade de julgamento. Por essa razão, são analisados na mesma sessão de julgamento.

INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS SOBRE OS ATOS COOPERATIVOS

Alega a Recorrente que os atos cooperativos não estão sujeitos à incidência de PIS e COFINS.

Sobre a não-incidência das contribuições sobre os atos cooperativos, a UNIMED obteve provimento judicial nos Mandados de Segurança nº 2002.38.00.027513-4 e 2002.38.00.027512-0 para assegurar-lhe o não recolhimento da COFINS e PIS sobre tais receitas.

Confira-se o teor dos provimentos judiciais obtidos pela Recorrente:

- Mandado de Segurança nº 2002.38.00.027513-4/MG - COFINS

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858-6/99 E REEDIÇÕES. COOPERATIVAS. POSSIBILIDADE. ISENÇÃO REVOGADA. CONSTITUCIONALIDADE.

1.A Medida Provisória nº. 1.858/99 e reedições, ao revogar a isenção concedida pelo art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91, às sociedades cooperativas, quanto aos atos cooperativos próprios de suas finalidades, não implicou em ofensa a nenhum dispositivo constitucional.

2.A medida provisória constitui instrumento idôneo para a instituição, majoração ou extinção de tributo, tendo em vista que a Constituição Federal, ao estabelecê-la como ato normativo primário, não fez nenhuma restrição em relação à matéria (precedentes do eg. Supremo Tribunal Federal, Cf. Adin n. 1.005-1 e Adin n. 1.417-0).

3.O art. 146, III, “c”, da Constituição Federal, ao estabelecer que deveria ser dado adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas, não implicou em concessão de imunidade tributária às sociedades cooperativas.

4.As contribuições destinadas ao custeio da seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, inciso I, da Constituição Federal, como é o caso dos autos. Não se faz mister, para tanto, a edição de lei complementar, que somente se faz necessária nas hipóteses do art. 195, § 4º da Constituição Federal, quando se tratar instituição de novas fontes para o custeio da seguridade social (RE nº 146733, Plenário, Relator Ministro Moreira Alves, publicado no DJ de 06.11.1992, pág. 20110; RE nº 138284, Plenário, Relator Ministro Carlos Velloso, publicado no DJ de 28.08.1992, pág. 13456 e RE nº 150755/PE, Plenário, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, publicado no DJ de 20.08.93, pág. 16322).

5.Na hipótese em que uma matéria, que não é de regulamentação privativa por lei complementar, venha a ser por ela regulamentada, esta lei complementar, no que pertine à matéria por ela disciplinada, é materialmente ordinária, podendo, conseqüentemente, ser alterada por intermédio de lei ordinária, ou medida provisória. (ADC nº 1-1/DF, relator Ministro Moreira Alves).

6.Para fins de tributação, o termo faturamento corresponde à receita da empresa, conforme entendimento do eg. Supremo Tribunal Federal expresso no RE nº 150755/PE, Relator para o acórdão o em. Ministro Sepúlveda Pertence.

7. Apelação da impetrante improvida. 4ª Turma do TRF da 1ª Região - 12/08/2003.

Interposto o Recurso Especial contra o acórdão da 1ª Região, o STJ assim se manifestou, no REsp nº 729.947 - MG, DJ 24/05/2007:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. COFINS. COOPERATIVAS. ISENÇÃO. ATOS COOPERATIVOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. 1. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC nas hipóteses em que o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais. 2. **Os atos que não se configuram como tipicamente cooperativos, tais quais a prestação de serviços realizada por sociedades cooperativas médicas a terceiros (não-associados), são passíveis de incidência da Cofins.** 3. Inviabiliza-se o conhecimento de alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatendendo o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, não demonstra a similitude fática entre os arestos confrontados. 4. Recurso especial conhecido pela alínea "a" e improvido.*

Cite-se o trecho do voto do Min. João Otávio de Noronha, no REsp nº 729.947 da Recorrente, que analisa a não-incidência de PIS e COFINS sobre os atos cooperativos da UNIMED:

O outro ponto a ser examinado diz respeito à sujeição das sociedades cooperativas à incidência da Cofins, especificamente no tocante aos atos cooperativos. Nesse aspecto, esta Corte, de igual modo, já firmou entendimento de que os atos tipicamente cooperativos não sofrem incidência das referidas exações. Colho, mais uma vez, o excerto do voto proferido no Recurso Especial n. 543.828/MG que cuidou do tema:

"(...) As cooperativas praticam atos que lhe são próprios - por isso chamados de atos cooperativos, e, também, atos comuns a toda e qualquer pessoa jurídica - por essa razão denominados atos não-cooperativos.

Os atos cooperativos encontram-se definidos no art. 79 da Lei n.º 5.764/71, que assim dispõe:

'Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.

Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.'

Por exclusão, chega-se ao conceito de atos não-cooperativos, que seriam aqueles praticados entre as cooperativas e pessoas físicas ou jurídicas não-associadas, revestindo-se, nesse caso, de nítida feição mercantil.

O ato cooperativo, ao revés, por expressa dicção do parágrafo único, do art. 79 da Lei n.º 5.764/71, não implica operação de mercado ou contrato de compra e venda de mercadoria. A

sociedade cooperativa, quando pratica atos que lhe são próprios, não aufero lucro. As despesas são rateadas entre os associados, assim como o resultado positivo do exercício é partilhado, proporcionalmente, entre aqueles que fazem parte da cooperativa. O ato cooperativo não gera faturamento ou receita para a sociedade. O resultado positivo decorrente desses atos pertence, proporcionalmente, a cada um dos cooperados. Inexiste, portanto, faturamento ou receita decorrente de atos cooperativos que possa ser titularizado pela sociedade.

Dessarte, não há base imponible para a COFINS.

O ato não-cooperativo, entretanto, está sujeito a regime jurídico diverso.

Assim dispõem os artigos 86 e 87 da Lei n.º 5.764/71:

'Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.'

'Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do 'Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social' e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos'.

Por revestirem nítida feição mercantil, os atos não-cooperativos geram receita e faturamento para a sociedade cooperativa.

Esse resultado positivo, segundo a previsão do art. 87, será levado à uma conta específica, denominada 'Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social', de modo 'a permitir cálculo para incidência de tributos'.

Em resumo: os atos cooperativos não geram receita nem faturamento para a sociedade cooperativa. Portanto, o resultado financeiro deles decorrente não está sujeito à incidência da COFINS. Cuida-se de uma NÃO-INCIDÊNCIA PURA E SIMPLES e não de uma norma de isenção.

Já os atos não-cooperativos, aqueles praticados com não-associados, geram receita à sociedade, devendo o resultado do exercício ser levado à conta específica para que possa servir de base à tributação.

(...)

No caso em comento, todavia, há que se considerar que as cooperativas médicas como as da espécie – Unimed – praticam atos de prestação de serviços a terceiros, incompatíveis, portanto, com a conceituação de ato cooperativo, não se enquadrando nos ditames da Lei n. 5.764/71.

Transcrevo, por oportuno, trecho do voto condutor do acórdão proferido no Recurso Especial n. 778.099/MG, também da relatoria do Ministro Castro Meira, que bem assinala a

impossibilidade de se conferir isenção tributária a cooperativas em face de atos praticados com terceiros:

"Caracterizada a diferença entre ato cooperativo e não-cooperativo, resta analisar se as atividades desenvolvidas pela ora recorrida – cooperativa de trabalho médico – pode ser classificada como ato cooperativo, portanto, sem a incidência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social. No caso, tem-se que a recorrente, conforme estabelece seu estatuto, presta serviços não apenas aos seus associados, como também a terceiros não-cooperados, atos, assim, que não atendem aos requisitos previstos nos artigos 85, 86 e 88 da Lei nº 5.764/71, como se verifica da transcrição de seus objetivos sociais:

'Art.2º) A Cooperativa terá por objetivo a defesa econômico-social dos integrantes da profissão de médico, através do aprimoramento do serviço de assistência médica que será sob a forma coletiva ou individual.

§ 1º) No cumprimento das suas finalidades, a Cooperativa poderá assinar contratos para prestação de serviços sob a forma coletiva, com firmas ou companhias interessadas em fornecer assistência médica aos seus empregados e/ou familiares.

§ 2º) Para a prestação de assistência sob a forma individual, a Cooperativa poderá instituir planos de assistência familiar ou pessoal. Assinando contratos com os interessados.

§ 3º) Seja qual for a forma de serviços prestados. deverá ser sempre observado o objetivo de aprimoramento de assistência médica com livre oportunidade a todos os cooperados e a observância do Código de Ética Profissional.

§ 4º) Promoverá ainda. a educação cooperativista dos cooperados e participará de campanhas de expansão do Cooperativismo e de modernização suas técnicas.

§ 5º) A Cooperativa efetuará operações sem qualquer objetivo de lucro' (fl. 36)' (fl. 36). As sociedades cooperativas não estão sujeitas à tributação, apenas no que se refere aos atos cooperativos peculiares de sua finalidade. In casu, a UNIMED presta serviços privados de saúde - ficando evidenciada, assim, sua natureza mercantil na relação com terceiros - ou seja, vende serviços de assistência médica. Ademais, como acima exposto, os atos praticados com terceiros, não-associados, são considerados atos não-cooperativos. Assim, os atos cooperados da sociedade cooperativa não são suscetíveis de tributação, por configurarem hipótese de não-incidência, ao passo que os atos não-cooperados, conforme explanação acima, deverão ser tributados." (REsp n. 778.099/MG, relator Ministro Castro Meira, DJ de 21.11.2005.)

Com efeito, ao menos diante de tal delineamento fático dos autos – que não comporta reexame na via do especial (Súmula 7/STJ) –, não há como concluir pelo direito da recorrente à isenção da

Cofins, a qual pressupõe a prática de atos tipicamente cooperativos.

- Mandado de Segurança nº 2002.38.00.027512-0 – PIS

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL — COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO — PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS NÃO ABRANGIDA PELA DEFINIÇÃO DE ATO COOPERATIVO — INCIDÊNCIA DO PIS.

1. *“Denominam-se atos cooperativos os praticados entre cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados para a consecução dos objetivos sociais” (Lei nº 5.764/71, art. 79, caput)”*

2. *Não se enquadrando a prestação de serviços a terceiros na definição de atos cooperativos, possível a incidência do PIS, nos exatos termos em que determina a Lei nº 9.718/98, tida por constitucional por esta Corte (Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 1999.01.00.096053-2/MG, Rel designado Juiz CARLOS MOREIRA ALVES, Corte Especial, maioria, DJ II 24 SET 2001, p. 135).*

3. *O STJ assentou o entendimento de que as empresas em geral estão sujeitas ao PIS de 0,65% sobre a receita bruta operacional, além de 1% sobre a folha de pagamento mensal, inclusive as cooperativas em relação aos atos não-cooperativos (Resp 249368/SC, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, TI, DJ 25/09/2000, p. 76).*

4. *Apelação e remessa oficial providas: segurança denegada.*

5. *Peças liberadas pelo Relator em 22/06/2004 para publicação do acórdão. 7ª Turma do TRF – 1ª Região, 22/06/2004.*

E, posteriormente, em agravo regimental:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COOPERATIVAS DE TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO PIS/PASEP. RECEITAS AUFERIDAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I – O Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, decidiu que “a receita auferida pelas cooperativas de trabalho decorrentes dos atos (negócios jurídicos) firmados com terceiros se insere na materialidade de contribuição ao PIS/PASEP” (RE 599.362/RJ, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 10-02-2015).

II – Agravo regimental desprovido. Corte Especial do TRF/1ª Região - Brasília, 16 de março de 2017.

A aplicação da concomitância de instância administrativa e judicial pressupõe a identidade de objeto litigioso nas duas esferas, fato que resta evidenciado quanto à incidência tributária das contribuições sobre os atos cooperativos.

Portanto, neste ponto, não cabe qualquer digressão sobre a parte do lançamento que se refere à tributação dos atos cooperados, por imperativo da Súmula CARF nº 1:

Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Logo, é definitiva a exigência de PIS e Cofins sobre os atos cooperativos, sendo obrigatório o cumprimento daquilo que for definitivamente decidido pelo Poder Judiciário, nos Mandados de Segurança acima citados.

COOPERATIVA COMO OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE - ATOS NÃO-COOPERATIVOS

O principal ingresso de recursos das cooperativas de trabalho médico, inclusive da Recorrente, é resultado da venda de planos de saúde a terceiros não cooperados. Logo, a venda de plano de saúde é uma operação de cunho econômico, uma prestação de serviço, inclusive em concorrência direta com planos de saúde não organizados na forma de cooperativas médicas.

Nesse sentido, concordo com os termos da decisão recorrida:

Uma operadora de plano de saúde tem por objeto o fornecimento de cobertura geral de qualquer serviço relativo à saúde física e mental do cliente, o que engloba serviços médicos, como consulta e exames clínicos, hospitalares, como internação e cirurgia; ambulatoriais, como pronto-socorro e pequenas intervenções cirúrgicas etc., além dos serviços de outros profissionais de saúde, como de protéticos, ortopedistas, fisioterapeutas e outros tantos. Enfim, o objeto do plano de saúde é, mediante pagamento de prestação mensal, a cobertura dos custos de todo e qualquer procedimento necessário, dentro dos limites do contrato, à preservação da saúde do cliente.

No caso da cooperativa, a finalidade está vinculada à atividade própria do associado. É o que se deduz da Lei n.º 5.764/71, art. 4º:

Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, ...”

Como se vê, o objeto da cooperativa somente pode ser, diretamente, a prestação de serviços aos associados dela, nunca a prestação de serviços a terceiros. Ou seja, a finalidade da cooperativa não pode se voltar diretamente para o atendimento pleno do cliente, pois os associados, limitados a uma categoria de atuação (no caso, médicos), é que formam o parâmetro do seu objeto social.

No caso da interessada, os pagamentos mensais recebidos dos clientes não são de titularidade dos médicos cooperados, pois a razão jurídica do pagamento do plano de saúde é diversa da razão jurídica do pagamento do serviço que o médico presta ao seu paciente.

Na primeira hipótese, a razão é um contrato entre a cooperativa e o cliente. Na segunda, é o serviço prestado ao paciente, pelo qual a cooperativa paga ao médico os honorários. Assim, é óbvio que há receitas de naturezas diversas: uma auferida pela cooperativa, em face do contrato de plano de saúde, e outra auferida pelo associado, em face da prestação específica do serviço médico.

Assim as operações realizadas com os clientes dos planos de saúde operados pela cooperativa não representam atos cooperados. Ao pagarem pelo plano de saúde, os valores deles recebidos pela cooperativa representam contraprestação pela disponibilidade dos serviços de assistência.

O voto da Min. Eliana Calmon, no REsp nº 215.311, é de hialina clareza quanto à tributação dos planos de saúde, nos quais a UNIMED firma contratos de prestação de serviços com terceiros a serem efetuados pelos seus associados, os médicos cooperados:

A UNIMED é uma cooperativa médica, de natureza civil, cujos interesses têm em vista um fim comum, congregando esforços e concentrando poder diretivo.

A entidade cooperativa capta recursos de terceiras pessoas que firmam com a mesma ato negocial, a fim de receberem serviços médicos prestados por sua intermediação, mediante pagamento de uma taxa de administração.

Os profissionais médicos que atendem aos terceiros são associados à cooperativa e aderem aos planos da entidade dentro de critérios por ela estabelecidos, a fim de prestarem serviços profissionais àqueles que se vinculam diretamente à cooperativa por ato negocial.

Os associados, constituídos dos profissionais médicos, são remunerados pela Cooperativa, cujo papel principal é aglutinar clientela; na outra ponta há também aglutinação dos profissionais que irão servir aos terceiros.

A verba de manutenção do sistema advém dos terceiros que pagam uma taxa mensal de administração.

Vista a sistemática de captação de recursos e de remuneração dos profissionais médicos, vejamos a legislação.

O art. 79 da Lei nº 5.764 de 16/12/1971 conceitua ato cooperativo nos seguintes termos:

(...)

A mesma Lei nº 5.764/71 também estabeleceu em favor das cooperativas isenção tributária quanto aos chamados atos cooperativos, desde que não fossem atos negociais, ou seja, genuínos atos de cooperação, nos moldes do art. 79 transcrito.

Se a cooperativa presta serviço a seus associados, não tendo interesse negocial, ou fim lucrativo, há completa isenção, porquanto o fim de cooperativa não é obter lucro mas, sim, prestar serviços aos associados, sendo os próprios médicos que, recebendo honorários dos conveniados, recolhem diretamente o ISS que incide sobre as importâncias que lhes são repassadas pela cooperativa.

.....
Diferentemente, quando a cooperativa assume o caráter empresarial, deve pagar o ISS, como previsto na Súmula nº 81 do Supremo Tribunal Federal:

‘As cooperativas não gozam de isenção de impostos locais, com fundamento na Constituição e nas leis federais’.

Ademais, o STJ, no REsp 1.164.716, julgado na sistemática dos recursos repetitivos, decidiu que a tributação de PIS e COFINS somente incide sobre atos não-cooperativos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS NOS ATOS COOPERATIVOS TÍPICOS. APLICAÇÃO DO RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 8/2008 DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. (...)

2. *O art. 79 da Lei 5.764/71 preceitua que os atos cooperativos são os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais. E, ainda, em seu parágrafo Único, alerta que o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.*

3. **No caso dos autos, colhe-se da decisão em análise que se trata de ato cooperativo típico, promovido por cooperativa que realiza operações entre seus próprios associados (fls. 126), de forma a autorizar a não incidência das contribuições destinadas ao PIS e a COFINS.**

4. *O parecer do douto Ministério Público Federal é pelo desprovimento do Recurso Especial.*

5. *Recurso Especial desprovido.*

6. *Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008 do STJ (sic), fixando-se a tese: não incide*

a contribuição destinada ao PIS/COFINS sobre os atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas.

FATURAMENTO DAS COOPERATIVAS MÉDICAS – PLANOS DE SAÚDE

Alega a Recorrente que seu faturamento, quando operadora de plano de saúde, decorre da atividade de intermediação, ou seja, das taxas de administração/comissão que remunera a atividade de operação dos planos de saúde.

Entretanto, não lhe assiste razão.

Os valores recebidos dos clientes dos planos de saúde operados pela Cooperativa correspondem a seu faturamento pela prestação de serviços e integram a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Essa foi a posição da decisão recorrida, com a qual concordo:

Na medida em que a cooperativa de trabalho médico autuada também atua como operadora de plano de saúde e nessa atividade oferece ao mercado plano de assistência médica hospitalar contratado por preço global que envolve a disponibilização de serviços médicos e a cobertura de despesas com diárias e serviços hospitalares e de laboratórios, é evidente que os valores recebidos assumem a feição de contraprestação, ou seja, são o preço pago por esses serviços colocados à disposição e potencialmente passíveis de serem usufruídos pelos usuários do plano operado. Nesse quadro, os valores pagos pelos usuários associados ao plano de saúde constituem faturamento da operadora do plano de saúde e, portanto, compõem a base de cálculo das contribuições nos termos da Lei nº 9.718/98.

Ressalte-se que o RE nº 599.362, em sede de repercussão geral, decidiu que o PIS incide sobre receitas advindas de terceiros não-cooperados, em cooperativas de trabalho:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. Artigo 146, III, c, da Constituição Federal. Adequado tratamento tributário. Inexistência de imunidade ou de não incidência com relação ao ato cooperativo. Lei nº 5.764/71. Recepção como lei ordinária. PIS/PASEP. Incidência. MP nº 2.158-35/2001. Afrenta ao princípio da isonomia. Inexistência. 1. O adequado tratamento tributário referido no art. 146, III, c, CF é dirigido ao ato cooperativo. A norma constitucional concerne à tributação do ato cooperativo, e não aos tributos dos quais as cooperativas possam vir a ser contribuintes. 2. O art. 146, III, c, CF pressupõe a possibilidade de tributação do ato cooperativo ao dispor que a lei complementar estabelecerá a forma adequada para tanto. O texto constitucional a ele não garante imunidade ou mesmo não incidência de tributos, tampouco decorre diretamente da Constituição direito subjetivo das cooperativas à isenção. 3. A definição do adequado tratamento tributário ao ato cooperativo se insere na órbita da opção política do legislador. Até que sobrevenha a lei complementar que definirá esse adequado tratamento, a legislação ordinária relativa a cada espécie tributária deve, com

relação a ele, garantir a neutralidade e a transparência, evitando tratamento gravoso ou prejudicial ao ato cooperativo e respeitando, ademais, as peculiaridades das cooperativas com relação às demais sociedades de pessoas e de capitais. 4. A Lei nº 5.764/71 foi recepcionada pela Constituição de 1988 com natureza de lei ordinária e o seu art. 79 apenas define o que é ato cooperativo, sem nada referir quanto ao regime de tributação. Se essa definição repercutirá ou não na materialidade de cada espécie tributária, só a análise da subsunção do fato na norma de incidência específica, em cada caso concreto, dirá. 5. Na hipótese dos autos, a cooperativa de trabalho, na operação com terceiros – contratação de serviços ou vendas de produtos - não surge como mera intermediária de trabalhadores autônomos, mas, sim, como entidade autônoma, com personalidade jurídica própria, distinta da dos trabalhadores associados. 6. Cooperativa é pessoa jurídica que, nas suas relações com terceiros, tem faturamento, constituindo seus resultados positivos receita tributável. 7. Não se pode inferir, no que tange ao financiamento da seguridade social, que tinha o constituinte a intenção de conferir às cooperativas de trabalho tratamento tributário privilegiado, uma vez que está expressamente consignado na Constituição que a seguridade social “será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei” (art. 195, caput, da CF/88). 8. Inexiste ofensa ao postulado da isonomia na sistemática de créditos conferida pelo art. 15 da Medida Provisória 2.158-35/2001. Eventual insuficiência de normas concedendo exclusões e deduções de receitas da base de cálculo da contribuição ao PIS não pode ser tida como violadora do mínimo garantido pelo texto constitucional. 9. É possível, senão necessário, estabelecerem-se diferenciações entre as cooperativas, de acordo com as características de cada segmento do cooperativismo e com a maior ou a menor necessidade de fomento dessa ou daquela atividade econômica. O que não se admite são as diferenciações arbitrárias, o que não ocorreu no caso concreto. 10. Recurso extraordinário ao qual o Supremo Tribunal Federal dá provimento para declarar a incidência da contribuição ao PIS/PASEP sobre os atos (negócios jurídicos) praticados pela impetrante com terceiros tomadores de serviço, objeto da impetração.

Por sua vez, o RE nº 598.085, também em sede de repercussão geral, declarou a incidência da COFINS sobre os atos (negócios jurídicos) praticados pela cooperativa com terceiros tomadores de serviço, resguardadas as exclusões e deduções legalmente previstas:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. ATO COOPERATIVO. COOPERATIVA DE TRABALHO. SOCIEDADE COOPERATIVA PRESTADORA DE SERVIÇOS MÉDICOS. POSTO REALIZAR COM TERCEIROS NÃO ASSOCIADOS (NÃO COOPERADOS) VENDA DE MERCADORIAS E DE SERVIÇOS SUJEITA-SE À INCIDÊNCIA DA COFINS, PORQUANTO AUFERIR RECEITA BRUTA OU FATURAMENTO ATRAVÉS DESTES ATOS OU NEGÓCIOS

JURÍDICOS. CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE “ATO NÃO COOPERATIVO” POR EXCLUSÃO, NO SENTIDO DE QUE SÃO TODOS OS ATOS OU NEGÓCIOS PRATICADOS COM TERCEIROS NÃO ASSOCIADOS (COOPERADOS), EX VI, PESSOAS FÍSICAS OU JURÍDICAS TOMADORAS DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL (ISENÇÃO DA COFINS) PREVISTO NO INCISO I, DO ART. 6º, DA LC Nº 70/91, PELA MP Nº 1.858-6 E REEDIÇÕES SEGUINTE, CONSOLIDADA NA ATUAL MP Nº 2.158-35. A LEI COMPLEMENTAR A QUE SE REFERE O ART. 146, III, “C”, DA CF/88, DETERMINANTE DO “ADEQUADO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO AO ATO COOPERATIVO”, AINDA NÃO FOI EDITADA. EX POSITIS, DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. As contribuições ao PIS e à COFINS sujeitam-se ao mesmo regime jurídico, porquanto aplicável a mesma ratio quanto à definição dos aspectos da hipótese de incidência, em especial o pessoal (sujeito passivo) e o quantitativo (base de cálculo e alíquota), a recomendar solução uniforme pelo colegiado. 2. O princípio da solidariedade social, o qual inspira todo o arcabouço de financiamento da seguridade social, à luz do art. 195 da CF/88, matriz constitucional da COFINS, é mandamental com relação a todo o sistema jurídico, a incidir também sobre as cooperativas. 3. O cooperativismo no texto constitucional logrou obter proteção e estímulo à formação de cooperativas, não como norma programática, mas como mandato constitucional, em especial nos arts. 146, III, c; 174, § 2º; 187, I e VI, e 47, § 7º, ADCT. O art. 146, c, CF/88, trata das limitações constitucionais ao poder de tributar, verdadeira regra de bloqueio, como corolário daquele, não se revelando norma imunitória, consoante já assentado pela Suprema Corte nos autos do RE 141.800, Relator Ministro Moreira Alves, 1ª Turma, DJ 03/10/1997. 4. O legislador ordinário de cada pessoa política poderá garantir a neutralidade tributária com a concessão de benefícios fiscais às cooperativas, tais como isenções, até que sobrevenha a lei complementar a que se refere o art. 146, III, c, CF/88. O benefício fiscal, previsto no inciso I do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91, foi revogado pela Medida Provisória nº 1.858 e reedições seguintes, consolidada na atual Medida Provisória nº 2.158, tornando-se tributáveis pela COFINS as receitas auferidas pelas cooperativas (ADI 1/DF, Min. Relator Moreira Alves, DJ 16/06/1995). 5. A Lei nº 5.764/71, que define o regime jurídico das sociedades cooperativas e do ato cooperativo (artigos 79, 85, 86, 87, 88 e 111), e as leis ordinárias instituidoras de cada tributo, onde não conflitem com a ratio ora construída sobre o alcance, extensão e efetividade do art. 146, III, c, CF/88, possuem regular aplicação. 6. Acaso adotado o entendimento de que as cooperativas não possuem lucro ou faturamento quanto ao ato cooperativo praticado com terceiros não associados (não cooperados), inexistindo imunidade tributária, haveria violação a determinação constitucional de que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, ex vi, art. 195, I, b, da CF/88, seria violada. 7. Consectariamente, atos cooperativos próprios ou internos são

aqueles realizados pela cooperativa com os seus associados (cooperados) na busca dos seus objetivos institucionais. 8. A Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos recursos extraordinários 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ 15-08-2006, e 346.084/PR, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ 01-09-2006, assentou a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços. 9. Recurso extraordinário interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal de 1988, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, verbis: TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COOPERATIVA. LEI Nº. 5.764/71. COFINS. MP Nº. 1.858/99. LEI 9.718/98, ART. 3º, § 1º (INCONSTITUCIONALIDADE). NÃO-INCIDÊNCIA DA COFINS SOBRE OS ATOS COOPERATIVOS. 1. A Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 (DOU de 16/12/1998) não tem força para legitimar o texto do art. 3º, § 1º, da Lei nº. 9.718/98, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação, em 28 de novembro de 1998. 2. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (RREE. 357.950/RS, 346.084/PR, 358.273/RS e 390.840/MG) 3. Prevalece, no confronto com a Lei nº. 9718/98, para fins de determinação da base de cálculo da Cofins o disposto no art. 2º da Lei nº 70/91, que considera faturamento somente a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. 4. Os atos cooperativos (Lei nº. 5.764/71 art. 79) não geram receita nem faturamento para as sociedades cooperativas. Não compõem, portanto, o fato imponible para incidência da Cofins. 5. Em se tratando de mandado de segurança, não são devidos honorários de advogado. Aplicação das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. 6. Apelação provida. (fls. 120/121). 10. A natureza jurídica dos valores recebidos pelas cooperativas e provenientes não de seus cooperados, mas de terceiros tomadores dos serviços ou adquirentes das mercadorias vendidas e a incidência da COFINS, do PIS e da CSLL sobre o produto de ato cooperativo, por violação dos conceitos constitucionais de “ato cooperado”, “receita da atividade cooperativa” e “cooperado”, são temas que se encontram sujeitos à repercussão geral nos recursos: RE 597.315-RG, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgamento em 02/02/2012, Dje 22/02/2012, RE 672.215-RG, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgamento em 29/03/2012, Dje 27/04/2012, e RE 599.362-RG, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Dje-13-12-2010, notadamente acerca da controvérsia atinente à

possibilidade da incidência da contribuição para o PIS sobre os atos cooperativos, tendo em vista o disposto na Medida Provisória nº 2.158-33, originariamente editada sob o nº 1.858-6, e nas Leis nºs 9.715 e 9.718, ambas de 1998. 11. Ex positis, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar a incidência da COFINS sobre os atos (negócios jurídicos) praticados pela recorrida com terceiros tomadores de serviço, resguardadas as exclusões e deduções legalmente previstas. Ressalvo, ainda, a manutenção do acórdão recorrido naquilo que declarou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta.

Desse modo, a base de cálculo do PIS e da COFINS, ou seja, o faturamento, é a totalidade das receitas de contraprestações pecuniárias (mensalidades dos planos de saúde). Isso porque, as cooperativas de trabalho médico têm como principal fonte de receita as vendas de planos de saúde à população em geral, a qual advém de não associados.

Ademais, com o reconhecimento pelo STF, com efeitos *ex tunc*, da inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/1998, através do RE nº 585.235/MG (repercussão geral), deve ser afastada a tributação das receitas financeiras e receitas não-operacionais pelo PIS/COFINS.

Logo, nesse ponto assiste razão à Recorrente, devem ser excluídas da base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas financeiras e receitas não-operacionais.

DEDUÇÕES POSSÍVEIS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS DAS COOPERATIVAS

Os lançamentos tributários objetos deste processo e do processo 13629.720065/2013-62 foram lavrados em 16/01/2013. Posteriormente à lavratura, a Lei nº 12.873/2013 (de 25/10/2013) incluiu o § 9º-A ao art. 3º da Lei 9.718/98, cujo teor prescritivo é justamente as exclusões da base de cálculo do PIS e da COFINS relativas às operadoras de planos de assistência à saúde.

O artigo 3º, §9º e §9º-A da Lei 9.718/1998 prescrevem:

§ 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: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

I- co-responsabilidades cedidas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

II- a parcela das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

III- valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 9º-A. Para efeito de interpretação, o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de que trata o inciso III do § 9º entende-se o total dos custos assistenciais decorrentes da utilização pelos beneficiários

da cobertura oferecida pelos planos de saúde, incluindo-se neste total os custos de beneficiários da própria operadora e os beneficiários de outra operadora atendidos a título de transferência de responsabilidade assumida. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 9º-B. Para efeitos de interpretação do caput, não são considerados receita bruta das administradoras de benefícios os valores devidos a outras operadoras de planos de assistência à saúde. (Incluído pela Lei nº 12.995, de 2014)

Já a Lei nº 10.676, de 22 de maio de 2003, dispõe:

Art. 1º **As sociedades cooperativas também poderão excluir da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, sem prejuízo do disposto no art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, as sobras apuradas na Demonstração do Resultado do Exercício, antes da destinação para a constituição do Fundo de Reserva e do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social, previstos no art. 28 da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971.**

§1º As sobras líquidas da destinação para constituição dos Fundos referidos no caput somente serão computadas na receita bruta da atividade rural do cooperado quando a este creditadas, distribuídas ou capitalizadas pela sociedade cooperativa de produção agropecuárias.

§ 2º Quanto às demais sociedades cooperativas, a exclusão de que trata o caput ficará limitada aos valores destinados a formação dos Fundos nele previstos.

§ 3º O disposto neste artigo alcança os fatos geradores ocorridos a partir da vigência da Medida Provisória nº 1.858-10, de 26 de outubro de 1999.

A Instrução Normativa SRF nº 635, de 24 de março de 2006, por sua vez, estabelece:

Art. 10. **As sociedades cooperativas em geral, além do disposto no art. 9º, podem deduzir da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins o valor das sobras apuradas na Demonstração do Resultado do Exercício, destinadas à constituição do Fundo de Reserva e do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social (Fates), previstos no art. 28 da Lei nº 5.764, de 1971.**

§ 1º É vedado deduzir da base de cálculo das contribuições de que trata o caput os valores destinados à formação de outros fundos, inclusive rotativos, ainda que com fins específicos e independentemente do objeto da sociedade cooperativa.

§ 2º As sociedades cooperativas de consumo, que tenham por objeto a compra e fornecimento de bens aos consumidores, podem efetuar somente as exclusões gerais de que trata o art. 9º, não se lhes aplicando a dedução prevista no caput.

Art. 17 A base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS, apurada pelas sociedades cooperativas de médicos que operem plano de assistência à saúde, pode ser ajustada, além do disposto nos arts. 9º e 10, pela:

I -exclusão dos valores glosados em faturas emitidas contra planos de saúde;

II -dedução dos valores das co-responsabilidades cedidas;

III -dedução das contraprestações pecuniárias destinadas à constituição de provisões técnicas; e

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

§ 1º As glosas dos valores, de que trata o inciso I do caput, devem ser decorrentes de auditoria médica dos convênios e planos de saúde nas faturas, em razão da prestação de serviços e de fornecimento de materiais aos seus conveniados.

§ 2º As disposições dos incisos II a IV do caput aplicam-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de dezembro de 2001.

A alteração legislativa do §9º-A tem expresso caráter interpretativo, dispondo sobre as indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de que trata o inciso III do §9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, e que, portanto, podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O art. 106, I, do CTN, comanda a aplicação da lei interpretativa a ato ou fato pretérito, *verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

É pacífica a questão da exclusão da base de cálculo dos valores relativos a pagamentos por co-responsabilidades cedidas (§9º, I, §9º-B), as provisões técnicas conforme regramento da ANS (§9º, II), e os eventos efetivamente pagos (despesas com atendimento), **tantos dos clientes próprios quanto de outras operadoras**, diminuídos dos intercâmbios recebidos (§9º, inciso III e § 9º-A).

Sobre as despesas das cooperativas médicas, o voto do Conselheiro Marcelo Giovani Vieira, no acórdão nº 3301-003.614, é didático:

A legislação própria das operadoras de saúde permite que avencem contratos entre si para atendimento de clientes umas das outras, para maior abrangência territorial, em operações conhecidas como de intercâmbio ou transferências de responsabilidades. A Agência Nacional de Saúde - ANS define três tipos: repasse em pré-pagamento, atendimento continuado em custo operacional, e atendimento eventual (Plano de Contas Padrão, RN 290/2012 ANS).

Co-responsabilidades cedidas (inciso I do §9º do art. 3º da Lei 9.718/98) são pagamentos a outras operadoras de planos de

saúde, para que assumam responsabilidade sobre o atendimento a clientes da própria empresa, havendo ou não o efetivo uso pelo cliente.

As provisões técnicas (inciso II do §9º do art. 3º da Lei 9.718/98) são fundos obrigatórios, constituídos e contabilizados para cumprimento de regras estabelecidas pela ANS, no sentido de garantir, em síntese, a solvência dos planos.

Eventos ocorridos (inciso III do §9º do art. 3º da Lei 9.718/98) são as despesas pagas aos médicos, hospitais e clínicas, pelo atendimento aos clientes, próprios ou de terceiros em intercâmbio.

Importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades (inciso III) são pagamentos recebidos pela empresa, pela co-responsabilidade assumida e/ou atendimento efetivo a clientes de outras operadoras de planos de saúde.

Por conseguinte, a aplicação do § 9-A tem direta influência na apuração da base de cálculo das contribuições, pois podem ser excluídos: o total dos custos assistenciais decorrentes da utilização pelos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde, incluindo-se neste total os custos de beneficiários da **própria operadora** e os de beneficiários **de outra operadora** atendidos a título de transferência de responsabilidade assumida. O que quer significar: usuários próprios e usuários de outras operadoras.

A questão, inclusive, já está pacificada também na Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Acórdão nº 9303-005.449, julg. 26/07/2017

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. CUSTOS. Nos termos do § 9º-A do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, nos custos de utilização pelos beneficiários do plano, incluem-se não apenas os despendidos com seus próprios beneficiários, mas também com os beneficiários de outras operadoras atendidos a título de transferência de responsabilidade.

Recurso Especial do Procurador negado.

Acórdão nº 9303-004.399, julg. 09/11/2016

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. DEDUÇÕES DA BASE DE CÁLCULO.

Na determinação da base de cálculo do PIS e da Cofins, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir os custos assistenciais decorrentes da utilização pelos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde, incluindo-se neste total os custos de beneficiários da própria operadora e os

beneficiários de outra operadora atendidos a título de transferência de responsabilidade assumida, nos termos do §9º-A, art. 3º da Lei 9.718/98.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

NORMA INTERPRETATIVA. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE.

Nos termos do art. 106, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN, a norma que seja expressamente interpretativa aplica-se, em qualquer caso, a ato ou fato pretérito, restando excluída a aplicação da penalidade à infração dos dispositivos interpretados. Amolda-se o comando da retroatividade benigna do art. 106, I, do CTN ao §9º-A, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, norma de caráter interpretativo, introduzido em 2013 pela Lei nº 12.873, que retroage para alcançar os fatos geradores do presente processo administrativo.

Acórdão nº 9303-004.184, julg. 06/07/2016

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. DEDUÇÕES DA BASE DE CÁLCULO.

Na determinação da base de cálculo do PIS e da Cofins, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir os pagamentos efetuados à rede credenciada e ao SUS (não congêneres), visto a norma interpretativa - § 9-A do art. 3ª da Lei 9.718/98 trazida pelo art. 19 da Lei 12.873/2013, esclarecendo que o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos compreende o total dos custos assistenciais decorrentes da utilização pelos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde, incluindo-se neste total os custos de beneficiários da própria operadora e os beneficiários de outra operadora atendidos a título de transferência de responsabilidade assumida.

Logo, devem ser reconhecidos os novos valores das bases de cálculo, acolhendo-se o resultado da diligência constante no Relatório de Diligência Fiscal, e-fls. 3574-3576, para aplicar a dedução da totalidade dos custos assistenciais no atendimento a usuários próprios e de outras operadoras na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em suma, é devida a dedução da base de cálculo da COFINS, das sobras apuradas na Demonstração do Resultado do Exercício destinadas à constituição do Fundo de Reserva e do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social (FATEs), pelas cooperativas em geral, bem como é permitido às sociedades cooperativas de médicos que operem plano de assistência à saúde os ajustes relativos à exclusão dos valores glosados em faturas emitidas contra planos de saúde; à dedução os valores das corresponsabilidades cedidas; à dedução das contraprestações pecuniárias destinadas à constituição de provisões técnicas; e à dedução do

valor de indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades.

Entretanto, quanto a FATEs, bem apontou a decisão recorrida que:

Dessa forma, no que tange às sobras líquidas para as cooperativas médicas, a exclusão ficou restrita aos valores destinados à formação do Fundo de Reserva e do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social.

Acontece que tais valores não estão evidenciados nos autos. A defendente limitou-se a pedir a referida exclusão, sem, contudo, destacar quais seriam os valores destinados aos fundos acima (que seriam os dedutíveis). Assim, não se pode amparar a reclamação da interessada.

Assim, é possível a dedução de FATEs desde que comprovadas sua liquidez e certeza, o que não se verifica no presente processo.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO

Prescreve o art. 113 do CTN, que a obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato jurídico tributário e tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

A Lei nº 9.430/1996 dispõe que os débitos com a União, decorrentes de tributos e contribuições, com fato gerador ocorrido a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos no vencimento, serão acrescidos de juros de mora à taxa Selic (art. 61):

Multas e Juros

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a incidência dos juros sobre a totalidade do crédito tributário, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido de que: "É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário." (REsp 1.129.990/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14/9/2009). De igual modo: REsp 834.681/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2/6/2010. AgRg no REsp 1.335.688PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 4/12/2012 DJe 10/12/2012.

Por isso, correta a aplicação dos juros de mora sobre a multa de ofício.

MULTA APLICADA - CARÁTER CONFISCATÓRIO E DESOBEDIÊNCIA DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

A aplicação da multa é devida em virtude de expressa previsão legal na legislação, atendendo ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 5º, II e 37, *caput* da Constituição e art. 97 do CTN.

O art. 44, I e II, da Lei nº 9.430/96 prevê a aplicação de multa no percentual de 75% do imposto devido e não recolhido, bem como a multa qualificada de 150%.

Ao constituir o crédito tributário pelo lançamento, a autoridade fiscal deve fazê-lo nos termos do art. 142 do CTN.

A decisão recorrida já desqualificou a multa de 150% para 75%, não restando outro ponto a ser deferido para a Recorrente neste tópico.

Por fim, a análise da caracterização da multa com efeito confiscatório ou em desobediência a capacidade contributiva implica em análise de constitucionalidade, o que encontra óbice na Súmula CARF nº 2.

SÍNTESE

I- Quanto à tributação dos atos cooperativos, incidência ou não de PIS e COFINS, essa questão está inteiramente subordinada ao resultado dos Mandados de Segurança nº 2002.38.00.027513-4 (COFINS) e 2002.38.00.0275-12 (PIS).

II- As receitas de contraprestações pecuniárias (mensalidades dos planos de saúde pagas pelos clientes - terceiros não cooperados), são tributáveis pelo PIS/COFINS. Isso porque prestação de serviço não é ato cooperativo.

III- Devem ser excluídas das bases de cálculo do PIS e da Cofins os valores relativos a pagamentos por co-responsabilidades cedidas (§9º, I, §9º-B), as provisões técnicas conforme regramento da ANS (§9º, II), e os eventos efetivamente pagos (despesas com atendimento), **tantos dos clientes próprios quanto de outras operadoras**, diminuídos dos intercâmbios recebidos (§9º, inciso III e § 9º-A).

IV- Não compõem o faturamento das cooperativas médicas as receitas financeiras e receitas não-operacionais.

CONCLUSÃO

Do exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário, para excluir das bases de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos a pagamentos por co-responsabilidades cedidas, as provisões técnicas conforme regramento da ANS, os eventos efetivamente pagos (despesas com atendimento), tantos dos clientes próprios quanto de outras operadoras, diminuídos dos intercâmbios recebidos e as receitas financeiras e receitas não-operacionais.

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora