



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13888.720361/2014-93
ACÓRDÃO	9101-007.582 – CSRF/1ª TURMA
SESSÃO DE	13 de maio de 2026
RECURSO	ESPECIAL DO CONTRIBUINTE
RECORRENTE	UNIMED DE PIRACICABA SOCIEDADE COOPERATIVAS DE SERVICOS MEDICOS
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2009

COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. VENDA DE PLANOS DE SAÚDE POR VALOR PRÉ-ESTABELECIDO. RETENÇÃO DE IRRF. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Só com a publicação da Solução de Consulta COSIT nº 59, de 30/12/2013, é que a Receita Federal do Brasil se posicionou de forma definitiva acerca da desnecessidade de retenção e recolhimento do IRRF, nos pagamentos decorrentes dos contratos de planos de saúde denominados de pré-pagamento, contratos estes que são comercializados pelas cooperativas de trabalho médico.

Antes daquela Solução de Consulta, havia dúvida quanto ao procedimento a ser realizado, sendo certo que, em diversas oportunidades, os tomadores de serviços realizavam a retenção e o recolhimento do IRRF, independentemente da modalidade do contrato firmado (se de pós ou pré-pagamento).

Não pode o contribuinte, neste sentido, ver tolhida a análise do direito creditório de IRRF, indicado em declarações de compensação, sob o argumento (motivação) de que não caberia a retenção do imposto na modalidade de contrato em pré-pagamento, notadamente quando estas retenções e recolhimentos se deram antes de a Receita Federal do Brasil se posicionar de forma definitiva sob o tema.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Edeli Pereira Bessa e Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior. No mérito, por maioria de votos, acordam em dar provimento parcial ao recurso, com retorno dos autos à Unidade de Origem, para que, uma vez afastado o óbice do direito à compensação declarada, seja proferido despacho decisório complementar quanto à certeza e liquidez do crédito pleiteado, reiniciando-se, a partir daí, o rito processual de praxe, inclusive quanto à apresentação de nova manifestação de inconformidade em caso de indeferimento do pleito. Vencida a Conselheira Edeli Pereira Bessa, que votou por negar provimento e manifestou intenção de apresentar declaração de voto.

Assinado Digitalmente

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

Assinado Digitalmente

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior, Efigênio de Freitas Junior (substituto integral), Jandir José Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial (fls. 1.314/1.347) interposto pelo sujeito passivo acima identificado contra o Acórdão nº **1002-003.416** (fls. 1.278/1.304), o qual negou provimento ao recurso voluntário com base na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2009

COOPERATIVA MÉDICA. PLANO DE SAÚDE. PREÇO PRÉ- ESTABELECIDO. RETENÇÃO INDEVIDA DE IR. COMPENSAÇÃO.

O imposto de renda retido indevidamente da cooperativa médica, quando do recebimento de pagamento efetuado por pessoa jurídica, decorrente de contrato de plano de saúde a preço pré-estabelecido, não pode ser utilizado para

compensação com o imposto retido por ocasião do pagamento dos rendimentos aos cooperados, mas sim na dedução do IRPJ devido pela cooperativa ao final do período de apuração em que tiver ocorrido a retenção ou para compor o saldo negativo de IRPJ do período.

Intimada dessa decisão, a contribuinte interpôs o recurso especial, que foi admitido nos seguintes termos (fls. 1.453/1.467):

[...]

No presente caso, a Recorrente apresentou PER/DCOMP pretendendo aproveitar direito creditório a título de IRRF incidente sobre pagamentos efetuados por pessoas jurídicas a cooperativas de trabalho (código de receita 3280), na forma prevista no § 1º do art. 652 do RIR/99.

Na análise originária realizada pela Autoridade competente na Unidade de Origem, o direito creditório pleiteado foi reconhecido apenas parcialmente. Entre os valores não reconhecidos, encontra-se parcela que corresponde a retenções do Imposto relativas ao pagamento de mensalidade de planos de saúde na modalidade de preço preestabelecido que, segundo o entendimento esposado no Despacho Decisório, não podem ser utilizadas na forma prevista no § 1º do art. 652 do RIR/99, haja vista que nesses casos “não há vinculação entre o desembolso financeiro e as atividades executadas”.

Em sua defesa, a Contribuinte alegou, em síntese, que as operações de planos de saúde na modalidade de preço predeterminado não desnaturam a prestação de serviços pessoais pelos seus cooperados, razão pela qual lhe assiste o direito ao aproveitamento das retenções na forma prevista no § 1º do art. 652 do RIR/99. Ressaltou, ainda, que figura como consultante na Solução de Consulta nº 267, expedida pela SRRF08/Disit, que de fato esclareceu ser indevida a retenção em comento no caso de pagamentos decorrente de contratos celebrados na modalidade de pré-pagamento, mas que tal entendimento somente poderia produzir efeitos sobre as faturas emitidas após ser cientificada da referida Solução de Consulta.

No julgamento do Recurso Voluntário, prevaleceu na decisão recorrida o entendimento de que o Imposto retido indevidamente quando do pagamento decorrente de contrato de plano de saúde a preço pré-estabelecido não pode ser utilizado na forma prevista no § 1º do art. 652 do RIR/99, “mas, sim, no momento do ajuste do IRPJ devido pela cooperativa ao final do período de apuração em que tiver ocorrido a retenção ou para compor o saldo negativo de IRPJ do período”.

E quanto à alegação acerca do início dos efeitos da Solução de Consulta Cosit nº 59, de 2013 (de teor semelhante ao da Solução de Consulta SRRF08/Disit nº 267), restou assentado no voto vencedor do Acórdão recorrido que “a edição da referida solução de consulta é posterior à apresentação do PER/DCOMP em análise, mas é perfeitamente aplicável ao presente caso por estar fundamentada

em dispositivos legais que já estavam em vigor quando da declaração de compensação".

Diante dessa decisão, a Recorrente interpôs o apelo especial cuja admissibilidade se encontra ora sob exame.

[...]

Em seu apelo especial, a Recorrente apresenta sua insurgência quanto à seguinte matéria:

- compensação prevista no § 1º do artigo 652 do Decreto n.º 3.000/99 em relação aos planos de saúde na modalidade pré-pagamento – impossibilidade de aplicação de entendimento expresso em solução de consulta para situações ocorridas antes de o contribuinte dela ser cientificado.

E para fins de sustentar o cabimento de seu apelo especial, a Recorrente se manifestou nos termos a seguir reproduzidos, com os destaques do original:

[...]

Conforme se infere a partir da leitura da argumentação acima reproduzida, a Recorrente alega que o Acórdão recorrido adotou entendimento que diverge da interpretação da legislação tributária que prevaleceu em casos semelhantes, nos **Acórdãos nº 2201-004.646 e nº1302-006.133**.

Segundo a Recorrente, os paradigmas veiculam entendimento diverso daquele firmado pela decisão recorrida, confirmando os argumentos aduzidos em sede de Recurso Voluntário, referentes aos efeitos prospectivos de solução de consulta eficaz que esclareceu o conteúdo da norma prevista pelo § 1º do art. 45 da Lei nº 8.541, de 1992.

De fato, em atenta análise ao inteiro teor do Acórdão recorrido e das decisões apontadas como paradigmas, conclui-se que existe a divergência jurisprudencial ora suscitada, em relação ao aproveitamento de retenções na fonte efetuadas à luz do § 1º do art. 45 da Lei nº 8.541, de 1992, antes da publicação da Solução de Consulta Cosit nº 59, de 2013.

De acordo com o entendimento que prevaleceu no voto vencedor da **decisão recorrida** quanto aos efeitos da Solução de Consulta Cosit nº 59, de 2013 (de teor semelhante ao da Solução de Consulta SRRF08/Disit nº 267), "a edição da referida solução de consulta é posterior à apresentação do PER/DCOMP em análise, mas é perfeitamente aplicável ao presente caso por estar fundamentada em dispositivos legais que já estavam em vigor quando da declaração de compensação".

Por outro lado, na apreciação de situações fáticas análogas, em ambos os paradigmas foi diversa a solução jurídica encontrada. Nesse sentido, quanto aos efeitos da Solução de Consulta Cosit nº 59, de 2013, no **primeiro paradigma (Acórdão nº 2201-004.646)** constou o seguinte:

[...]

Da mesma forma, no **segundo paradigma (Acórdão nº 1302-006.133)** restou assentado que, ainda que fosse indevida a retenção do Imposto sobre os rendimentos recebidos em decorrência dos contratos de planos de saúde na modalidade de preço preestabelecido, havendo dúvida razoável no período e tendo sido efetivamente realizada a retenção, assistiria à recorrente o direito à compensação na forma prevista pelo § 1º do art. 45 da Lei nº 8.541, de 1992. É o que evidencia o seguinte excerto extraído do voto vencedor do segundo paradigma:

[...]

Dessa forma, em se tratando de cenários fáticos análogos (notadamente com relação a retenções realizadas antes de 2013), e tendo a decisão recorrida e os paradigmas chegado a conclusões diametralmente opostas quanto ao direito à compensação na forma prevista pelo § 1º do art. 45 da Lei nº 8.541, de 1992, entendo que restou demonstrada a divergência jurisprudencial suscitada pela Recorrente.

E uma vez atendidos os demais pressupostos de admissibilidade, com fundamento no art. 118 do RICARF/2023, proponho que seja dado seguimento ao Recurso Especial.

Chamada a se manifestar, a PGFN ofereceu contrarrazões (fls. 1.469/1.484). Não questiona o conhecimento recursal, pugnando, no mérito, pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Luis Henrique Marotti Toselli**, relator

CONHECIMENTO

O recurso especial é tempestivo.

Por concordar com as razões expostas em sede de juízo prévio, e considerando ainda que a parte recorrida não questiona a admissibilidade, conheço do recurso com base no despacho de fls. 1.453/1.467.

MÉRITO

Conforme relatado, a controvérsia diz respeito à possibilidade ou não de compensação de IRRF decorrente de contratos de planos de saúde na modalidade pré-pagamento com o imposto retido por ocasião de pagamentos de rendimentos aos associados, na forma do artigo 652, §1º, do RIR/99, em momento anterior à ciência de resposta à solução de consulta que considerou que a retenção seria indevida naquela modalidade contratual.

Nesse contexto, prevaleceu na decisão recorrida o entendimento de que *o imposto de renda retido indevidamente da cooperativa médica, quando do recebimento de pagamento efetuado por pessoa jurídica, decorrente de contrato de plano de saúde a preço pré-estabelecido, não pode ser utilizado para compensação com o imposto retido por ocasião do pagamento dos rendimentos aos cooperados, mas sim na dedução do IRPJ devido pela cooperativa ao final do período de apuração em que tiver ocorrido a retenção ou para compor o saldo negativo de IRPJ do período.*

Com a devida vênia, não concordo com esse racional.

Como bem registrou o voto vencido do acórdão recorrido:

[...] o óbice para o reconhecimento do direito creditório merece ser superado, tendo em vista que de fato, as retenções foram efetivamente realizadas e, convém esclarecer que à época em que se deram as retenções, a Receita Federal do Brasil não tinha entendimento firmado a respeito da obrigatoriedade de haver retenções nos pagamentos decorrentes dos contratos de pré-pagamento, contratos estes que são firmados pelas cooperativas que comercializam planos de saúde, como é o caso da Recorrente.

Não se pode perder de vista, que diante do contexto de desconhecimento da obrigatoriedade, ao que parece, por cautela, independentemente do tipo de contrato celebrado entre a Recorrente e diversos dos seus tomadores de serviços, estas procederam a retenção e recolhimentos do Imposto de Renda em nome da Recorrente, o qual foi posteriormente indicado como créditos nos PER/DCOMP apresentados à Receita Federal do Brasil

Assim, em que pese se ter identificado as retenções e recolhimento do IRRF no período, sob o entendimento, reitera-se, de que na modalidade de contrato denominado pré-pagamento não haveria que se falar em retenção do IRRF, não tendo sido, portanto, reconhecido o direito creditório decorrente desta modalidade de contrato.

Nessa esteira, ressalta-se ainda que o entendimento atual firmado pela fiscalização e por este relator corrobora a não obrigatoriedade de retenção do IRRF nos contratos denominados de pré-pagamento, não se pode negar de que em tendo sido retido e recolhido o tributo invariavelmente nasce a pretensão do direito creditório ao contribuinte em face da impossibilidade do enriquecimento

sem causa do erário, sobretudo em fatos jurídicos tributários anteriores a Solução de Consulta nº 59 – Cosit de 30/12/2013.

Não obstante, deve se destacar que o entendimento acerca da situação IRRF no caso das Cooperativas Operadoras de Planos de Saúde veio a ser pacificado apenas em dezembro do ano de 2013, com a Solução de Consulta nº 59 – Cosit de 30/12/2013 (anexo V), que assim estabeleceu:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF

PLANOS DE SAÚDE. MODALIDADE DE PRÉ-PAGAMENTO.

DISPENSA DE RETENÇÃO.

Os pagamentos efetuados a cooperativas operadoras de planos de assistência à saúde, decorrentes de contratos de plano privado de assistência à saúde a preços préestabelecidos (contratos de valores fixos, independentes da utilização dos serviços pelo contratante), não estão sujeitos à retenção do Imposto de Renda na fonte.

As importâncias pagas ou creditadas a cooperativas de trabalho médico, relativas a serviços pessoais prestados pelos associados da cooperativa, estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda na fonte, à alíquota de um e meio por cento, nos termos do art. 652 do Regulamento do Imposto de Renda.

Dispositivos Legais: Lei nº 9.656/1998, art. 1º, I; RIR, arts. 647, caput e § 1º, e 652; PN CST nº 08/1986, itens 15, 16 e 22 a 26.

Dessa forma, em 2009, quando ocorreram as retenções realizadas pelas Fontes Pagadoras da Recorrente, objeto controvertido do presente processo, o entendimento sobre a necessidade ou não da retenção do IRRF-Cooperativas era deveras controvertido, nos casos dos contratos celebrados na modalidade pré-pagamento. Dessa forma, ao que parece as Fontes Pagadoras independente da modalidade de contrato decidiram, por cautela, reter e recolher o imposto nos pagamentos realizados.

Assim, levando em consideração que a prerrogativa de realizar as retenções e recolhimento é da empresa tomadora de serviço, não havia por parte da recorrente a opção de escolha em relação as retenções, inclusive com a informação dos códigos.

Nesse sentido, levando em consideração as controvérsias em relação ao recolhimento e retenção do IRRF – Cooperativas no período da transmissão dos PER/DCOMPES não seria proporcional ou razoável exigir a formalização excessiva em relação ao direito creditório, sobretudo em um período anterior a sedimentação do entendimento da Receita Federal do Brasil sobre a classificação destes créditos.

Para ilustrar, transcrevo a Ementa do Acórdão 1003-004.074 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária, proferido pela Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça no processo 13888.722189/2014-11, Sessão de 08 de novembro de 2023, *in verbis*:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Período de apuração: 01/12/2010 a 31/12/2010

IRRF. CONTRATOS NA MODALIDADE PRÉ-PAGAMENTOS.

Somente a partir da edição Solução de Consulta Cosit nº 59, de 30 de dezembro de 2013, é que restou pacificado definitivamente o entendimento acerca da desnecessidade de retenção e recolhimento do IRRF nos pagamentos decorrentes dos contratos de planos de saúde denominados de pré-pagamento, avenças estas que são comercializadas pelas cooperativas de trabalho médico. Tem cabimento a continuidade da análise do direito creditório pleiteado indicado no Per/DComp referente ao pagamento a maior de IRRF, código 3280, efetuado anteriormente ao ano-calendário de 2013.

Destaco ainda, a Ementa do Acórdão 1302-006.133 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, proferido pelo Conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias no processo 16306.720516/2011-31, Sessão de 21 de setembro de 2022, *in verbis*:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2007

COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. VENDA DE PLANOS DE SAÚDE POR VALOR PRÉ-ESTABELECIDO. RETENÇÃO DE IRRF. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Só com a publicação da Solução de Consulta COSIT nº 59, de 30/12/2013, é que a Receita Federal do Brasil se posicionou de forma definitiva acerca da desnecessidade de retenção e recolhimento do IRRF, nos pagamentos decorrentes dos contratos de planos de saúde denominados de “pré-pagamento, contratos estes que são comercializados pelas cooperativas de trabalho médico.

Antes daquela Solução de Consulta, havia dúvida quanto ao procedimento a ser realizado, sendo certo que, em diversas oportunidades, os tomadores de serviços realizavam a retenção e o recolhimento do IRRF, independentemente da modalidade do contrato firmado (se de pós ou pré-pagamento).

Não pode o contribuinte, neste sentido, ver tolhida a análise do direito creditório de IRRF, indicado em declarações de compensação, sob o argumento (motivação) de que não caberia a retenção do imposto na modalidade de contrato em pré-pagamento, notadamente quando estas retenções e recolhimentos se deram antes de a Receita Federal do Brasil se posicionar de forma definitiva sob o tema.

Assim, se faz necessário o retorno dos autos à Unidade de Origem, para que esta, superando o óbice constante no despacho decisório, analise o direito creditório do contribuinte, independentemente da modalidade de contrato de prestação de serviços firmado entre o contribuinte e os seus tomadores de serviços.

Dessa forma, é de se afastar o óbice jurídico à compensação dos valores de IRRF, em relação a contratos pré-fixados, e determinar o retorno dos autos à Unidade de Origem, para prosseguir na análise em relação a estes devendo o rito processual ser retomado desde o início, dado que o tema em tela à época das

retenções sofridas pela Recorrente somente foi pacificado a partir da edição da Solução de Consulta Cosit nº 59, de 30 de dezembro de 2013.

[...]

Por concordar com as razões ora expostas, a meu ver a decisão ora recorrida deve ser reformada, devendo os autos retornarem à Unidade de Origem para aferir a liquidez e suficiência do crédito pleiteado.

Conclusão

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, com retorno dos autos à Unidade de Origem, para que, uma vez afastado o óbice do direito à compensação declarada, seja proferido despacho decisório complementar quanto à certeza e liquidez do crédito pleiteado, reiniciando-se, a partir daí, o rito processual de praxe, inclusive quanto à apresentação de nova manifestação de inconformidade em caso de indeferimento do pleito.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Luis Henrique Marotti Toselli

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheira **Edeli Pereira Bessa**

Esta Conselheira acompanha o I. Relator em sua conclusão pelo CONHECIMENTO do recurso especial, afastando o Acórdão nº 2201-004.646 como paradigma de divergência.

Há dessemelhança, também, entre o recorrido – Acórdão nº 1002-003.416 – e o paradigma nº 1302-006.133, mas não é suficiente para inviabilizar o dissídio jurisprudencial. Isto porque ambos julgados foram proferidos em face de cooperativas médicas que sofreram retenção de imposto de renda na fonte por ocasião de pagamentos feitos por tomadores de serviços de planos de saúde por valor pré-estabelecido, e os dois Colegiados do CARF concluíram que nestas operações descabe a retenção prevista no art. 652 do RIR/99, como restou consolidado na Solução de Consulta COSIT nº 59/2013, sendo que o Colegiado que editou o paradigma atribuiu o seguinte efeito a este ato decisório:

Assim, à época em que as retenções em tela que aos olhos da fiscalização são indevidas - foram realizadas pelas Fontes Pagadoras da Recorrente, qual seja, ano de 2007, não era pacífico o entendimento acerca da necessidade ou não da

retenção do IRRF-Cooperativas, nos casos dos contratos celebrados na modalidade pré-pagamento. De modo que havia certa insegurança jurídica quanto ao tema, tanto que, como se observa, as Fontes Pagadoras optaram por reter e recolher o imposto nos pagamentos realizados, independentemente da modalidade de contrato pactuado com a Recorrente.

Por conseguinte, não havia opção para à Recorrente acerca das retenções sofridas, sendo certo que, a responsabilidade em relação a estas retenções é da empresa tomadora de seus serviços, que é inclusive, quem determina os códigos de retenção e recolhimento. Não tinha, a Recorrente, domínio ou poder quanto às retenções realizadas.

Logo, tendo em vista as divergências existentes acerca da sistemática de recolhimento e retenção do IRRF Cooperativas na época em que o crédito objeto das declarações de compensação foram gerados, seria desarrazoado exigir procedimentos rígidos de sua posterior compensação, justamente pelas dificuldades enfrentadas para a classificação destes créditos, antes de a Receita Federal do Brasil se pronunciar de forma expressa sobre o tema.

Porém, o que realmente importa neste caso é que os tomadores de serviços pessoas jurídicas, a princípio, efetuaram as retenções e os recolhimentos do IRRF, conforme o entendimento consignado pela própria fiscalização, quando da elaboração do despacho decisório.

Assim, tendo em vista a ausência de entendimento pacífico acerca do tema em tela na época das retenções sofridas pela Recorrente, esta não pode ficar a mercê de questões procedimentais da RFB, que, reitere-se, só se pronunciou acerca da dispensa das retenções posteriormente ao período ora em análise. O posicionamento formal, via COSIT, só se deu em 2013.

Evidenciado, portanto, que a Recorrente, efetivamente, teve retenções no período, - decisório deve ser superado, para que haja uma análise do direito creditório sem o entendimento consignado naquele despacho.

Tal paradigma teve em conta retenções ocorridas em 2007, ao passo que o recorrido, diante de litígio em torno de retenções ocorridas em 2009, invocando outras Soluções de Consulta editadas desde 2008, firma que:

Como bem ressaltado no voto vencido, o entendimento atual acerca da situação IRRF no caso das Cooperativas Operadoras de Planos de Saúde, firmado pela fiscalização e pelo próprio Relator, corrobora a não obrigatoriedade de retenção do IRRF nos contratos denominados de pré-pagamento, não obstante, nesse ponto único de divergência, destaque o voto vencido que tal entendimento só veio a ser pacificado com a Solução de Consulta nº 59 – Cosit de 30/12/2013, não alcançando as retenções efetivadas em 2009, caso dos autos.

Posicionamento corroborado pelos Acórdão nº 1003-004.074, de 08/11/2023 – 1ª Sejul / 3ª TE e Acórdão 1302-006.133, de 21/09/2022 – 1ª Sejul / 3ª Câmb / 2ª TO, no sentido de que, antes da Solução de Consulta nº 59 – Cosit de 30/12/2013,

havia dúvida quanto ao procedimento a ser realizado, sendo certo que, em diversas oportunidades, os tomadores de serviços realizavam a retenção e o recolhimento do IRRF, independentemente da modalidade do contrato firmado (se de pós ou pré-pagamento), não podendo o contribuinte, neste sentido, ver tolhida a análise do direito creditório de IRRF, indicado em declarações de compensação, sob o argumento (motivação) de que não caberia a retenção do imposto na modalidade de contrato em pré-pagamento, notadamente quando estas retenções e recolhimentos se deram antes de a Receita Federal do Brasil se posicionar de forma definitiva sob o tema.

Nesse ponto, não há reparos a fazer nas conclusões alcançadas pela decisão recorrida, no sentido de que, *in verbis*: “A edição da referida solução de consulta é posterior à apresentação do PER/DCOMP em análise, mas é perfeitamente aplicável ao presente caso por estar fundamentada em dispositivos legais que já estavam em vigor quando da declaração de compensação.”.

A distinção irrelevante verificada entre o recorrido e o paradigma nº 1302-006.133 está na construção do argumento fiscal que não admite o aproveitamento das retenções em questão, o qual, em ambos os casos, é pretendida em Declarações de Compensação – DCOMP que destina tais retenções à liquidação das retenções promovidas *por ocasião do pagamento dos rendimentos aos associados*, na forma prevista no art. 652 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000/99:

Art.652. Estão sujeitas à incidência do imposto na fonte à alíquota de um e meio por cento as importâncias pagas ou creditadas por pessoas jurídicas a cooperativas de trabalho, associações de profissionais ou assemelhadas, relativas a serviços pessoais que lhes forem prestados por associados destas ou colocados à disposição (Lei nº 8.541, de 1992, art. 45, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 64).

§1º O imposto retido será compensado pelas cooperativas de trabalho, associações ou assemelhadas com o imposto retido por ocasião do pagamento dos rendimentos aos associados (Lei nº 8.981, de 1995, art. 64, §1º).

[...]

No presente caso, o despacho decisório de não-homologação da compensação pontua não só que a retenção era indevida porque *não houve um pagamento pelos serviços prestados pelos médicos cooperados*, mas também orienta que a dedução destas retenções indevidas deveria compor saldo negativo de IRPJ do período, como inclusive referido na ementa do acórdão recorrido:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2009

COOPERATIVA MÉDICA. PLANO DE SAÚDE. PREÇO PRÉ- ESTABELECIDO. RETENÇÃO INDEVIDA DE IR. COMPENSAÇÃO.

O imposto de renda retido indevidamente da cooperativa médica, quando do recebimento de pagamento efetuado por pessoa jurídica, decorrente de contrato de plano de saúde a preço pré-estabelecido, não pode ser utilizado para compensação com o imposto retido por ocasião do pagamento dos rendimentos aos cooperados, mas sim na dedução do IRPJ devido pela cooperativa ao final do período de apuração em que tiver ocorrido a retenção ou para compor o saldo negativo de IRPJ do período.

Já no paradigma nº 1302-006.133, a discussão se prende ao fato de a retenção ser indevida, e tal interpretação somente ter ficado clara na Solução de Consulta. Estes elementos são suficientes para o outro Colegiado do CARF afastar as restrições ao seu aproveitamento na forma do art. 652 do RIR/99, sem adentrar à cogitação de seu aproveitamento na formação de saldo negativo de IRPJ no período.

Na medida em que o voto condutor do acórdão recorrido não dá maior valor ao acréscimo trazido, nestes autos, àquela motivação para negativa do aproveitamento das retenções na forma do art. 652 do RIR/99, impõe-se concluir que o seu confronto com o paradigma nº 1302-006.133 evidencia dissídio jurisprudencial na interpretação da legislação tributária de regência.

O paradigma nº 2201-004.646, porém, embora traga em sua ementa a afirmação de que *a glosa não pode ser mantida com base em atos interpretativos posteriores, pelos quais esclareceu-se que os serviços em questão não estariam sujeitos a essa retenção*, foi editado em sede de procedimento fiscal sumário e de contencioso administrativo conturbado, com a realização de várias diligências e reconhecimento parcial das retenções, sendo que este aspecto se mostrou como razão adicional para provimento total do recurso voluntário, e não apenas parcial para *afastar o óbice jurídico à compensação dos valores de IRRF contidos nas DIRF*, como decidido no paradigma nº 1302-006.133. Estas são as ponderações do voto condutor do paradigma nº 2201-004.646 que o distinguem, de forma relevante, do caso presente:

Essas consultas foram respondidas porque foram consideradas eficazes. Ou seja, a própria Administração reconheceu a existência de dúvida sobre a matéria a ser esclarecida através de Solução de Consulta. Daí decorre que o comportamento adotado pela recorrente encontrava-se amparado em uma interpretação razoável da legislação.

Nesse caso, um ato interpretativo posterior não poderia retroagir para prejudicá-la.

Deve-se lembrar, ainda, que **parte considerável do valor pleiteado, retido nas mesmas condições do agora discutido, foi acatado pela fiscalização.**

Com isso, resta evidenciada uma atitude contraditória da Administração que, até a decisão de 1ª instância administrativa, tratou essas operações como passíveis de retenção na fonte, tanto que exigiu da recorrente comprovantes de sua ocorrência.

Além de contraditório, esse argumento implica inovação, já que **a glosa foi efetuada com base na inexistência de declaração dos valores em DIRF e a decisão da DRJ/POA na inexistência de comprovante de rendimentos.**

O último argumento levantado pela fiscalização diz respeito a uma suposta ofensa ao regime de competência.

Esse critério está relacionado à contabilização de receitas e despesas para fins de apuração do resultado do período. Ou seja, a inobservância do regime de competência provoca uma antecipação ou postergação de receita ou despesa.

A compensação, por outro lado, corresponde ao "consumo" de um direito, que pode ou não corresponder ao período em que ele foi reconhecido. Ou seja, é possível o reconhecimento de um direito no período em que ele é gerado e seu consumo posterior, sem que haja qualquer ofensa ao regime de competência.

[...] (*destacou-se*)

Estas as razões, portanto, para CONHECER do recurso especial da Contribuinte com base, apenas, no paradigma nº 1302-006.133.

No mérito, vê-se que os acórdãos comparados também se debruçaram sobre o aproveitamento de retenções em contratos na modalidade pós-pagamento, bem como em pagamentos decorrentes de cláusula de coparticipação em contratos com preço pré-estabelecido, mas a divergência jurisprudencial se prende, apenas, ao aproveitamento, na forma do art. 652 do RIR/99, de retenções sofridas em pagamentos vinculados a contratos de planos de saúde por valor pré-estabelecido.

Esta Conselheira recentemente se manifestou sobre o tema, no voto condutor do Acórdão nº 1004-000.304, no qual havia complexidade adicional, vez que o sujeito passivo também não comprovava que os débitos compensados decorreriam repasse aos cooperados pelos serviços prestados em razão dos contratos que ensejaram as retenções sofridas. Aqui, a discussão se circunscreve ao crédito aproveitado nas DCOMP, e a ela são aplicáveis os fundamentos lá assim expressos:

[...]

De fato, o despacho decisório de não homologação das compensações não reconheceu o direito creditório porque a Contribuinte *não comprovou que o IR retido pelas pessoas jurídicas (clientes da Cooperativa) era oriundo de pagamentos por serviços específicos prestados pelos cooperados ("custo operacional")*, bem como *se nessas situações a Unimed operacionaliza o mero repasse desses valores*. E, com respeito aos débitos compensados, anotou que deveria ser provado que estes decorriam de retenções *nos casos de contratos do tipo "custo operacional"*, nos quais os *pagamentos pelos serviços prestados pela Cooperativa eram repassados aos cooperados*, vez que as planilhas apresentadas sequer discriminavam os débitos (IRRF) *como decorrentes de pagamentos aos cooperados originários de contratos de "custo operacional" ou "pré-pagamento"*.

A autoridade julgadora de 1ª instância, por sua vez, afastou a aplicação do art. 652 do RIR/99, vez que a Contribuinte não provou que *as retenções ocorreram em decorrência de pagamentos relacionados à modalidade de contrato “custo operacional”*, e concluiu que as retenções sofridas deveriam ser deduzidas na apuração do IRPJ incidente sobre o lucro no qual tenham sido computadas as receitas correspondentes. Logo, desnecessário se mostrou apreciar as alegações da Contribuinte, como as relatadas, na decisão de 1ª instância, no sentido de que os repasses teriam sido feitos a médicos “sócios-cooperados”, como *antecipações de parte das sobras finais*.

E, quanto à inaplicabilidade do art. 652 do RIR/99, não merece reparos a decisão de 1ª instância, que assim expressa:

O presente litígio, conforme já relatado, gira em torno do disposto no art. 652 do RIR/99:

Art.652. Estão sujeitas à incidência do imposto na fonte à alíquota de um e meio por cento as importâncias pagas ou creditadas por pessoas jurídicas a cooperativas de trabalho, associações de profissionais ou assemelhadas, relativas a serviços pessoais que lhes forem prestados por associados destas ou colocados à disposição (Lei nº 8.541, de 1992, art. 45, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 64).

§1º O imposto retido será compensado pelas cooperativas de trabalho, associações ou assemelhadas com o imposto retido por ocasião do pagamento dos rendimentos aos associados (Lei nº 8.981, de 1995, art. 64, §1º).

[...]

Analisando as normas acima reproduzidas, percebe-se que são direcionadas a cooperativas de trabalho, associações de profissionais ou assemelhadas.

Nos termos previstos no caput, sempre que pessoas jurídicas efetuarem pagamentos a essas entidades, relativos a **serviços pessoais** que lhes forem prestados por seus associados ou colocados à disposição, deve ser efetuada a retenção do imposto de renda na fonte, à alíquota de 1,5%.

Considerando que as entidades devem, por sua vez, efetuar a retenção do imposto de renda na fonte quando do pagamento dos rendimentos aos seus associados que efetivamente prestaram o serviço ou que o colocaram à disposição, a norma contida no parágrafo primeiro preceitua que esse valor deve ser compensado com o valor retido pela tomadora dos serviços.

O ponto controvertido, neste caso concreto, é que o contribuinte é uma cooperativa de trabalho médico que também atua como operadora de plano privado de assistência à saúde.

Reproduzo, a seguir, a resposta à intimação de fls. 506/507 apresentada pelo contribuinte:

[...]

3) Os pagamentos efetuados pelos contratantes decorrem de duas modalidades contratuais: i) custo operacional: contratado somente com PESSOAS JURÍDICAS em que é cobrado o custo dos serviços efetivamente utilizados acrescido de uma taxa de administração, cuja retenção do imposto de renda à alíquota de 1,5% é sobre os serviços pessoais prestados pelos cooperados destacados na respectiva fatura; ii) pré-pagamento, ou preço pré-estabelecido, em que a Cooperativa coloca à disposição dos contratantes PF e PJ os serviços contratados que compreendem os honorários médicos dos cooperados e serviços hospitalares e de diagnóstico próprios e de terceiros complementares e necessários para o exercício da atividade médica, mediante o pagamento de uma mensalidade fixa de acordo com o número de beneficiários inscritos. Nesse caso

a cooperativa destaca nas faturas emitidas para clientes pessoas jurídicas a base de cálculo correspondente aos serviços pessoais dos cooperados sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte à alíquota de 1,5%.

[...]

Surge, então, a seguinte dúvida: os pagamentos efetuados em decorrência das modalidades contratuais “custo operacional” e “pré-pagamento” dão ensejo à aplicação do disposto no art. 652 do RIR/99?

Em relação à modalidade “custo operacional”, tendo em vista que é cobrado o custo dos serviços efetivamente prestados, acrescido de uma taxa de administração, verifica-se que é possível segregar, do montante total cobrado, o valor referente aos serviços pessoais prestados pelos cooperados. Desta forma, resta evidente que essa situação se enquadra na hipótese descrita no art. 652 do RIR/99.

No entanto, o mesmo não se pode dizer da modalidade contratual “pré-pagamento”.

Na modalidade “pré-pagamento”, como bem esclareceu o contribuinte, a cooperativa coloca à disposição dos contratantes serviços que compreendem honorários médicos dos cooperados e serviços hospitalares e de diagnóstico, próprios e de terceiros, complementares e necessários para o exercício da atividade médica, mediante o pagamento de uma mensalidade fixa de acordo com o número de beneficiários inscritos.

Neste caso, não há como se identificar, no valor da mensalidade, o quanto seria correspondente aos serviços pessoais prestados ou colocados à disposição pelos cooperados. Primeiro porque o valor mensal pago não possui qualquer relação com os serviços efetivamente utilizados. Segundo porque, dentre os diversos serviços colocados à disposição, existem vários que não podem ser considerados como serviços pessoais prestados pelos cooperados (exames, internações, etc).

Sendo assim, em que pesem os argumentos apresentados pelo contribuinte em sua manifestação de inconformidade, o entendimento da Receita Federal se consolidou no sentido de que as normas previstas no art. 652 do RIR/99 não são aplicáveis nos casos dos contratos na modalidade “pré-pagamento”.

Ressalte-se que, no processo administrativo nº 11543.001500/2003-07, também relacionado ao contribuinte UNIMED VITORIA COOPERATIVA DE TRABALHO

MEDICO, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (DRJ/RJ1) adotou entendimento idêntico.

Diante do exposto, conclui-se que (i) não é devido o IRRF de 1,5% previsto no art. 652 do RIR/1999 sobre o pagamento de mensalidades fixas de plano de saúde feito por pessoa jurídica a cooperativa; (ii) é devido o IRRF de 1,5% sobre pagamentos feitos pelas pessoas jurídicas às cooperativas de serviços médicos pelos serviços prestados diretamente pelos profissionais associados.

Tendo em vista o entendimento acima, verifica-se que, para que o contribuinte possa efetuar a compensação ora pretendida, ele deve comprovar que as retenções ocorreram em decorrência de pagamentos relacionados à modalidade de contrato “custo operacional”.

Entretanto, no presente processo o contribuinte apresentou apenas: (i) Dirf (fls. 564/656) demonstrando as retenções efetuadas pelos tomadores de serviços, e (ii) uma planilha (fls. 514/563) contendo o nome e o CPF dos cooperados, os valores pagos aos cooperados, os valores retidos na fonte quando desses pagamentos, e as DCOMP que teriam sido utilizadas para a compensação dos valores retidos na fonte.

Como se vê, não há provas de que as retenções que constam das Dirf apresentadas pelas empresas tomadoras de serviços ocorreram em decorrência de pagamentos relacionados à modalidade de contrato “custo operacional”.

Sendo assim, não há como se homologar as compensações declaradas.

Ressalte-se que a regra contida no art. 652 do RIR/99 é especial. A regra geral é a que determina que a compensação do IRRF se dê no âmbito da apuração do IRPJ quando do oferecimento das receitas correspondentes.

Portanto, os valores efetivamente retidos quando dos pagamentos efetuados ao contribuinte deveriam ter sido compensados quando da apuração do IRPJ na DIPJ. *(destaques do original)*

A defesa da Contribuinte está baseada, essencialmente, na sua atuação como *mera intermediadora da cooperativa operadora na relação entre os usuários de planos e os médicos cooperados, efetivos prestadores dos serviços*. É sob esta ótica que defende que os contratos de pré-pagamento são *apenas uma das formas de repartir o risco da sinistralidade*, que não impede o *repasso dos valores relativos aos serviços pessoais prestados pelos cooperados*. Defende, assim, o enquadramento no art. 652 do RIR/99 porque há *prestação de serviços pessoais pelos mencionados cooperados, intermediados pela Recorrente, mesmo através de planos de saúde (a forma mais eficiente de captar pacientes aos cooperados)*, e considera irrelevante o que a Receita Federal entende como prática do ato cooperativo, *mesmo porque nem há tal condicionante naquele artigo*.

Contudo, como bem exposto no despacho decisório e na decisão de 1ª instância, a regra incorporada ao art. 652 do RIR/99 só tem aplicação na hipótese de a cooperativa de trabalho intermediar serviços pessoais prestados por seus associados, ou colocados à disposição, hipótese na qual a retenção sofrida no recebimento destes serviços pessoais pela cooperativa poderá ser compensada

com o imposto a ser retido *por ocasião do pagamento dos rendimentos aos associados*. Inadmissível, assim, estender esta aplicação à retenção eventualmente sofrida no recebimento de mensalidades de plano de saúde oferecido a terceiros, vez que ao assim agir a Contribuinte não pratica ato cooperativo.

Esta Conselheira proferiu o seguinte voto condutor do Acórdão nº 9101-007.232, nesta parte acolhido à unanimidade¹ na 1ª Turma da CSRF, confirmando que as receitas obtidas por cooperativa na venda de planos de saúde não são oriundas da prática de atos cooperativas:

Reafirma-se, aqui, o entendimento que prevaleceu acerca desta mesma questão, em face da Contribuinte, por maioria de votos², no Acórdão nº 9101-003.018:

A controvérsia se dá em torno da tributação das receitas que a recorrente auferem em decorrência da comercialização de planos de saúde.

Cotejando os argumentos apresentados, constato que o acórdão recorrido, da relatoria do Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, deve ser mantido por seus próprios fundamentos:

"[...]

A principal questão sob exame consiste em definir a natureza da receita decorrente da venda de planos de saúde realizada por instituições como a interessada, operadora de planos de saúde organizada como cooperativa.

Preliminarmente, o tema que merece discussão é se, em função das atividades exercidas, caberia definir a interessada como cooperativa. Na verdade, anuindo com a recorrente quando reclama seu reconhecimento como operadora de saúde, penso que as atividades que a identificam como tal estão perfeitamente delineadas ao contrário da realização de atos cooperativos, prática essa não vislumbrada no procedimento fiscal.

A fiscalizada entende que se o ato é praticado em benefício da cooperativa só haveria distinção entre atos cooperativos principais e auxiliares. Essa tese parte de uma interpretação extensiva da definição do ato cooperativo prevista no art. 79 da Lei nº 5.764/71. Nos termos desse dispositivo, ato cooperativo é aquele praticado entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si.

Com base nessa definição, o Parecer Normativo CST nº 38/80 exemplificou várias atividades que seriam tipicamente enquadradas como ato cooperativo e outras que estariam excluídas desse campo. Não vislumbrei qualquer irregularidade no Parecer, até porque discordo de qualquer tipo de ampliação do conceito estabelecido no art. 79 da Lei nº 5.764/71.

¹ Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Helder Jorge dos Santos Pereira Júnior, Jandir José Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

² Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Luís Flávio Neto, Rafael Vidal de Araújo, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra, Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), e divergiram na matéria os conselheiros Luís Flávio Neto, Daniele Souto Rodrigues Amadio e Gerson Macedo Guerra.

Os dispositivos da Lei em comento regulamentam a atividade cooperativa em sua essência, inclusive estabelecendo mecanismos de incentivo ao cooperativismo tendo como escopo, seja qual for o objeto social da organização, a prestação de serviços diretamente aos associados.

Sob esse prisma, a tentativa de ampliação do conceito de ato cooperativo revela a dificuldade encontrada por uma organização do tipo Unimed para enquadrar suas atividades nos termos da Lei do cooperativismo. Isso porque a recorrente, muito mais do que uma cooperativa de trabalho, é uma operadora de planos de saúde atuando num mercado competitivo que a obriga a transacionar com terceiros sob regras absolutamente estranhas ao espírito do cooperativismo.

Assim, pleiteia a recorrente que benefícios tributários direcionados às cooperativas sejam aplicados em atividades de natureza mercantil, o que se constituiria em privilégio injusto com as demais empresas que atuam no ramo, absolutamente contrário à isonomia.

O Fisco constatou que o faturamento da empresa provém fundamentalmente da comercialização de planos de saúde. Não resta dúvida, portanto, de que a recorrente considerou como ato cooperado a atividade tipicamente mercantil exercida como operadora de planos de saúde junto a terceiros.

Em função da premissa equivocada por ela assumida, as discussões quanto à regularidade do rateio efetuado tornam-se irrelevantes. Caberia à interessada ter especificado na escrituração a parcela correspondente a atos cooperativos e não cooperativos de modo a que ficasse destacado a parte do valor contratado destinado à remuneração dos serviços médicos prestados pelos cooperados.

No momento em que essa segregação deixa de ser efetuada ou é executada irregularmente pela premissa equivocada de tratar as receitas de planos de saúde integralmente como derivadas de atos próprios da cooperativa, não há como exigir que esse procedimento seja efetuado pela Fiscalização. Além do que, como já mencionado, não há qualquer indicativo de auferimento de outro tipo de receita em valor digno de menção.

Quanto à natureza da atividade de venda de planos de saúde a jurisprudência administrativa caminha na mesma linha do entendimento aqui esposado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ.

Exercício: 2007, 2008 IRPJ.

CSLL. SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS. RECEITA PROVENIENTE DA VENDA DE PLANOS DE SAÚDE A TERCEIROS (PACIENTES). ATO NÃO COOPERATIVO. Os resultados de atos não-cooperativos, caracterizados pelo fornecimento de serviços a terceiros não cooperados, não estão abrigados pela não-incidência do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive sob a sistemática do art. 543-C do CPC. (Acórdão 1102-000.936).

COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. COMERCIALIZAÇÃO, EM NOME PRÓPRIO, DE PLANOS DE SAÚDE (SEGURO SAÚDE)

PARA TERCEIROS NÃO COOPERADOS. ATOS PRATICADOS COM TERCEIROS QUE GERAM RECEITA E LUCRO. NATUREZA MERCANTIL. NECESSIDADE DE SEGREGAÇÃO DAS RECEITAS, CUSTOS, DESPESAS E RESULTADOS DO ATO COOPERATIVO E DO ATO NÃO COOPERADO.

[...] No caso, a Unimed, que comercializa planos de saúde, que tem traços de seguro saúde, presta serviços privados de saúde, caracterizando-se assim sua natureza mercantil na relação entre seus associados, ou seja, vende, por meio da intermediação de terceiros, serviços de assistência médica aos seus associados. (Acórdão1802-001.354)

Saliente-se que o Acórdão 1102-000.936, de ementa acima transcrita, refere-se à interessada.

Se ainda restasse alguma dúvida, o STJ manifestou-se no mesmo sentido em relação às Unimed, como reconheceu a recorrente, eis que a decisão abaixo transcrita foi por ela mencionada na peça de defesa:

RECURSO ESPECIAL Nº 237.348 SC (1999/01003660)

RELATOR: MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: RICARDO PY GOMES DA SILVEIRA E OUTROS

RECORRIDO: UNIMED DE FLORIANÓPOLIS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA

ADVOGADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI E OUTROS

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COOPERATIVA MÉDICA. ATOS NÃO-COOPERATIVOS.

1. A UNIMED presta serviços privados de saúde, ficando evidenciada, assim sua natureza mercantil na relação com seus associados, ou seja, vende, por meio da intermediação de terceiros, serviços de assistência médica aos seus associados.

2. O fornecimento de serviços a terceiros e de terceiros não-associados, caracteriza-se como atos não-cooperativos, sujeitando-se, portanto, à incidência do Imposto de Renda.

3. Recurso especial provido.

Curiosamente, a recorrente ousou afirmar que o Acórdão estaria “equivocado” como se, numa total inversão de valores, tivesse condições de criticar uma decisão do Tribunal Superior fora do âmbito processual.

A jurisprudência apresentada pela interessada não lhe socorre, ao contrário, fortalece o entendimento do Fisco.

O Acórdão 3403-001.916 foi trazido para fortalecer a tese de que a prática de atos cooperativos e não cooperativos não descaracterizariam a cooperativa. Essa circunstância não está em discussão no presente caso pois não houve tal descaracterização. Por outro lado, ao tratar da receita com a venda de planos de saúde o acórdão em questão manifesta-se na mesma linha da Fiscalização e da decisão recorrida (destaques acrescidos):

"[...]

As entradas de recursos nas cooperativas médicas correspondem, basicamente, aos pagamentos de planos de saúde realizados pelos clientes que contratam os serviços da cooperativa e de seus cooperados.

Como as receitas são originadas dos pagamentos que são realizados pelos usuários dos planos de saúde, que não são cooperados, tais atos não configuram ato cooperativo, de modo que a receita originada destas vendas deve ser submetida à incidência de PIS/Cofins.;

[...]"

O acórdão 3403-001.884 ao afirmar que as cooperativas podem adotar qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, apenas explicita a previsto na Lei nº 5.764/71. Esse fato também não está em discussão pois o que se aventou não foi eventual proibição, mas sim a inadequação prática da Unimed ao cooperativismo previsto na lei. Da mesma forma que o exposto no parágrafo anterior, aqui também o acórdão vai na mesma linha da Fiscalização e da decisão recorrida:

"[...]

Assim, é evidente que a recorrente não age em nome dos associados como mera repassadora de recursos. A recorrente pratica atos jurídicos com não cooperados e figura como contratante dos planos privados de assistência à saúde que comercializa, prestando serviço em caráter oneroso, definido no art. 1º, I, da Lei nº 9.656/98. Portanto, as receitas provenientes da comercialização dos planos de saúde são decorrentes da prestação de serviço (art.1º, I, da Lei nº 9.656/98) a não cooperados, sujeitando-se à incidência das contribuições ao PIS e Cofins.

[...]"

Os Acórdãos 1803-00.187, 9101-00.339 e 01-05.828 tratam da necessidade de segregação das receitas quando demonstrado pela correta segregação contábil que a cooperativa auferir receitas de atos cooperados e não cooperados. No presente caso não foi comprovada a existência de qualquer receita que não aquela decorrente da venda de planos de saúde considerada, como já explicitado nesse voto, atividade com terceiros caracterizando ato não cooperado.

O acórdão 1801-001.206 e aquele referente ao recurso 237.603 tratam de diferenciação entre atos fim, meio e auxiliares, matéria essa estranha ao presente feito principalmente por não tratarem de organizações como a Unimed muito menos da natureza da receita oriunda da venda de planos de saúde.

Por fim, para dirimir qualquer dúvida que ainda possa persistir, transcreve-se abaixo trecho do Acórdão proferido pelo TRF da 2ª Região, por sua vez extraído da transcrição contida no Acórdão proferido na análise do Resp nº 903.699 interposto pela Fazenda Nacional onde, segundo pronunciamento da própria interessada, a Relatora Ministra Eliana Calmon deu ao ato cooperativo sua correta interpretação. O recurso foi negado e o Acórdão foi mantido em sua integralidade. Ressalte-se a importante diferenciação em destaque no texto:

"[...]

Não assiste razão ao II. Representante do Ministério Público Federal. Com efeito, a cooperativa Impetrante tem como objeto a prestação de serviços na área de saúde, e como tal procura colocar à disposição do mercado a utilização desses serviços, promovendo a necessária aproximação dos usuários com os cooperados que os prestam, a quem devem ser repassadas as vantagens advindas da operação. In casu, a Impetrante age em nome dos associados, como simples mandatária, sendo certo que a atividade exercida está compreendida no objeto para a qual foi a mesma idealizada, restando caracterizada como ato cooperativo próprio de suas finalidades a relação jurídica praticada. Diferentemente é a hipótese em que a entidade oferece serviços profissionais médicos mediante adesão a determinado plano de saúde. Neste caso, há nítida finalidade mercantil no ato praticado, posto que a cooperativa paga diretamente o profissional pelo serviço prestado, exercendo em favor dos adquirentes do plano a coordenação e supervisão das atividades desenvolvidas pelos cooperados, mediante retribuição mensal de uma quantia previamente fixada.

[...]" "

Em seu recurso especial, o contribuinte não conseguiu refutar os argumentos transcritos acima, pelo que os adoto também neste voto.

As decisões do STJ que foram apresentadas anteriormente para sustentar a preliminar de não conhecimento do recurso especial do contribuinte também endossam plenamente o que foi decidido pelo acórdão recorrido, em relação ao mérito da divergência suscitada.

Tanto é assim que estas foram as razões de decidir do Acórdão nº 1102-000.936, da relatoria do Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho, relativo ao mesmo contribuinte e tratando apenas de período diferente, para negar provimento ao recurso voluntário do contribuinte; ademais o recurso especial interposto neste processo teve seu seguimento negado pelo respectivo Presidente de Câmara em virtude do repetitivo apontado aqui para não se conhecer do recurso, sem direito a Agravo, que, mesmo tendo sido interposto, também não recebeu seguimento.

Por fim, requereu-se, em sede de sustentação e memoriais, que as "Receitas de Intercâmbio", constantes das planilhas das e-fls. 657 a 670, sejam deduzidas da base de cálculo por serem ingressos relativos a transferências entre cooperativas (devidos em razão de recuperação de custos/despesas; não seriam receitas de fato) e, sob esta ótica, não estariam alcançadas pelo repetitivo, nem esta dedução estaria em confronto com o repetitivo.

Esse pedido, entretanto, foge ao escopo da matéria que subiu em sede de recurso especial: para que a possibilidade de dedução da base de cálculo de valores relativos a transferências entre cooperativas pudesse ser julgada com base no alegado direito de que essas transferências seriam recuperação de custos/despesas e de que não poderiam ser consideradas como receitas (a despeito de a própria contribuinte tratá-las como receitas nos seus registros), então deveria a matéria, para chegar a esta turma da Câmara Superior, estar impugnada desde o início do contencioso fiscal (conforme o art. 17 do Decreto nº 70.235/1972), ter sido prequestionada e estar acompanhada de paradigmas hábeis que tratassem desta discussão jurídica.

"Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)"

Não é possível superar os obstáculos formais acima apontados e este tema não deve ser debatido por esta turma; mas, apenas a título de refletir um pouco o que ocorreu na sessão, faço as considerações a seguir.

Foi alegado que essas "Receitas de Intercâmbio" se tratam de transferências entre cooperativas. Ao ser questionado quanto a prova desses valores corresponderem realmente a transferências entre cooperativas, foi oposto que não haveria de se exigir essa prova neste momento, pois estar-se-ia cobrando uma prova "negativa", prova esta que o contribuinte não foi solicitado a fazer em nenhum momento do contencioso até agora. Ou seja, na visão da recorrente, não poderia o julgador exigir essa prova e, frente a impossibilidade de esta prova ser produzida imediatamente, deveria o julgador tomar a alegação como prova.

Ora, o ônus de provar um direito é de quem o alega, conforme bem determina o inciso I do art. 373 do Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Se o julgador entende que a alegação é insuficiente, supera o indício e questiona sobre uma prova válida, isso não quer dizer que esteja impondo uma exigência absurda a quem alega o direito. Pensar assim é desprezar toda a lógica ônus da prova e do livre convencimento, é criar uma presunção relativa do direito com base na alegação e transferir ao julgador o ônus de desconstituir esta presunção, algo inconcebível na ordem jurídica em qualquer lugar do mundo.

"Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;"

Essa forma de pensar é semelhante ao juízo que se tentou fazer valer durante este contencioso: o de que não cabe ao contribuinte o ônus de provar o seu direito e sim à fiscalização de provar a inexistência do pretendo direito alegado pelo contribuinte. O que evidentemente, é improcedente.

Desse modo, o pedido subsidiário não deve ser conhecido.

Retornando ao tema objeto da divergência e por tudo que se disse quanto a esta, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do contribuinte. *(destaques do original)*

Aqui a discussão acerca das receitas de intercâmbio já foi solucionada no acórdão recorrido, firmando-se que sobre elas não houve incidência. No mais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça invocada no acórdão recorrido concorda com o direcionamento antes adotado por este Colegiado acerca do tema.

Por sua vez, a decisão proferida no Recurso Especial nº 237.348/SC, invocada no precedente acima, é a primeira citada nos julgados invocados para, monocraticamente, conhecer do Agravo de Instrumento nº 1.221.603/SP e negar-lhe provimento:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. COOPERATIVA MÉDICA. ATOS NÃO-COOPERATIVOS.

1. A UNIMED presta serviços privados de saúde, ficando evidenciada assim a sua natureza mercantil na relação com seus associados, ou seja, vende, por meio da intermediação de terceiros, serviços de assistência médica aos seus associados.

2. O fornecimento de serviços a terceiros e de terceiros não-associados caracteriza-se como ato não-cooperativo, sujeitando-se, portanto, à incidência do Imposto de Renda. Precedentes: REsp. Nº 237.348 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 17 de fevereiro de 2004; REsp 418.352/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 23.09.02; REsp 215.311 / MA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10/10/2000; REsp 746.382/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 9.10.2006.

3. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp 751.460/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.2.2009)

COFINS. COOPERATIVAS MÉDICAS. CARACTERIZAÇÃO OU NÃO DE ATO COOPERATIVO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. CARÁTER EMPRESARIAL.

I - É assente o entendimento nesta Corte, no sentido de não ser cabível a isenção da COFINS sobre os atos das sociedades cooperativas médicas, relacionados à intermediação entre cooperados e terceiros, estes adquirentes de Plano de Saúde, visto que a prestação de tais serviços não se configura como ato tipicamente cooperativo, mas mercantil, sendo, portanto, cabível a incidência da referida exação. Precedentes: AgRg no REsp nº 788904/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 15/09/2008; REsp nº 729.947/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 24/05/07; REsp nº 807.690/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 01/02/2007; e REsp nº 778.135/MG, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 13/02/2006.

II - Agravo regimental improvido. (AgRg no AgRg no REsp 1033732/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 1.12.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE CONFIGURADA. ISS. COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS. ATOS NÃO COOPERADOS. INCIDÊNCIA DO ISS SOBRE A TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. O acórdão embargado deu provimento parcial ao recurso especial tão-somente para declarar que os atos cooperativos não estão sujeitos ao ISS, bem como para reconhecer a legalidade da incidência da exação, no que tange aos atos não-cooperados, apenas sobre a taxa de administração.

3. Desta sorte, "reconhecida a exigibilidade do ISSQN, no caso de cooperativas de trabalho médico, sobre os serviços de administração de planos de saúde, procede o auto de infração relativamente aos seus itens 1.3 e 1.4 do auto de infração e imposição de multa. Aliás, a própria recorrente destaca tal circunstância, quando afirma que "(...) a cooperativa recebe dos contratantes dos seus planos de saúde uma taxa de administração, que não é repassada aos médicos cooperados, mas contrapartida das despesas que possui, tal não configuraria ato cooperativo, podendo ser colhido pela norma de incidência tributária".

4. Embargos de declaração acolhidos, nos termos da explicitação acima. (EDcl nos EDcl no REsp 875.388/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29.10.2008)

TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO E ASSEMELHADOS - PIS E COFINS - ATOS PRATICADOS COM NÃO-ASSOCIADOS: INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

1. É legítima a incidência do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento das cooperativas de trabalho médico, conceito que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF e mais recentemente, dos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, dentre outros.

2. De igual maneira, na linha da jurisprudência da Suprema Corte, o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, a que se refere o art. 146, III, “c”, da Carta Magna e o tratamento constitucional privilegiado a ser concedido ao ato cooperativo não significam ausência de tributação.

3. Reformulação do entendimento da Relatora nesse particular.

4. A partir dessas premissas, e das expressas disposições das Leis 5.764/71 e LC 70/91, e ainda do art. 111 do CTN, não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando isenção sobre os valores que ingressam na contabilidade da pessoa jurídica e que, posteriormente, serão repassados a seus associados, relativamente às operações praticadas com terceiros.

5. Apenas sobre os atos cooperativos típicos, assim entendidos como aqueles praticados na forma do art. 79 da Lei 5.764/71 não ocorre a incidência de tributos, consoante a jurisprudência consolidada do STJ. 6. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 635.986/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 25.9.2008)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PIS. COOPERATIVAS. ISENÇÃO. ATOS COOPERATIVOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. CONCEITO DE FATURAMENTO MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os atos que não são tipicamente cooperativos, tais como os serviços prestados por sociedades cooperativas médicas a terceiros (não-associados), são passíveis de incidência do PIS.

[...]

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido (REsp 746.382/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 9.10.2006) (e-STJ fls. 264-266).

Depois do acórdão proferido em sede do Agravo Regimental no Agravo nº 1.221.603/SP, julgado em 06/06/2013, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se mais uma vez sobre o tema em 07/06/2016, nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.162.733/MG, reafirmando a jurisprudência aqui invocada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LEI 9.718/98. AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 79 DA LEI 5.764/71. OMISSÃO CONFIGURADA. COOPERATIVA MÉDICA. **ATOS NÃO TÍPICOS DE COOPERATIVAS. ATOS PRATICADOS COM TERCEIROS QUE GERAM RECEITA E LUCRO.** INCIDÊNCIA DA COFINS. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR EM MATÉRIA JULGADA SOB REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Sobre o tema referente à ampliação indevida do conceito de faturamento pela Lei 9.718/98, vislumbra-se inexistir quaisquer vícios a ser sanado no acórdão embargado, que consignou expressamente que a discussão acerca da ofensa ao Princípio da Hierarquia das Leis e da validade da Lei 9.718/98,

ante o conceito de faturamento extraído do art. 195 da CF e posteriores alterações da EC 20/98, por ser de índole eminentemente constitucional, é obstada em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Nesse ponto, percebe-se que a real intenção da Embargante é de ter o mérito da causa reapreciado, o que não é o escopo dos Aclaratórios.

2. Em relação à alegada afronta ao art. 79 da Lei 5.764/71, a decisão embargada foi omissa, motivo pelo qual os Embargos de Declaração merecem acolhimento, para, reconhecida a natureza infraconstitucional do tema, conhecer do Apelo Nobre no ponto.

3. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que o fornecimento de serviços a terceiros não cooperados e o fornecimento de serviços a terceiros não associados não se configuram como atos cooperativos, devendo ser tributados normalmente. Assim, por se tratar de ato não cooperativo, não há falar em isenção da Contribuição à COFINS. Precedentes: AgRg no AREsp. 664.456/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 21.5.2015; EDcl no AgRg no REsp. 958.372/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2014; EDcl no REsp. 1.423.100/SE, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.4.2014.

4. Em sede de repercussão geral do RE 599.362/RJ e do RE 598.085/RJ (Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 10.2.2015), o Pleno do Supremo Tribunal Federal firmou posicionamento de que as sociedades cooperativas têm a sua receita bruta submetida às Contribuições ao PIS e à COFINS, na forma da legislação em vigor, incidindo tais tributos sobre os atos praticados pelas cooperativas com terceiros tomadores de serviços dos cooperados por intermédio das cooperativas de serviços profissionais, respeitando-se as exceções legais previstas no art. 15 da Medida Provisória 2.158-35, de 2001.

5. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos, para, suprida a omissão, conhecer, em parte, do Recurso Especial de iniciativa da UNIMED ANDRADAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, e, nesta extensão, negar-lhe provimento. *(destacou-se)*

Esclareça-se, com respeito às “exceções legais previstas no art. 15 da Medida Provisória 2.158-35, de 2001”, que a discussão subsistente à afirmação da natureza empresária dos atos praticados pela cooperativa com terceiros, no âmbito das contribuições sobre o faturamento, em face de pretensão de dedução dos “valores repassados aos associados, decorrentes da comercialização de produto por eles entregues à cooperativa”, expressa no art. 15, I da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, foi solucionada pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 829.458/MG, em decisão de 28/04/2015, reafirmando-se que “o fornecimento de serviços a terceiros não cooperados e o fornecimento de serviços a terceiros não associados inviabiliza a configuração como atos cooperativos, devendo ser tributados normalmente” - AgRg no REsp 786.612/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17.10.2013, DJe 24.10.2013 -, e concluindo que interpretar como benefício fiscal a dedução de repasses feitos pela Unimed aos médicos não cooperados “seria contrariar o longo histórico de precedentes do STJ sobre a matéria”.

Resta consolidado, assim, no âmbito da tributação da receita e do lucro, que o *fornecimento de serviços a terceiros não cooperados e o fornecimento de serviços a terceiros não associados inviabiliza a configuração como atos cooperativos,*

devendo ser tributados normalmente. O acórdão recorrido, portanto, não merece reparos.

Assim, se nestas operações a Contribuinte não atua como cooperativa de trabalho, as retenções sofridas em razão das receitas com planos de saúde não podem ser compensadas com as retenções promovidas *por ocasião do pagamento dos rendimentos aos associados.* Aquelas retenções devem ser deduzidas na apuração do IRPJ devido sobre o lucro, no qual devem estar computadas as receitas com planos de saúde.

Como bem pontuou a autoridade fiscal: *a remuneração dos serviços médicos vendidos aos usuários do Plano de Saúde era executada pela Cooperativa, não com recursos originários da cobrança do preço dos serviços prestados pelos médicos, mas com aqueles arrecadados mediante cobrança de mensalidades a título de Seguro ou Plano de Saúde, o que demonstrava de forma inequívoca que não se tratava de ato cooperativo. Para configurar o ato cooperativo, a UNIMED deveria repassar ao médico que prestou o serviço o valor recebido do usuário com pequena dedução de despesas para manutenção da Cooperativa.*

A autoridade fiscal até cogitou que a Contribuinte poderia, em *contratos do tipo "custo operacional"*, repassar aos cooperados os pagamentos pelos serviços prestados. Contudo, intimada, a Contribuinte não provou que repassava especificamente tal valor aos médicos cooperados. Em sua defesa, a Contribuinte insiste que apenas os médicos cooperados prestam serviço de medicina, e que ela atua como intermediária, angariando clientes e incluindo tais profissionais no mercado econômico. Todavia, como antes demonstrado, esta intermediação mediante constituição de plano de saúde, consoante interpretação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, impede que os médicos cooperados recebam por serviços pessoais, e que a Contribuinte receba por serviços pessoais a serem por eles prestados, evidenciando-se o fornecimento, em verdade, de plano de saúde, que corresponde a serviços genéricos a terceiros.

A defesa da Contribuinte é assente no sentido de que, além de cooperativa de trabalho médico, ela atua como operadora de planos de assistência à saúde, e seu labor, neste âmbito, é receber e gerenciar recursos de usuários (terceiros) *devolvendo-lhes tais recursos através de serviços de assistência à saúde, prestados por terceiros.* Esta circunstância de a Contribuinte não receber por serviços pessoais que serão prestados pelos médicos cooperados já basta para afastar a incidência do art. 652 do RIR/99, porque a intermediação deve estabelecer vínculo direto entre o recebimento e os serviços prestados. Não basta a possibilidade de parcela dos valores recebidos caber a algum médico cooperado, porque a lei exige que o associado preste o serviço que ensejou o recebimento pela cooperativa e a correspondente retenção.

Os argumentos da Contribuinte acerca de: i) fixação de preço e repartição de risco; ii) representação do cooperado pela cooperativa; iii) forma de individualização diferenciada da produção médica; iv) reunião de recursos

individuais dos usuários para formação de fundo coletivo; v) repasse na proporção dos atendimentos realizados pelo associado; vi) neutralização do resultado ao final do ano; vi) distribuição com base no trabalho efetivamente realizado e não na expectativa deste; e vii) impossibilidade de quantificar os serviços pessoais de cooperados nos contratos de valor pré-determinado; pretendem afastar a exigência de que o valor recebido, que sofreu a retenção, seja repassado ao associado com a correspondente incidência na fonte, e reafirmar a atuação da Contribuinte como cooperativa de trabalho médico na administração de plano de saúde, o que, pelos fundamentos antes expostos, não é admissível.

A própria Contribuinte reconhece que há soluções de consulta dispensando a retenção em tais circunstâncias, como esta citada em seu recurso:

"ASSUNTO: Imposta sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

EMENTA: COOPERATIVA MÉDICA. PLANO DE SAÚDE. As importâncias pagas ou creditadas por pessoas jurídicas não arroladas no art. 2º da Instrução Normativa RFB nº 1.234, de 2011, às cooperativas de trabalho médico, na condição de operadoras de planos de assistência à saúde, decorrentes de CONTRATOS PACTUADOS NA MODALIDADE DE PRÉ-PAGAMENTO, não estão sujeitas à retenção prevista no art. 45 da Lei nº 8.541, de 1992, com a redação dada pelo art. 64 da Lei nº 8.981, de 1995."

(Ministério da Fazenda. Superintendência Regional da Receita Federal - SRRF / 8ª Região Fiscal. Solução de Consulta nº 55, de 06 de Marco de 2012)

Distintamente do que infere a Contribuinte, a dispensa de retenção por *impossibilidade de se calcular, no momento da emissão da fatura, o valor dos serviços dos cooperados a que al corresponde* significa, justamente, que *não há prestação de serviços pessoais pelos cooperados* vinculados àquela retenção. Por certo os médicos associados prestam serviços médicos e por esta atuação são remunerados pela Contribuinte com os recursos advindos da venda de planos de saúde. Mas, como já repetido várias vezes aqui, neste âmbito a Contribuinte não atua como cooperativa de trabalho e não lhe é possível vincular os valores que se sujeitaram a retenção aos valores pagos em razão dos serviços médicos assim prestados por seus associados.

A retenção sofrida em tais circunstâncias, ainda que indevida, representa antecipação do devido pela Cooperativa sobre o lucro auferido a partir das receitas com planos de saúde. O fato de a retenção ter sido impropriamente promovida pelas fontes pagadoras que vislumbraram tal obrigação no art. 652 do RIR/99 não impõe que tais retenções sejam passíveis de compensação, necessariamente, na forma deste artigo. Se assim fosse, o equívoco da fonte pagadora impediria qualquer aproveitamento, na medida em que a Contribuinte não repassa tais valores aos associados em razão da prestação dos serviços correspondentes. As providências, em tais circunstâncias, como bem consignado na decisão de 1ª instância, é atribuir a esta retenção a natureza que evidencia a sua base imponível, e admitir a sua dedução com o lucro tributável da Contribuinte.

Esclareça-se, por fim, que o fato de o art. 652 do RIR/99 trazer, ao final de seu *caput*, a possibilidade de a retenção incidir sobre pagamento de serviços pessoais *colocados à disposição*, não permite a interpretação feita pela Contribuinte, no sentido da *desnecessidade da relação entre as importâncias pagas ou creditadas entre os serviços efetivamente prestados para a incidência da retenção do imposto*. Ainda que o serviço não seja efetivamente prestado, a lei demanda que o associado o coloque a disposição daqueles que por tal razão efetuaram o pagamento à cooperativa de trabalho. A alegada incompatibilidade temporal é excepcional, vez que o normal são os contratantes da cooperativa almejarem a prestação do serviço pessoal do associado. Na prática da Contribuinte, porém, os clientes que pagam pelo plano de saúde não esperam nenhum serviço pessoal específico, prestado ou colocado à disposição, mas apenas a possibilidade de um serviço inespecífico ser prestado quando necessário. Impossível, assim, a vinculação que a lei cogita para a compensação pretendida.

A Contribuinte pretende, ainda, ver aplicado o disposto no art. 652 do RIR/99 porque sua retenção não poderia ser classificada dentre as relacionadas no art. 647 do RIR/99. Defende, assim, que as retenções sofridas só podem ser aproveitadas na forma pleiteada. Contudo, como já dito, e também evidenciado em outras soluções de consulta referidas em seu recurso voluntário, as retenções aqui pretendidas foram indevidamente promovidas pelas fontes pagadoras, ou seja, não eram devidas na forma do art. 647 do RIR/99 e não se constituem nas retenções do art. 652 do RIR/99. Logo, seu aproveitamento somente é possível na apuração do IRPJ a pagar sobre o lucro no qual tenham sido computadas as receitas auferidas com venda de plano de saúde, e que ensejaram as retenções aqui pretendidas.

Não se trata, portanto, de punir a Contribuinte por erros de terceiros, mas apenas reiterar, o que inclusive há muito expresso em pedido anterior por ela formulado – processo administrativo nº 11543.001500/2003-07 – que tais retenções não são passíveis de aproveitamento contra retenções promovidas em face de rendimentos pagos aos médicos associados.

Desnecessário, assim, avaliar se houve algum descompasso entre as informações prestadas pelas fontes pagadoras e os valores aqui pretendidos, assim como a requerida conversão do processo em diligência para apreciação dos quesitos de perícia formulados em recurso voluntário. A compensação pretendida não é admissível ainda que comprovadas todas as retenções sofridas.

A divergência jurisprudencial aqui posta não se limita às consequências atribuídas ao beneficiário que sofre retenção posteriormente declarada indevida em Solução de Consulta editada pela Receita Federal do Brasil. Neste âmbito estreito, aliás, esta Conselheira há muito se manifesta em favor da possibilidade de aproveitamento do indébito pelo beneficiário, como inclusive consolidado no Acórdão nº 9101-004.576:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2007, 2008

COMPENSAÇÃO. RETENÇÕES INDEVIDAS. INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS PRÓPRIOS PARA DEDUÇÃO. POSSIBILIDADE DE FORMAÇÃO DE INDÉBITO.

As retenções indevidamente sofridas pela Associação ao receber honorários que serão repassados a seus associados constituem indébito passível de compensação se inexistir débitos próprios dos quais as retenções devem ser inicialmente deduzidas.

Admitida a formação de indébito em tais circunstâncias, o recurso do sujeito passivo é parcialmente provido, com determinação de retorno à autoridade fiscal para as verificações necessárias em face do pedido que se afirmou possível.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos³, em dar-lhe provimento parcial, com retorno dos autos à Unidade de Origem, para apreciar a compensação pleiteada, vencida a conselheira Andrea Duek Simantob (relatora), que lhe negou provimento. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Edeli Pereira Bessa

Ocorre que se tratava, ali, de associação sem fins lucrativos intermediadora de recebimentos de valores devidos pelas pessoas jurídicas aos médicos associados, ocasião em que havia retenções classificadas como indevidas e aproveitadas em DCOMP para liquidação das retenções promovidas no repasse aos médicos associados. A associação alcançara, na Solução de Consulta COSIT nº 5/2004, o esclarecimento de que não deveriam ser feitas retenções de CSLL, Contribuição ao PIS e COFINS em tais pagamentos, em razão de os beneficiários serem pessoas físicas, mas as fontes pagadoras não observaram o que expresso na Solução de Consulta. Ou seja, as retenções aproveitadas em DCOMP eram totalmente indevidas, e a beneficiária não era sujeito passivo de incidência posterior na qual as retenções poderiam ser aproveitadas.

Aqui, as retenções sofridas nos pagamentos decorrentes de contratos que têm por objeto planos de saúde por valor pré-estabelecido não pode ter seu cabimento avaliado sob a ótica de a beneficiária ser uma cooperativa de trabalho. A discussão necessariamente atrai a indevida classificação, pela beneficiária, de tais contratos como representativos de ato cooperativo, e assim insere no debate a indução, de sua parte, para a fonte pagadora promover a retenção como se de pagamento a cooperativa de trabalho se tratasse. A Contribuinte, inclusive, principia o mérito de seu recurso especial afirmando a prática de ato cooperativo em tais operações:

Antes de adentrar ao tópico, esclareça-se que **uma cooperativa de trabalho, como é o caso da Recorrente, segmentar-se economicamente como operadora**

³ Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner, Lúvia de Carli Germano, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Andrea Duek Simantob (Presidente em Exercício).

de planos de saúde, visando captar mais pacientes aos cooperados (e os efeitos de aumento desta captação são inegáveis), **não desnatura o fato de que os associados continuam a prestar serviços ou os coloca à disposição dos usuários (conforme a própria redação do artigo)**.

Ou seja, se uma pessoa jurídica contratou serviços de uma cooperativa de trabalho, aos quais foram **prestados ou colocados à disposição**, no todo ou em parte, **serviços de cooperados**, tal retenção, se ocorrida, só pode se tratar da hipótese do artigo 45 da Lei 8.541/1992 (artigo 652 do RIR/99), e em obediência plena aos seus procedimentos, inclusive de compensação, já que o tributo retido é antecipação do tributo do cooperado. *(destaques do original)*

De toda a sorte, como bem destacado no voto condutor do acórdão recorrido, ao menos desde 2008 já eram editadas soluções de consulta declarando a incompatibilidade destas retenções com o regime do art. 652 do RIR/99 quando os pagamentos se referem a planos de saúde, independentemente da utilização dos serviços pelos segurados:

SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 50 de 15 de Fevereiro de 2008

ASSUNTO: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte—IRRF

EMENTA: COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO - PLANOS DE SAÚDE - RETENÇÃO.

Não estão sujeitas à retenção do imposto de renda na fonte, as importâncias pagas ou creditadas por pessoas jurídicas às cooperativas de trabalho médico, na condição de operadoras de planos de assistência à saúde, relativas a contratos que 34 estipulem valores fixos de remuneração, independentemente da utilização dos serviços pelos usuários da contratante (segurados).

SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 33 de 09 de Abril de 2009

ASSUNTO: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte—IRRF

EMENTA: PLANOS DE SAÚDE. MODALIDADE PRÉ-PAGAMENTO. DISPENSA DE RETENÇÃO.

As receitas obtidas pela consulente, na condição de operadora de planos de assistência à saúde, decorrentes de contratos pactuados com pessoas jurídicas na modalidade pré-pagamento, que estipulem o pagamento mensal de valores fixos pelo contratante, não estão sujeitas à retenção na fonte do imposto de renda prevista no art. 647 do RIR/1999. Por outro lado, as importâncias a ela pagas ou creditadas a pessoa jurídica, relativas a serviços pessoais que lhe forem prestados pelos associados da cooperativa ou colocados à disposição, estarão sujeitas à incidência do imposto na fonte, à alíquota de 1,5% (um e meio por cento), nos termos do art. 652 do RIR/1999.

Em seu recurso especial, a Contribuinte adiciona outras Soluções de Consulta, uma delas, inclusive, editada em 2005, que dispensa a retenção até mesmo na forma do art. 647 do RIR/99, que trata dos pagamentos ou créditos a *outras pessoas jurídicas, civis ou mercantis, pela prestação de serviços caracterizadamente de natureza profissional*, a indicar que também sob esta

ótica o recebimento por contrato de “plano privado de assistência a saúde” não envolve a “prestação de serviços caracterizadamente de natureza profissional”:

“ASSUNTO: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

EMENTA: RETENÇÃO NA FONTE. PLANOS DE SAÚDE. Não se aplica aos pagamentos de pessoa jurídica a pessoa jurídica operadora de plano de assistência à saúde, decorrentes de contratos de plano privado de assistência à saúde, a obrigatoriedade de retenção de IRRF sobre pagamentos pela prestação de serviços caracterizadamente de natureza profissional prevista no art. 647 do RIR/1999.”

(BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria da Receita Federal da 6ª Região. Solução De Consulta n.º 26 de 07 de Marco de 2008)

“ASSUNTO: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

EMENTA: RETENÇÃO NA FONTE - OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE. As importâncias pagas ou creditadas por pessoas jurídicas civis ou mercantis às pessoas jurídicas, civis ou mercantis, às operadoras de plano de saúde a título de remuneração de contratos de Plano Privado de Assistência à Saúde, não estão sujeitos à retenção do Imposto de Renda na fonte prevista no artigo 647 do Decreto nº 3.000, de 1999, uma vez que não configura prestação de serviços caracterizadamente de natureza profissional, listados em seu § 1º.”

(BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria da Receita Federal da 8ª Região. Solução De Consulta n.º 01 de 04 de janeiro de 2008)

“ASSUNTO: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

EMENTA: RETENÇÃO NA FONTE. PLANOS DE SAÚDE. Os pagamentos efetuados a operadoras de planos de assistência à saúde, decorrentes de contratos de plano privado de assistência à saúde, não estão sujeitos à retenção na fonte de que trata o art. 647 do Decreto nº 3.000, de 1999.”

(BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria da Receita Federal da 3ª Região. Solução De Consulta n.º 43 de 28 de dezembro de 2005)

De outro lado, como exposto no voto condutor do Acórdão nº 9101-007.232 ao norte, desde 2000 há manifestações do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *a UNIMED presta serviços privados de saúde, ficando evidenciada assim a sua natureza mercantil na relação com seus associados, ou seja, vende, por meio da intermediação de terceiros, serviços de assistência médica aos seus associados, de modo que o fornecimento de serviços a terceiros e de terceiros não-associados caracteriza-se como ato não-cooperativo, sujeitando-se, portanto, à incidência do Imposto de Renda.*

Assim, estando há muito consolidado o entendimento de que o oferecimento de planos de saúde representa ato não cooperativo, resta afastada a aplicação do art. 652 do RIR/99 nos pagamentos feitos à operadora de planos de saúde, quer sob a ótica da retenção pelas fontes pagadoras, quer sob a ótica do aproveitamento destas retenções para compensação com o

imposto retido por ocasião dos pagamentos dos rendimentos aos associados. Resta também afirmada a natureza mercantil destas operações, o que afasta a aplicação do art. 647 do RIR/99 e dispensa as fontes pagadoras de reterem o imposto previsto para a hipótese de “prestação de serviços caracterizadamente de natureza profissional”. As retenções sofridas no recebimento destas receitas, ainda que promovidas indevidamente pelas fontes pagadoras, apenas podem se converter em antecipações do IRPJ devido sobre o lucro decorrente dos atos não cooperativos, e não são passíveis de aproveitamento na forma do art. 652 do RIR/99.

Correto, assim, o apontamento feito pela autoridade fiscal desde o despacho decisório inicial:

A maior parte das retenções de IR na fonte utilizadas na compensação em exame tem origem no pagamento de mensalidade de planos de saúde, na modalidade de preço preestabelecido, pelas fontes pagadoras da interessada. Diante disso, verifica-se que as retenções de IR na fonte relacionadas na Tabela 1, às fls. 817 e 818, com valor total de R\$ 24.187,32, devem ser excluídas da apuração do crédito em análise, tendo em vista que as mesmas tem origem em pagamentos de mensalidade de planos de saúde na modalidade de preço preestabelecido ou apresentam faturas que não discriminam as importâncias relativas aos serviços pessoais prestados à pessoa jurídica por seus associados e as importâncias que corresponderem a outros custos ou despesas;

Dada a natureza mercantil destas operações, é impossível a discriminação dos “serviços pessoais prestados à pessoa jurídica por seus associados”, e, em consequência, é impossível associar a estes créditos os débitos que se verificariam no “pagamento dos rendimentos aos associados”, como previsto no art. 652, §1º do RIR/99. Inútil, assim, demandar da Contribuinte a confirmação de que os débitos compensados se refeririam a tal “pagamento dos rendimentos aos associados”. Daí porque não se vê qualquer utilidade prática em se admitir, hipoteticamente, a compensação da retenção indevida, por efeitos da dúvida suscitada em razão das respostas às Soluções de Consulta referidas. Tal dúvida se restringe ao cabimento da retenção em questão, mas, uma vez constituído o crédito, sua utilização para liquidação dos débitos previstos no art. 652 do RIR/99 permanece impossível, porque o recebimento das mensalidades de planos de saúde não enseja o repasse aos associados por “serviços pessoais prestados à pessoa jurídica”, vez que seu preço é preestabelecido sem esta vinculação ao pagamento dos serviços que serão prestados ou postos à disposição.

Não merece reparos, portanto, o acórdão recorrido.

Por todo o exposto, deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso especial da Contribuinte.

Assinado Digitalmente

Edeli Pereira Bessa

ACÓRDÃO 9101-007.582 – CSRF/1ª TURMA

PROCESSO 13888.720361/2014-93

DOCUMENTO VALIDADO