



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

Processo nº 13888.000137/2011-39
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-001.777 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de outubro de 2014
Matéria PIS COFINS
Recorrente UNIMED DE PIRACICABA SOC. COOP. DE SERV. MÉDICOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

COFINS. COOPERATIVAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OS ATOS COOPERATIVOS. INCIDÊNCIA SOBRE OS DEMAIS ATOS REALIZADOS COM TERCEIROS.

A tributação dos valores decorrentes dos atos cooperativos não podem ser objeto de incidência tributária, em especial do Cofins, por não configurarem faturamento. No entanto, quando há faturamento da cooperativa contra terceiros, ainda que em cumprimento a seus objetivos sociais, há incidência do Cofins.

TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. PLANO DE SAÚDE. DEDUÇÕES. INDENIZAÇÕES EFETIVAMENTE PAGAS. INTERPRETAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL.

As operadoras de planos de assistência à saúde podem deduzir da base de cálculo da Cofins a totalidade 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. Não é permitida a exclusão da base de cálculo de valores referentes à rede própria.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

PIS. COOPERATIVAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OS ATOS COOPERATIVOS. INCIDÊNCIA SOBRE OS DEMAIS ATOS REALIZADOS COM TERCEIROS.

A tributação dos valores decorrentes dos atos cooperativos não podem ser objeto de incidência tributária, em especial do PIS, por não configurarem

faturamento. No entanto, quando há faturamento da cooperativa contra terceiros, ainda que em cumprimento a seus objetivos sociais, há incidência do PIS.

TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. PLANO DE SAÚDE. DEDUÇÕES. INDENIZAÇÕES EFETIVAMENTE PAGAS. INTERPRETAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL.

As operadoras de planos de assistência à saúde podem deduzir da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep a totalidade 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. Não é permitida a exclusão da base de cálculo de valores referentes à rede própria.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

PEDIDO DE PERÍCIA/DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, correto o indeferimento, por prescindível, do pedido de diligência ou perícia.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares por motivo de preclusão, com exceção de questão referente a incidência da SELIC sobre a multa de ofício, que foi rejeitada por maioria, vencidos os conselheiros Daniel Mariz Gudino e Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki (presidente), Winderley Moraes Pereira, Daniel Mariz Gudino, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Luciano Lopes de Almeida Moraes.

Relatório

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

A empresa qualificada em epígrafe foi autuada em virtude da apuração de falta de recolhimento da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), no período de janeiro a dezembro de 2006, exigindo-se-lhe contribuição de R\$ 840.730,54, multa de

ofício de R\$ 630.547,86 e juros de mora de R\$ 394.444,75, perfazendo o total de R\$ 1.865.723,15.

Também foi apurada falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), no mesmo período, exigindo-se-lhe contribuição de R\$ 3.880.285,90, multa de ofício de R\$ 2.910.214,39 e juros de mora de R\$ 1.820.510,18, perfazendo o total de R\$ 8.611.010,47.

Os enquadramentos legais encontram-se a fls. 205 e 214.

De acordo com o Termo de Constatação, de fls. 220 a 227, a autuada, cooperativa de serviços médicos, impetrou mandado de segurança contra a cobrança da Cofins sobre a receita relativa aos atos cooperativos e contra a ampliação da alíquota e da base de cálculo da contribuição, previstas pela Lei nº 9.718, de 1998, obtendo sucesso apenas em relação ao alargamento da base de cálculo.

Sendo assim, a fiscalização calculou as contribuições sobre o faturamento mensal, independentemente de as receitas serem provenientes de atos cooperativos ou não. Quanto às deduções introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória (MP) no 2.158-35, de 2001, que acresceu o § 9º ao art. 3º da Lei no 9.718, de 1998, segundo a fiscalização, a autuada deduziu os gastos com todos os eventos ocorridos com hospitais, clínicas, laboratórios e outros serviços conveniados, por entender ser essa a previsão do inciso III do referido § 9º.

A fiscalização, por sua vez, entendeu que o inciso III do § 9º da Lei no 9.718, de 1998, prevê a dedução apenas do valor dos desembolsos efetivamente realizados por uma operadora de planos de saúde para indenizar seus conveniados por eventos realizados em associados de outra operadora, deduzido dos repasses, oriundos da segunda, recebidos pela primeira operadora (transferência de responsabilidade).

Como foi constatado que, em nenhum momento, o valor das indenizações superou o das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidade, a fiscalização considerou que não havia valores a deduzir referentes a esse inciso.

Inconformada, a autuada apresentou duas impugnações, uma referente à Cofins e outra, ao PIS, sendo que nesta última estão contidas as alegações relativas aos dois lançamentos.

Sendo assim, é suficiente apenas a análise da peça impugnatória referente ao PIS, de fls. 231 a 297. Nesta, a autuada inicia alegando, preliminarmente, quanto ao PIS, que apesar de não ter havido discussão judicial sobre a legalidade da incidência dessa contribuição sobre a receita relativa aos atos cooperativos, a fiscalização teria baseado sua autuação na sentença judicial obtida relativamente à Cofins. Assim, o lançamento padeceria do vício da nulidade.

Ainda em preliminar alega que não foram deduzidos dos montantes lançados os valores referentes às contribuições retidas na fonte pelos tomadores de serviços pessoas jurídicas.

Quanto ao mérito, primeiramente discorre sobre os conceitos de “ingressos”, “receita bruta” e “faturamento”, e argumenta que “a diferença entre tais conceitos é premissa essencial para a compreensão do que representa receita nas atividades de intermediação, na medida em que, nem todo ingresso de capital representa acréscimo patrimonial, eis que grande parte dos ingressos é repassada a terceiros, não se configurando, assim, faturamento da intermediadora, mas sim do intermediado”.

Alega que, assim como várias empresas, como as administradoras de cartão de crédito, de seguros e as agências de turismo, de publicidade etc, as operadoras de planos de saúde caracterizam-se pela intermediação entre os prestadores de serviços e os consumidores, assim a sua receita não é o conjunto dos ingressos em seu caixa, mas sim o valor cobrado pela administração dos planos, que seria o valor pago pelos usuários deduzidos dos repasses aos associados, conforme vários julgados cujas ementas transcreve.

E prossegue: “Assim, os montantes transferidos a toda a rede assistencial vinculada à sociedade tratam-se em verdade de um simples repasse de capital, vez que aquele ingresso jamais se tornou propriedade da Impugnante, e de fato, nunca pertenceu a seu patrimônio, apenas transitando por seu caixa e predestinado à cobertura de despesas correlatas ao atendimento médico, como exames, hospitais, medicamentos etc. São, em verdade, receita dos médicos, dos hospitais, dos laboratórios etc. São receitas de terceiros, e nestes terceiros é que deverá recair a tributação.”

Conclui, em síntese, que a base de cálculo das contribuições sociais devidas pelas operadoras de plano de saúde se apura pela diferença positiva entre os ingressos e os repasses aos prestadores de serviços, diferença esta que se constituiria na taxa de administração da sociedade.

Prossegue, discorrendo sobre as deduções previstas no § 9º do art. 3º da Lei no 9.718, de 1998, bem assim sobre sua contabilização, para concluir que a dedução do inciso III deve ser interpretada como se fosse dividida em duas partes distintas, a primeira (“o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos”) refere-se a despesas relativas a todos os eventos, ou seja, despesas com consultas, honorários médicos, exame e demais despesas das operadoras de planos de saúde, ou, em outras palavras, a expressão “eventos ocorridos” “abarca todas as despesas da operadora com os serviços prestados”.

A segunda parte da dedução (“deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades”) trata-se, na verdade, da receita da cooperativa cessionária nos casos de transferências de responsabilidades, que é a contrapartida da despesa da cooperativa cedente com a co-responsabilidade àquela cedida, ou seja, na cooperativa cedente corresponde à dedução prevista no inciso I (co-responsabilidades cedidas) e na cessionária seria a receita tratada nesse inciso.

Argumenta, em resumo, que os custos relativos a todos os eventos (consultas, exames, internações etc) devem ser excluídos da base de cálculo da contribuição e os valores recebidos a título de transferência de responsabilidade devem ser a ela adicionados.

Assim, conclui, em síntese, que são permitidas exclusões dos valores repassados a outras operadoras (co-responsabilidades cedidas), as provisões técnicas e as indenizações dos eventos efetivamente pagos, estas adicionadas dos valores recebidos relativos a transferência de responsabilidade, pois essa parcela compõe a base de cálculo de quem recebe.

Isso ocorre, frisa novamente a impugnante, porque os custos efetivamente pagos apenas transitam pelo caixa da cooperativa, representando receita somente para quem presta os serviços, ou seja, os médicos, clínicas, hospitais etc.

Aduz ainda farta jurisprudência que conteria o seu entendimento acerca das deduções das cooperativas que se constituem em operadoras de planos de saúde.

Reclama também que não foram deduzidos os valores referentes às sobras destinadas à formação do fundo de reserva.

Especificamente quanto ao PIS, alega que, como essa contribuição não foi abrangida pela decisão judicial obtida, a impugnante estaria resguardada pela regra legal da não-incidência tributária sobre os atos cooperativos, a teor do art. 79 da Lei nº 5.764, de 1971, pois os “atos cooperativos, assim, não constituem fato gerador do PIS, eis que não geram receita própria para a cooperativa.”

Assim, requer que, quanto ao PIS, a tributação recaia apenas sobre a receita relativa aos atos não-cooperativos.

Para esse fim, distingue os atos cooperativos dos não-cooperativos, em síntese, da seguinte maneira: “será ato cooperativo tudo aquilo que a cooperativa receber do usuário e repassar para o corpo associativo dela, incluindo os custos com hospitais e congêneres, e desde que o atendimento se dê através de cooperado. Será, por outro lado, ato não cooperativo, se o atendimento se der por médico não cooperado.”

Inclui também o intercâmbio como ato cooperativo, pelo fato de este configurar-se por meio de um “enlace operacional” entre cooperativas do ramo e da mesma rede, mas que atuam em áreas geográficas diferentes.

Por fim, requer diligência para responder aos quesitos contidos a fls. 295 e 296, indicando perito.

Como a autuada reclama na impugnação que não foram excluídos pela fiscalização os valores lançados a título de sobras, e tal exclusão está prevista na Lei no 10.676, de 2003, a partir da vigência da MP no 1.858-10, de 1999, e que na cópia

da ata da AGO, a fls. 361 a 371, consta a destinação das sobras, o presente foi baixado em diligência à unidade de origem para manifestação do autuante.

Na mesma diligência foi solicitada manifestação da fiscalização também sobre a falta de dedução, nos valores lançados, das contribuições retidas na fonte por prestadores de serviço, também reclamada pela impugnante, posto que se trata de antecipação do valor devido no mês.

Conforme informação fiscal de fls. 4.645 e 4.646, a fiscalização concluiu que a contribuinte faz jus à exclusão do valor retido na fonte referente a setembro/2006 e também à exclusão da base de cálculo do valor das sobras destinadas ao Fundo de Reserva relativo a março/2006.

Sendo assim os valores das contribuições, relativamente aos meses de março e setembro passam a ser, respectivamente, R\$ 65.718,21 e R\$ 72.383,84, para o PIS, e R\$ 303.314,85 e R\$ 334.079,29, para a Cofins, de acordo com a planilha de fls. 4.642 a 4.644 e termo de fls. 4.645 e 4.646.

Ciente da modificação do lançamento, a autuada apresentou a manifestação de fls. 4.650 e 4.651, onde concorda com as exclusões efetuadas pela fiscalização e apresenta novas alegações, relativas à inclusão indevida na base de cálculo das contribuições de ingressos originados da venda de medicamentos sujeitos a alíquota zero, bem assim de valores referentes a transferências de medicamentos da farmácia da impugnante para outra, ambas filiais, procedimento que não caracterizaria venda, segundo a autuada. Apresenta também planilhas demonstrando as inclusões indevidas.

Sobreveio decisão da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, que julgou, por unanimidade de votos, procedente em parte a impugnação. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os acréscimos legais.

COOPERATIVAS. BASE DE CÁLCULO.

A partir de 01/11/1999, a base de cálculo da Cofins das cooperativas é a mesma aplicada às demais sociedades, com as exclusões a elas pertinentes.

OPERADORAS DE SAÚDE. EVENTOS. DESEMBOLSOS. DEDUTIBILIDADE.

Somente são excluídos da base de cálculo da Cofins os desembolsos efetuados por operadoras de planos de saúde para indenizar seus conveniados por eventos realizados em associados de outra operadora, diminuídos do valor recebido a título de transferência de responsabilidade.

PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

IMPUGNAÇÃO. APRESENTAÇÃO POSTERIOR DE PROVAS. RESTRIÇÃO.

A apresentação de provas deve ser feita na impugnação, precluindo o direito do contribuinte de fazê-lo em outro momento processual, exceto nos casos previstos pelo PAF.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os acréscimos legais.

COOPERATIVAS. BASE DE CÁLCULO.

A partir de 01/11/1999, a base de cálculo do PIS das cooperativas é a mesma aplicada às demais sociedades, com as exclusões a elas pertinentes.

OPERADORAS DE SAÚDE. EVENTOS. DESEMBOLSOS. DEDUTIBILIDADE.

Somente são excluídos da base de cálculo do PIS os desembolsos efetuados por operadoras de planos de saúde para indenizar seus conveniados por eventos realizados em associados de outra operadora, diminuídos do valor recebido a título de transferência de responsabilidade.

PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

IMPUGNAÇÃO. APRESENTAÇÃO POSTERIOR DE PROVAS. RESTRIÇÃO.

A apresentação de provas deve ser feita na impugnação, precluindo o direito do contribuinte de fazê-lo em outro momento processual, exceto nos casos previstos pelo PAF.

Nesta decisão foi reconhecido o direito à exclusão da exigência das contribuições retidas na fonte pelos tomadores de serviço e das sobras destinadas ao fundo de reserva, sendo mantido os demais valores exigidos.

Inconformada com a decisão, apresentou a recorrente, tempestivamente, o presente recurso voluntário. Na oportunidade, reiterou os argumentos colacionados em sua defesa inaugural.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

Inicialmente, constata-se que a recorrente, em seu recurso voluntário, apresenta considerações que não foram suscitadas em sua peça impugnatória, inseridas nos tópicos abaixo citados:

- III.5 – Da impossibilidade de exigência do PIS Cofins sobre medicamentos sujeitos à alíquota zero e transferidos entre estabelecimentos da própria recorrente

- III.6 – Da impossibilidade de incidência de juros sobre multa de ofício

- III.7 – Da multa aplicada – caráter confiscatório e desobediência ao princípio da capacidade contributiva

A este respeito, o Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da União, em seus artigos 16, III, e 17 dispõe:

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).

[...]

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Do exposto, extrai-se que a impugnação deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a defesa, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. A matéria que não for expressamente impugnada não faz parte do litígio, precluindo o direito a impugnação em momento posterior, em sede de recurso.

O conhecimento de questões inovadoras, não levadas antes ao conhecimento da instância *a quo*, representaria negativa de vigência a regra estabelecida pelo art. 17 do Decreto nº 70.235/72, bem como a configuração de supressão de instância.

Desta forma, em não fazendo parte da lide, tais alegações não serão conhecidas por este órgão colegiado.

Tendo em vista o exposto, e presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço parcialmente, nestes termos.

A recorrente, preliminarmente, sustenta a nulidade da decisão recorrida por cerceamento ao seu direito de defesa, decorrente da negativa de realização de diligência.

Em atenção ao alegado, esclarece-se que, à luz do no artigo 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, a realização de procedimentos instrutórios como diligência e perícias encontra-se ao arbítrio da autoridade julgadora de primeira instância, podendo a mesma indeferir os procedimentos solicitados pelas partes quando entendê-las prescindíveis ao julgamento da lide.

A decisão da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP de negar a realização de diligência, portanto, não configura cerceamento do direito de defesa.

Em atenção ao pleito de instrução probatória, esclarece-se ainda que diligências existem para resolver dúvidas acerca de questão controversa originada da confrontação de elementos de prova trazidos pelas partes. Já as perícias existem para fins de que sejam dirimidas questões para as quais exige-se conhecimento técnico especializado, ou seja, matéria impassível de ser resolvida a partir do conhecimento das partes e do julgador.

No presente processo, tendo em vista que os elementos constantes dos autos são suficientes para firmar o convencimento do julgador.

Assim sendo, indefiro o pedido para declarar a nulidade do acórdão recorrido, bem como o pleito de realização de procedimento de diligência.

A recorrente apresenta ainda duas questões a serem enfrentadas por este colegiado, quais sejam à possibilidade de tributação de atos cooperativos, e as exclusões da base de cálculo previstas no artigo 3º, §9º, inciso III da Lei nº 9.718/98.

Em relação à primeira questão, a recorrente, embasada em posicionamentos jurisprudenciais, afirma que o ato cooperativo corresponde a hipótese de não-incidência tributária, posto a inexistência de elemento econômico na pessoa jurídica da sociedade, porquanto repassado à pessoa física do cooperado.

Afirma ainda que o ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas de trabalho médico consiste e se exterioriza no próprio atendimento efetuado pelo cooperado (médico), mas não se restringe a este, abarcando tudo aquilo que a cooperativa receber do usuário e repassar para o corpo associativo dela, incluindo os custos com hospitais e congêneres, e desde que o atendimento se dê através de cooperado. Será, por outro lado, ato não cooperativo, se o atendimento se der por médico não cooperado.

A definição da lide passa, portanto, pela análise não só da possibilidade de tributação do ato cooperativo, mas também da definição de seu conceito.

Neste ponto, dada a clareza e a lucidez com que a matéria foi tratada pela Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas na relatoria do acórdão nº 3302-001.765, proferido pela 2ª Turma da 3ª Câmara da 3ª Seção deste CARF em sessão datada de 21/08/2012, transcrevo parte deste voto, ao qual adoto como fundamento para o presente julgamento:

[...]

É cediço que o Estado incentiva as atividades das sociedades cooperativas, inclusive dispondo tal incentivo em dispositivos constitucionais (artigo 5º, XVIII e Artigo 174, parág. 2º) e legais, conforme Lei nº 5.764/71, que dispõe sobre a Política Nacional do Cooperativismo, a saber:

“CF/88 Art.

5º (...)

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos:

(...)

XVIII – a criação de associações, e, na forma da lei, a de cooperativas independente de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento.”

“Art. 174 – (...) parágrafo 2º a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.”

“Lei nº 5.764/71 Art.

1º Compreende-se como Política Nacional de Cooperativismo a atividade decorrente das iniciativas ligadas ao sistema cooperativo, originárias do setor público ou privado, isoladas ou coordenadas entre si, desde que reconhecido seu interesse público.”

“Art. 2º As atribuições do Governo Federal na coordenação e no estímulo às atividades de cooperativismo no território nacional serão exercidas na forma desta lei e das normas que surgirem em sua decorrência.

Parágrafo único – A ação do Poder Público se exercerá, principalmente, mediante a prestação técnica e de incentivos financeiros e creditórios especiais, necessários à criação, desenvolvimento e integração das atividades cooperativas.”

Para esclarecer do que se trata, aos olhos do legislador, o cooperativismo, a legislação estabelece, ainda, o conceito de “ato cooperado” que, in casu, é importante para a definição da questão da tributação das cooperativas. Estabelece o artigo 79 da Lei nº 5.764/71, verbis:

“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.” (destaquei)

Portanto, ato cooperado (ou cooperativo) é aquele praticado pela cooperativa com seus associados ou com outras cooperativas. Nada impede, contudo, que as cooperativas realizem atos negociais com terceiros. Aliás, justamente em cumprimento de seus objetivos sociais as cooperativas normalmente realizam atos com terceiros. É sobre estes atos que dispõe o artigo 86 da citada lei:

“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.

Parágrafo único. No caso das cooperativas de crédito e das seções de crédito das cooperativas agrícolas mistas, o disposto neste artigo só se aplicará com base em regras a serem estabelecidas pelo órgão normativo.” (destaquei)

Ou seja, a própria lei, prevendo que, para atingir seus objetivos sociais, as cooperativas precisariam realizar atos com não associados, reconheceu expressamente tal possibilidade e regulamentou-a, nos termos do artigo 87, a saber:

“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 a incidência de tributos.” (destaquei)

Resta evidente, da leitura do dispositivo em destaque, que em relação aos atos praticados com terceiros, permite-se a incidência de tributos. Ademais, se a legislação explicita que os resultados das operações realizadas com terceiros (não cooperados) deverá ser contabilizado em separado, para que possa haver a incidência de tributos sobre tais resultados, a contrario sensu é possível concluir que, em relação aos resultados das operações realizadas entre cooperados e cooperativas (os chamados atos cooperados), não pode haver incidência tributária. A legislação, portanto, estabelece um caso claro de não incidência tributária, ao retirar do campo de incidência os atos cooperados. Por outro lado, é evidente que os atos que não se enquadram em tal categoria, quais sejam, aqueles realizados com terceiros, podem ser objeto de tributação.

O mecanismo, a meu ver, tem por fim evitar a dupla incidência tributária sobre mesmos valores. No âmbito das relações entre cooperativa e cooperados é afastada a tributação porque, na

relação entre a cooperativa e terceiros, há incidência tributária. Se a cooperativa age sempre em benefício dos cooperados, os valores que recebe de terceiros serão repassados aos cooperados. Neste repasse não há incidência tributária, porque no fluxo financeiro de terceiros para a cooperativa o ônus fiscal já foi cobrado.

Importa ressaltar, que a realização de atos entre as cooperativas e terceiros é perfeitamente legal, quando tem por finalidade o benefício dos seus cooperados (afinal, este é o objeto social da cooperativa, em última análise). Logo, não se está aqui a discutir se os atos praticados pela Recorrente, com terceiros não cooperados, são legais ou não. Não se discute que tais atos foram realizados em benefício dos cooperados. O que se está a analisar é se, nestas operações é cabível a incidência tributária.

Conforme mencionado acima, parece-me claro que a legislação eximiu da tributação os atos cooperados, mas manteve a possibilidade de incidência tributária quando da realização de atos das cooperativas, com terceiros, ainda que em benefício de seus cooperados, criando mecanismo visando afastar a bi-tributação de mesmos valores (cujos beneficiários são, em última instância, os cooperados).

No presente caso não há controvérsia sobre o fato de que a Recorrente fatura, contra terceiros não cooperados, os valores correspondentes a serviços prestados diretamente por seus cooperados. O valor que a Recorrente arrecada é repassado aos cooperados por meio de atos cooperados (não tributáveis), mas sofre a incidência tributária, quando recebido pela Recorrente – sob pena de, sobre tais valores, não ocorrer incidência tributária alguma.

Ora, se o cooperado recebesse os valores diretamente do terceiro (para quem presta seus serviços) tais valores também seriam tributados, quando do recebimento pelo cooperado. Caso admitíssemos a não incidência no recebimento do valor pela cooperativa e no repasse ao cooperado, estaríamos admitindo que serviços prestados através de cooperativas jamais seriam tributados – o que não me parece lógico, ou legal (em especial considerando o princípio da isonomia).

Assim, o cooperado pode escolher o modelo que melhor lhe convém para receber os valores correspondentes à sua prestação de serviços:

- (i) prestar os serviços e receber diretamente do terceiro contratante, tributando os valores quando deste recebimento, ou;*
- (ii) receber os valores através da cooperativa, sem submetê-los à tributação nesta etapa do fluxo financeiro (pois estar-se-á diante de ato cooperado), mas ciente de que na remessa dos valores do terceiro (tomador de seus serviços), para a cooperativa (que fatura o valor diretamente ao tomador) esta deverá oferecer a quantia à tributação.*

Importante ressaltar que não há prejuízo para os cooperados, porque eles já pagariam uma vez a tributação. Uma incidência é devida e garantida pela própria legislação que trata do ato

cooperado. O que a legislação garante é que os cooperados, que ao meu ver são considerados uma espécie de “hipossuficientes”, utilizem do mecanismo do agrupamento para prestar seu serviço e fazer frente aos grandes concorrentes sem que, para isso, sofram ônus, majorações do custo operacional.

No presente caso a Recorrente recebe de terceiros (beneficiários) valores que, embora de titularidade dos cooperados, devem ser tributados nesta etapa do fluxo financeiro, pois se consubstanciam faturamento, sem que haja disposição legal que autorize a não incidência tributária. Logo, nego provimento à alegação da Recorrente de inexistência de base tributável por ser totalmente decorrente de ato cooperado, vez que é devido o PIS sobre os valores recebidos pela Recorrente, ainda que em nome de seus cooperados, sendo tais quantias faturamento tributável, por configurar resultados de operações com não cooperados.

[...]

Desta forma, nega-se o pleito da recorrente de não tributar seu faturamento, posto o mesmo não corresponder a ato cooperado.

No tocante à segunda questão, contudo, mostra-se com razão, em parte, a recorrente.

De acordo com o previsto no artigo 3º, §9º, inciso III da Lei nº 9.718/98, incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, as operadoras de plano de assistência à saúde podem deduzir da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago:

Art. 3º [...]

§ 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 2158-35, de 2001)

I – co-responsabilidades cedidas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

II – a parcela das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

III – o 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)

(Grifo nosso)

A autoridade fiscal efetuou o lançamento com base no entendimento que de que a dedução permitida pelo referido dispositivo legal restringe-se às transferências de

responsabilidade, ou seja, somente os valores que são pagos a terceiros para prestar a assistência médica ao beneficiário do plano de saúde.

Observa-se, contudo, que este entendimento encontra-se superado por expressa determinação legal, qual seja o §9º A do artigo em comento, incluído pela Lei nº 12.873/2013, que possui a seguinte redação:

Art. 3º

[...]

§ 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. (grifo nosso)

Desta forma, as operadoras de planos de assistência à saúde estão autorizadas a deduzir a totalidade dos custos assistenciais efetivamente pagos decorrentes da utilização da cobertura assistencial à saúde, por elas oferecidas aos seus próprios beneficiários, bem como aos beneficiários de outras operadoras, via transferência de responsabilidade.

Ressalta-se que referido dispositivo, dado seu caráter interpretativo, tem aplicação em relação aos fatos geradores abarcados neste lançamento.

Esclarece-se, ainda, que os valores relativos aos eventos prestados diretamente pela rede própria – sem intermediário e sem pagamento direto – não são deduzidos da base de cálculo das contribuições.

Neste ponto, novamente adota-se o entendimento exposto no voto proferido pela Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas no acórdão nº 3302-001.765, que trata com propriedade o tema, delineando de forma pormenorizada a sistemática de cálculo da dedução prevista no artigo 3º, §9º, inciso III da Lei nº 9.718/98:

[...]

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

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

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

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

Conforme se depreende do texto legal, o inciso III permite a dedução do "...valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pagos..." O que significa indenizações de eventos ocorridos efetivamente pagos? Mais uma vez socorro-me dos aspectos técnicos específicos do setor.

É cediço que o setor da saúde é diverso dos demais setores da sociedade, não apenas por tratar de serviço essencial e se sujeitar às regras definidas por Agência Reguladora, mas pela própria operação e exatamente por isso é que a legislação limitou 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 geralmente obedece ao seguinte critério:

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

As operadoras de saúde possuem sistemas de controles internos contábeis e extra-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 garantem o atendimento aos beneficiários); assim como são 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-lo na hipótese da Rede pública de atendimento médico vir a atender beneficiários das OPS).

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

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

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

*É uma espécie de exceção aos regimes de caixa e competência, e por isso que se tornou imperioso ao legislador reconhecer a especificidade do setor e determinar que apenas poderia ser deduzido o valor das **“indenizações referentes a evento ocorrido efetivamente pago”**, sob pena de (i) o benefício não poder ser aplicado ao setor; (ii) causar grande confusão nos controles ou, no limite, (iii) serem deduzidos valores preliminares, ainda não pagos, e reconhecidos contabilmente.*

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

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

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

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

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

Reitero que não se trata de discutir o conceito de faturamento para as OPS, esta questão já foi superada quando definida a base de cálculo. Trata-se de dar efetividade à intenção do legislador que foi, claramente, beneficiar esse setor de saúde com a exclusão de determinados valores da base de cálculo constituída para pagamento dos tributos em tela (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 com absoluta clareza a exclusão dos valores efetivamente pagos aos terceiros (rede credenciada e SUS), não congêneres, 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 transferência de responsabilidade. Conforme já analisado, tem-se a transferência de responsabilidade quando a outra OPS e exerce a função de CONGÊNERE, ou seja, a mesma função da OPS 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. A OPS contratada assume a totalidade dos RISCOS no atendimento médico hospitalar de determinados usuários da OPS contratante.

Dessa forma, as partes estabelecem o valor que a contratada deverá faturar contra a contratante, usualmente em função das quantidades de beneficiários a serem assistidos e o tipo do plano de saúde (hospitalar, ambulatorial,...).

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, às vezes, tenham que ser atendidas em locais (cidades/estados) diversos daqueles onde a OPS que mantém seu plano de saúde possui estabelecimento, bem como os clientes corporativos que mantém filiais e empregados em vários municípios brasileiros, onde a OPS contratada pelo cliente empresarial, não tem 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 Recorrente.

Está vinculado ao objeto social da entidade 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 CUSTOS e DESPESAS.

Neste aspecto, as receitas advindas do FATURAMENTO da OPS contratada como congênere (empresas pertencentes ao mesmo gênero da Recorrente) contra a OPS que a contratou, é classificada contabilmente como uma rubrica redutora dos Custos e Despesas, 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 das Receitas que está expressamente excluída da tributação, conforme inciso I – razão pela qual é necessário o seu reconhecimento e inclusão na base de cálculo dos tributos em questão. 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 do PIS e da COFINS das operadoras de saúde para que a tributação recaísse sobre o seu faturamento total, uma vez que a sua aposição em conta redutora de custos e despesas podia evitar que fosse tributado pelo PIS e Cofins, mesmo consistindo faturamento da operadora.

Diante de todo o exposto, voto pelo provimento parcial do recurso voluntário, devendo ser abatido da base de cálculo dos tributos a totalidade 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. A exclusão, contudo, não abrange os valores referentes à rede própria, posto não corresponderem a indenizações.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Relator