



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

Processo nº 13866.000151/2003-81
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 3302-000.226 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 26 de junho de 2012
Assunto Realização de Diligência.
Recorrente SÃO DOMINGOS SAÚDE ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 21/05/2015

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Adota-se o relatório do acórdão da 1ª Turma de Julgamento da DRJ - RIBEIRÃO PRETO/SP:

Trata o presente de Declaração de Compensação - DCOMP na qual o interessado compensa débito da Cofins do período de apuração fev./2003 com crédito

decorrente de pagamento a maior ou indevido da Cofins, referente ao período de apuração jun.12002, crédito esse de valor declarado de R\$ 2.179,06 - fls. 1 e 2.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em São José do Rio Preto, através do Despacho Decisório de fls. 51/53, não homologou a compensação, pela não comprovação do direito creditório do interessado, ressaltando que o contribuinte excluiu da base de cálculo da COFINS o valor de R\$ 417.213,24 a título de Outras Exclusões e, intimado, informou que tal exclusão refere-se aos valores pagos aos prestadores de serviços, clínicas, hospitais, etc.

Ressaltou-se, na decisão, que o § 9º, do art. 3º, da Lei nº 9.718, de 1998, permitiu deduções da base de cálculo às operadoras de planos de saúde, caso do interessado, apenas nas rubricas descritas no referido dispositivo (transcrito no Despacho Decisório, fls.52/53) e que a exclusão feita pelo interessado não se enquadra nas previstas legalmente.

Cientificado em 09/05/2008 (sexta-feira), fl. 57, o interessado apresenta manifestação de inconformidade em 09/06/2008, fls. 58/65, alegando, em síntese:

a) Que a base de cálculo da Cofins é o faturamento nos termos previstos no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, uma vez que foi julgado inconstitucional o conceito definido no art. 3º da Lei nº 9.718, de 1988, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 357.950;

b) Que é operadora de planos de assistência à saúde., atividade que se rege por regras próprias e não se confunde com outra qualquer;

c) Que o conceito de faturamento advém do Direito Comercial e é decorrente do ato de emitir faturas, ato autorizado somente ao comerciante pela Lei nº 5.474/68, e que nos termos do disposto no art. 110 do CTN, a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o conceito utilizados no Direito Privado;

d) Que é ilegal a cobrança do Cofins nos termos do art. 2º e 3º d Lei nº 9.718/98, pois afronta a determinação do art. 110 do CTN, no sentido de que receba como um tipo fechado o conceito de faturamento, termo utilizado no art. 195 da CF/88 para definir a competência da União para cobrar a Cofins;

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso, acordaram os Membros da 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, indeferir a solicitação.

Intimada em 10/03/2009, irressignada a Recorrente, interpôs Recurso Voluntário em 23/03/2009.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator *ad hoc*.

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual, dele se conhece.

Inicialmente, faço as devidas homenagens à Conselheira Fabiola Keramidas, cuja experiência no segmento permitiu-lhe contextualizar-me os fatos ora discutidos, além de ter fornecido a esse conselheiro os dispositivos legais necessários à correta apreciação do tema.

Conforme relatado, a discussão em tela refere-se à conceituação da base de cálculo, para as contribuições sociais de PIS e COFINS, das empresas do ramo de seguro de saúde¹ - operadoras ("OP's"), as quais são fiscalizadas pela ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar, vinculada ao Ministério da Saúde e criada pela Lei 9.961/00.

Especialmente, interessa, para o caso em apreço, as operadoras de saúde denominadas como de "medicina de grupo", a saber:

RESOLUÇÃO-RDC Nº 39, DE 27 DE OUTUBRO DE 2000

Dispõe sobre a definição, a segmentação e a classificação das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde.

"SEÇÃO V

DA MEDICINA DE GRUPO

Art. 15. Classificam-se na modalidade de medicina de grupo as empresas ou entidades que operam Planos Privados de Assistência à

¹ RESOLUÇÃO-RDC Nº 39, DE 27 DE OUTUBRO DE 2000

Dispõe sobre a definição, a segmentação e a classificação das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde.

"Art. 10. As operadoras segmentadas conforme o disposto nos arts. 3º ao 9º desta Resolução deverão classificar-se nas seguintes modalidades:

I administradora;

II - cooperativa médica;

III - cooperativa odontológica;

IV autogestão;

V - medicina de grupo;

VI - odontologia de grupo; ou

VII - filantropia."

RESOLUÇÃO NORMATIVA – RN Nº 159, DE 3 DE JULHO DE 2007

"Art. 2º Para fins desta resolução, define-se:

I – operadora de planos privados de assistência à saúde - OPS: a pessoa jurídica de direito privado constituída sob a forma de associação, sociedade simples ou empresária que opere produto, serviços ou contrato de planos privados de assistência à saúde definidos no inciso I do art. 1º da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998."

Saúde, excetuando-se aquelas classificadas nas modalidades contidas nas Seções I, II, IV e VII desta Resolução.” - destaquei.

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

Os planos de saúde oferecem aos segurados serviço de assistência médica prestado por profissionais vinculados à operadora (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. Existem ainda àquelas que denomino “operadoras puras”, porque não possuem rede credenciada, apenas rede própria.

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 credenciada, indicada em livro periódico. Trata-se de típica atividade de seguro, denominando-se vulgarmente de “seguradoras de saúde” porque não possuem rede própria.

A diferença básica, portanto, consiste na existência ou não de rede própria. Ambas as empresas (que comercializam plano e seguro) utilizam os serviços de credenciados, mas apenas alguns possuem o custo de uma rede própria.

² “SEÇÃO I

DA ADMINISTRADORA

Art. 11. Classificam-se na modalidade de administradora as empresas que administram planos ou serviços de assistência à saúde, sendo que, no caso de administração de planos, são financiados por operadora, não assumem o risco decorrente da operação desses planos e não possuem rede própria, credenciada ou referenciada de serviços médico-hospitalares ou odontológicos.

SEÇÃO II

DA COOPERATIVA MÉDICA

Art. 12. Classificam-se na modalidade de cooperativa médica as sociedades de pessoas sem fins lucrativos, constituídas conforme o disposto na Lei n.º 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que operam Planos Privados de Assistência à Saúde.

(...)

SEÇÃO IV

DA AUTOGESTÃO

Art. 14. Classificam-se na modalidade de autogestão as entidades de autogestão que operam serviços de assistência à saúde ou empresas que, por intermédio de seu departamento de recursos humanos ou órgão assemelhado, responsabilizam-se pelo Plano Privado de Assistência à Saúde destinado, exclusivamente, a oferecer cobertura aos empregados ativos, aposentados, pensionistas ou ex-empregados, bem como a seus respectivos grupos familiares definidos, limitado ao terceiro grau de parentesco consanguíneo ou afim, de uma ou mais empresas, ou ainda a participantes e dependentes de associações de pessoas físicas ou jurídicas, fundações, sindicatos, entidades de classes profissionais ou assemelhados.

(...)

SEÇÃO VII

DA FILANTROPIA

Art. 17. Classificam-se na modalidade de filantropia as entidades sem fins lucrativos que operam Planos Privados de Assistência à Saúde e tenham obtido certificado de entidade filantrópica junto ao Conselho Nacional de Assistência Social CNAS e declaração de utilidade pública federal junto ao Ministério da Justiça ou declaração de utilidade pública estadual ou municipal junto aos Órgãos dos Governos Estaduais e Municipais.”

No caso em análise a Recorrente é operadora de saúde (OP) que comercializa planos de saúde e, em razão deste fato, com base no parágrafo 9º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, pleiteou a restituição de valores que teria incluído indevidamente na base de cálculo do PIS e Cofins, sendo estes valores – pelo que averigui dos autos - referentes ao pagamento de credenciados e do custo de rede própria.

Logo, a questão a discutir-se é, se a legislação permite que os valores referentes à credenciados e rede própria sejam deduzidos da base de cálculo do PIS e Cofins.

A Receita Federal vêm entendendo que não existe esta possibilidade, pois se existisse o PIS e a Cofins das OP's incidiria sobre receita líquida, não sobre faturamento, elemento que efetivamente compõe o aspecto quantitativo da regra matriz de incidência tributária.

In casu, o v. acórdão recorrido entendeu que a legislação não permite a dedução pretendida pela Recorrente, a saber:

“Trecho do v. acórdão recorrido:

(...)

*Verifica-se que no dispositivo transcrito **não há previsão para a exclusão, da base de cálculo, dos valores pagos a prestadores de serviços, clínicas, hospitais, etc.** Tais pagamentos são custos e despesas próprios e inerentes à atividade exercida pelo interessado.”- destaquei.*

Posta a questão, passo ao voto.

É indiscutível que o segmento de saúde é altamente específico, tanto que possui, inclusive, Plano de Contas Próprio, aprovado e “controlado” pela ANS. Tal fato é imprescindível para o deslinde da questão, pois as matérias fiscais em discussão apenas têm sentido se forem analisadas com base neste Plano de Contas, o qual reflete as especificidades do setor.

Pois bem. Em primeiro lugar faz-se necessário consolidar o entendimento do que é faturamento para uma operadora de saúde, nos termos da interpretação consolidada pelo Supremo Tribunal Federal (*“receita da venda de produtos e serviços”*). A empresa que opera saúde tem como faturamento todos valores recebidos a título: **(i)** das prestações pagas pelos seus beneficiários bem como **(ii)** da utilização de sua rede (hospitais, clínicas, etc) por terceiros, aqui entendidos empresas, outros operadoras de saúde, particulares e o próprio SUS.

É esta, conceitualmente, toda a receita recebida pela operadora de saúde, logo, estes valores é que consistem no faturamento das OP's.

A problemática se inicia na análise prática deste conceito, justamente porque a ANS estabeleceu no Plano de Contas Contábil das Operadoras, (a) algumas rubricas de custos classificadas no mesmo Grupo de Contas do Faturamento/Receita das Operadoras e (b) outras rubricas de faturamento classificadas no mesmo Grupo de Contas de Despesas. É o caso, respectivamente :

a) dos CUSTOS COM CONGÊNERES que são contabilizados no Grupo 3 – RECEITA - (conta 3117 e 3118) junto com o Faturamento / Receitas

Operacionais da Operadora, como contas redutoras do ativo, portanto reduzindo-as; e

b) das receitas advindas dos FATURAMENTO CONTRA AS CONGÊNERES que são classificadas no Grupo 4 – DESPESA - (conta 4123 e 4124) junto com os custos e despesas dos eventos assistenciais, como contas redutoras do passivo, reduzindo-os.

Desta forma, o faturamento das OP's, conforme conceito pré-definido (total dos valores referentes a venda de produtos e serviços), não é encontrado apenas na conta contábil do GRUPO 3, conta de RECEITA.

Acrescido a este fato, o legislador optou, para fins de incidência das contribuições ao PIS e COFINS - que sabidamente, no sistema cumulativo, incidem sobre o faturamento e de forma cumulativa - a possibilidade de abatimentos na base de cálculo do tributo.

Isso posto, não houve alteração no conceito de faturamento, como havia quando pretendeu-se a equiparação do conceito de faturamento à receita bruta³ (o que foi julgado inconstitucional pela Suprema Corte), o legislador apenas adequou o plano contábil específico à incidência tributária e concedeu determinado benefício de diminuição de carga tributária, consubstanciado na redução da base de cálculo do tributo. Neste particular, erra a fiscalização, ao limitar a interpretação das deduções de base, sob pena de alterar-se o conceito de faturamento.

Diz o dispositivo legal:

“Art. 2º. O art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com a seguinte redação:

(...)

§ 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 de contraprestações pecuniárias destinadas à constituição de provisões técnicas;

³ Tai equiparação foi declarada inconstitucional pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 357.950, em sessão de 09/11/2005.

“Lei nº 9.718/98

(...)

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. (Revogado pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009)

(...)”

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

Importante a partir desse momento discutir-se o alcance dos incisos I a III do parágrafo 9º. Para melhor compreensão desse Colegiado passarei a analisar cada inciso, com base na legislação específica do setor, bem como do Plano de Contas que se aplica a este segmento, definido pela Agência Nacional de Saúde.

(i) Co-Responsabilidades Cedidas.

A determinação contida na Lei nº 9.718/98 claramente dispõe (introduzida pela Medida Provisória nº 2.158-35), sobre a possibilidade de exclusão, da base de cálculo do PIS e Cofins das operadoras de saúde (OP's), dos valores referentes às co-responsabilidades cedidas. Neste ponto, importante conceituar-se o que são “co-responsabilidade cedidas”. Conforme esclarecido, as empresas que operam a saúde podem fazê-lo por meio de sua rede própria ou com o auxílio de terceiros. Estes terceiros são, obrigatoriamente, credenciados perante a ANS. Ocorre que os credenciados 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 operadora contratante. Aqui, não há transferência de responsabilidade. O credenciado é contratado por tarefa a ser prestada dentro de sua especialidade médica, trata da saúde por evento.

Já os credenciados contratados de forma indireta (chamados de congêneres), são OP's que prestam o serviço contratado em seu próprio nome e, por isso, respondem diretamente pelo serviço prestado. As congêneres (empresas de mesmo gênero) obrigatoriamente devem ser OP's, porque apenas as operadoras registradas na ANS podem assumir riscos em saúde suplementar. A congênere assume o risco de tratar permanentemente da saúde das vidas que assumiu de outra operadora, cobrando para tanto uma taxa mensal para “cuidar” deste beneficiário que foi “transferido” aos seus cuidados, recebe portanto um valor fixo independente do serviço prestado, sendo este valor devido ainda que o serviço não seja utilizado pelo beneficiário.

De forma sumária tem-se que no primeiro caso, a responsabilidade é da OP contratante, enquanto no segundo caso, a responsabilidade pelo atendimento médico é da contratada. Esta questão da responsabilidade é regulada pela própria ANS, que para garantir o beneficiário exige, cada vez que a OP credencia um prestador de serviço, uma série de documentos/informações. A troca da rede credenciada é procedimento complicado e burocrático que, caso desrespeitado, impõe severas multas às OPs, justamente porque transfere a responsabilidade do atendimento.

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 o inciso I menciona “co-responsabilidade cedida”. Trata portanto de responsabilidade e de cessão. Neste aspecto, o dispositivo legal mencionado permite a exclusão da base de cálculo dos valores pagos

justamente para estas congêneres, credenciados contratados de forma indireta que se responsabilizam por parte dos beneficiários da operadora, do que se conclui, por dedução lógica inversa, que os valores pagos aos demais credenciados não se enquadram neste inciso primeiro.

No Plano de Contas veiculado e imposto pela ANS, a percepção de qual seria este número está evidente – e por isso mesmo não costumam gerar dúvidas para a fiscalização-, é que estes valores estão registrados separadamente nas já mencionadas contas 3117 e 3118. São os CUSTOS COM CONGÊNERES estão contabilizados “erroneamente” no Grupo 3 relativo à RECEITA.

A mera análise do Plano Contábil – que peço vênha a esse Colegiado para juntar aos autos, em vista da imprescindibilidade das informações nele contidas – é suficiente para se constatar que, na prática, este valor já deveria ser deduzido das Receitas, uma vez que está indicado como “conta redutora” do ativo, com a necessária aposição do sinal negativo, *verbis*:

“ CONTA: 3.1.1.7 (-) CONTRAPRESTAÇÕES DE CORRESPONSABILIDADE TRANSFERIDA DE ASSISTÊNCIA MÉDICO HOSPITALAR” A providência legislativa, portanto, ao definir a exclusão da conta 3.1.1.7, responsável pelo registro do “custo” com a contratação indireta de prestadores de serviços, ajustou o valor da base de cálculo da OP, retirando do total faturado o montante “repassado” aos terceiros que “assumiram” a assistência de parte de seus beneficiários.

Assim sendo, resta incontestado que, por força de lei, houve a redução da base do PIS e Cofins para exclusão de valores pagos a credenciados, neste item em particular credenciados congêneres (que assumem a responsabilidade do serviço de saúde), mas sem dúvida terceiros. E este fato não significa que a legislação alterou o significado de faturamento, mas que definiu, isso sim, um benefício ao setor de saúde ao permitir a exclusão da base de cálculo, do valor repassado aos terceiros que efetivamente prestaram os serviços para os quais a OP foi contratada.

Trata-se apenas de exceção legal que, enquanto válida, vigente e eficaz no ordenamento jurídico, deve ser observada por toda administração pública.

(ii) Provisões Técnicas.

A possibilidade da exclusão de provisões técnicas também não gera dúvida, em virtude da setorização em rubrica contábil própria. As provisões técnicas são garantias exigidas pela ANS para a manutenção da atividade das OP's em caso de risco de atendimento aos beneficiários, e se justificam pela característica social do serviço prestado.

Neste aspecto, na hipótese de a empresa deixar de atender os beneficiários - em virtude, por exemplo, de má administração da OP - a ANS prevê diversas regras para a manutenção do serviço até a equalização do problema, regras estas que determinam, inclusive, a intervenção na direção da OP. Para estas situações, prevê-se a utilização das provisões realizadas pelas empresas, na mesma linha do que ocorre com o sistema financeiro, sujeito à determinações deste tipo do Banco Central – BACEN.

Mais uma vez a rubrica precisa ser excepcionada por tratar-se de conta do ativo, registrada no Grupo de RECEITAS, indicada expressamente na conta 3.1.2. Aqui não se faz a referência à conta redutora, até porque consiste, sem dúvida, em conta pertencente ao Ativo. Todavia, penso que não há discussão/dúvida sobre o fato de que a mencionada receita não se refere ao faturamento de uma OP, posto que totalmente desvinculada da “prestação de serviços médicos” razão pela qual a exclusão do cálculo do PIS e COFINS não causa qualquer surpresa.

Mister lembrar que, à época da promulgação da Medida Provisória nº 2.138-35, vigorava o § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que expressamente determinava que a base de cálculo do PIS e Cofins era *“a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.”*

Com esta determinação, se não houvesse expressa determinação legal para a exclusão da Conta 3.1.2., a tributação – *prima facie* - deveria incidir sobre os valores consubstanciados nas Provisões Técnicas, ainda que se tratasse de receitas totalmente díspares de faturamento.

Atualmente, após o julgamento da Suprema Corte e a revogação do mencionado dispositivo legal, estivesse a questão sob a análise deste Egrégio Tribunal, não haveria sequer a necessidade de dispositivo legal definindo a exclusão, posto que esta seria automática, visto o valor não constituir faturamento. Todavia, à época a realidade era outra.

Ante o exposto, parece-me clara a exclusão, da base de cálculo do PIS e Cofins, dos valores referentes às Provisões Técnicas. E vez que os valores estão definidos em conta específica não costuma causar problemas de interpretação entre os agentes da Receita Federal. Entendo que a questão não está diretamente discutida nestes autos, mas é preciso analisar todas as hipóteses de exclusão para que seja possível concluir se o procedimento adotado pela Recorrente encontra supedâneo legal.

(iii) Indenizações Referentes a Eventos Ocorridos.

Este é, dos conceitos trazidos pela legislação, o mais difícil de se interpretar. As maiores divergências estão justamente no entendimento de sua significação.

Isso porque, a despeito de, assim como nos itens analisados anteriormente, existir uma rubrica contábil indicando quais seriam/onde estariam os eventos ocorridos, fato é que os agentes administrativos entendem que esta não pode ter sido a intenção do legislador, uma vez que o PIS e Cofins incidem sobre o faturamento e ao praticar a exclusão de toda a conta, estar-se-ia tributando apenas a receita líquida. Neste sentido, entende a administração que como não é possível a “mudança do conceito de faturamento”, não se admite qualquer exclusão neste inciso. De acordo com este raciocínio a fiscalização proferiu várias interpretações no sentido de que não é possível a exclusão da base de cálculo do valor pago aos credenciados.

Esta interpretação não é possível, sob pena de expressa negativa à aplicação do dispositivo legal, o que não pode ser feito pela administração pública. Que o dispositivo pretendeu alguma espécie de exclusão, não resta dúvida, e para tal conclusão basta ler os termos da lei.

Vejamos os exatos termos trazidos sobre este assunto no parágrafo 9º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, a saber:

“§ 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:

(...)

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

Da análise do texto citado, para alcançarmos o sentido da norma, é preciso repartir o dispositivo em duas partes: (a) indenizações de eventos ocorridos e efetivamente pagos e (b) valores recebidos a título de transferência de responsabilidades.

A simples leitura do artigo III é suficiente para constatar que se trata de uma DEDUÇÃO seguida de uma ADIÇÃO. Poderão ser excluídas as referidas indenizações, mas deverão ser incluídos os valores recebidos a título de transferência de responsabilidades.

A expressão “...poderão deduzir o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pagos...” é óbvia. Inconteste que é possível a exclusão de algum valor, cuja tarefa agora é a de encontrarmos qual o será.

EM meu entendimento, impedir a exclusão de qualquer valor em relação a este inciso por entender que seria “tributação de receita líquida” é uma discussão que não pertence a este tribunal administrativo e uma interpretação defesa às autoridades administrativas. Se o questionamento é sobre a regularidade/constitucionalidade da lei, no sentido do desvirtuamento da intenção do legislador, é preciso que os órgãos competentes (no caso a Advocacia Geral da União – AGU) tome as medidas cabíveis para obter a invalidade do dispositivo normativo. Não compete ao auditor fiscal, assim como ao julgador administrativo, deixar de aplicar a lei, sob pena de responsabilidade funcional.

É preciso que, ao menos, seja feita a interpretação do dispositivo mencionado. Somente se permite a restrição da redução definida pelo legislador se ela for pautada na interpretação do dispositivo legal. Assim, importante denotar que o posicionamento adotado pela fiscalização foi no sentido de que o pagamento aos credenciados e a rede própria não consistem em *indenizações dos eventos ocorridos*. Ora, então não restaria outra alternativa de interpretação. A intenção da lei foi desonerar o pagamento a terceiros, credenciados, o que significa o inciso I, que conforme consenso trata expressamente da Conta 3.1.1.7., a qual alcança os pagamentos aos credenciados, ainda que contratados de forma indireta.

Com este raciocínio importante nesse momento conceituar o que seriam “eventos incorridos”. O que o legislador pretendeu, ao expressamente conceder a possibilidade de redução da base de cálculo dos tributos em discussão.

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

Várias empresas do setor 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 coaduna com este entendimento. É que entendo que, como trata-se 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 realizados com rede própria e 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 à 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 obedece ao seguinte critério:

(1)	O credenciado presta o serviço para o beneficiário;	Janeiro /2012
(2)	após o serviço prestado, este credenciado informa a operadora, apresentando a documentação suporte necessária para o ressarcimento do custo, já que a credenciada trabalha por evento (ao contrário da congênere);	Fevereiro/2012
(3)	apenas após validar a informação da credenciada a operadora realiza o pagamento e reconhece a despesa.	Março/2012

As operadoras de saúde possuem controles contábeis 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 garante o atendimento aos beneficiários); assim como são

⁴ Código Tributário Nacional:

"Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias."

controladas as alterações de produto (descredenciamento/alteração de rede credenciada). Pode-se citar, ainda, o cruzamento de informações com o SUS (que é uma espécie de terceiro, uma vez que as operadoras precisam ressarcir o SUS na hipótese dos hospitais público virem a atender um de seus beneficiados).

Neste diapasão, os eventos ocorridos em janeiro/2012, apenas serão reconhecidos contabilmente e efetivamente pagos em março/2012, sendo impossível qualquer outro procedimento. 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 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 decorrentes de hospitais, clínicas, inclusive folha de salário dos funcionários (médicos/enfermeiros/recepcionistas....).

Ocorre que estes eventos não são “indenizados” pela operadora, mas sim custeados por ela. A folha de salário não precisa ser avisada ou aguardar qualquer procedimento de confirmação para ser “efetivamente paga”, é simplesmente paga, de forma automática, todos os meses.

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

Todavia, é visível a identidade do procedimento adotado com os credenciados com os dizeres apostos no inciso III. Indiscutível que são estes os valores cuja exclusão foi pretendida pelo legislador.

Reitero que não se trata de discutir o conceito de faturamento para as operadoras de saúde, esta questão já foi superada quando foi definida a base de cálculo. Trata-se de dar efetividade à intenção do legislador que foi, claramente, beneficiar o setor de saúde com a exclusão de determinados valores da base de cálculo constituída para pagamento do tributo (justamente do valor total do faturamento).

Ante os esclarecimentos expostos, entendo que o inciso III, do parágrafo 9º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 determinou a exclusão dos valores pagos aos prestadores de serviços (rede credenciada e SUS), os quais se coadunam exatamente com os dispositivos legais mencionados.

No que se refere à mencionada ADIÇÃO, também presente neste inciso, mais uma vez deparamo-nos com o conceito de responsabilidade e transferência. Conforme já analisado, tem-se a transferência de responsabilidade quando a OP é contratada indiretamente e exerce a função de CONGÊNERE, ou seja, a mesma função da operadora que a contratou, respondendo inclusive civil e penalmente pela prestação do serviço médico. No caso, assim

como a Recorrente contrata terceiros para lhe prestar serviços, no exercício de suas atividades é contratada por outras empresas para atender aos beneficiários destas.

É cediço que tais contratações são muito comuns neste segmento em virtude da necessária abrangência geográfica dos planos de saúde. É certo que as pessoas estão em constante movimento, e esta mobilidade faz com que, as vezes, tenham que ser atendidas em locais (cidades/estados) diversos daqueles onde a empresa de quem tomam serviços de saúde possui estabelecimento. Assim, para poder atender aos seus beneficiários e com a devida autorização da ANS, as OPs se servem de outras empresas de saúde, as quais terão condições de atender o beneficiário de acordo com as especificidades e nos locais que estes necessitem.

A meu ver, é evidente que esta receita – mensalidade recebida pela Recorrente para atender beneficiários, ainda que de terceiros – é faturamento da operadora. Está vinculado ao objeto social da empresa e resulta de sua prestação de serviços. Todavia, assim como exposto alhures, os valores relativos a esta receita, nos termos do Plano de Contas da ANS, não estão registrados no GRUPO 3, que é o vinculado às RECEITAS, ao contrário, estão registrados no GRUPO 4, que é rubrica de DESPESA.

Neste aspecto, as receitas advindas do FATURAMENTO CONTRA AS CONGÊNERES (empresas pertencentes ao mesmo gênero da Recorrente) compõe uma conta redutora do passivo, *in verbis*:

“ *CONTA: 4.1.2.3 (-) RECUPERAÇÃO / RESSARCIMENTO DE EVENTOS/ SINISTROS EM CO-RESPONSABILIDADE DE ASSISTÊNCIA MÉDICO HOSPITALAR*”

Registro que esta é a exata contraposição da conta contábil 3.1.1.7. - conta redutora do ativo que está expressamente excluída da tributação, conforme inciso I – razão pela qual é necessário o seu reconhecimento e inclusão na base de cálculo do tributo. Ao obrigar a tributação sobre os valores recebidos a título de transferência de responsabilidades, a legislação garante que aquele que efetivamente prestou o serviço, seja tributado.

Parece-me claro que, em relação a este item o legislador pretendeu “ajustar” a base de cálculo das empresas de saúde para que a tributação recaísse sobre o seu faturamento total, uma vez que a sua aposição em conta de passivo podia evitar que fosse tributado pelo PIS e Cofins, mesmo consistindo em faturamento da empresa.

Outrossim, dito isso, verifico que às fls. 44 dos autos a SAORT ao efetuar a glosa considerou insubsistente o valor de R\$ 417.213,24 por tratar-se de valores a título de “outras exclusões”, referindo-se à DIPJ de fls. 34.

Ocorre que, na informação do contribuinte em relação à sua base de cálculo, consta às fls. 39 que foram excluídos os valores de R\$ 390.472,43 relativos às despesas das contas 4.1.1.1 (Eventos Conhecidos de Assistências Médicas) e R\$ 22.345,69 relativos às despesas da conta 4.4.1.3.4, perfazendo valor inferior ao glosado, da ordem de R\$ 412.818,12.

Verificando o Plano de Contas do setor, a numeração adotada não nos permitiria correlacioná-las ao que o referido Plano, combinado com a legislação, permitiria excluir pelas contas 3.1.1.7, muito embora sua redação seja parecida, ou seja, o contribuinte, ao invés de

contabilizá-la em conta do grupo 3, como uma redutora de receitas, a contabilizaria numa conta de despesa, que poderia ser a 4.1.2.3 mas o fora em outra rubrica.

Isso posto, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência para que a fiscalização: i) verifique se o valor a ser glosado efetivamente é de R\$ 417.213,24 ou de R\$ 412.818,12, com base na Declaração do contribuinte, o que seria adequado; por outro lado, ii) intime o contribuinte a compor tais valores detalhadamente, de acordo com a sua natureza, para que demonstre ou não que os valores excluídos possuem a mesma natureza daqueles que poderiam ser contabilizados no grupo de contas 3.1.1.7 ou 4.1.2.3, o que pela sua natureza poderá determinar o adequado enquadramento dessas despesas na base de cálculo do tributo.

É como voto,

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator *ad hoc*.