



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13888.721832/2014-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-004.073 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 08 de novembro de 2023
Recorrente UNIMED DE PIRACICABA SOC DE SERVIÇOS MÉDICOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 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 colntinuidade 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento em parte ao recurso voluntário para 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.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Gustavo de Oliveira Machado e Carmen Ferreira Saraiva. Ausente o Conselheiro Márcio Avito Ribeiro Faria.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de n.º 16-92.015, proferido pela 7ª Turma da DRJ/SPO, em 30 de janeiro de 2020, que julgou improcedente Manifestação de Inconformidade, não reconhecendo o direito creditório pleiteado.

Por bem relatar os fatos até esse momento processual, reproduz-se o relatório efetuado pela DRJ no acórdão de piso, complementando-o adiante:

“O presente processo trata de manifestação de inconformidade contra o Despacho Decisório DRF/PCA n.º 382 de 17/07/2014, que homologou parcialmente as compensações declaradas na DCOMP n.º 18648.69908.180510.1.3.05-5590 (fls. 03/26), no limite do direito creditório reconhecido. Tendo sido pleiteado pelo contribuinte o valor de R\$ 52.966,94.

Em tal DCOMP, a Interessada intenta compensar débitos de IRRF incidente sobre rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício (código de recolhimento 0588-06) com crédito decorrente de retenções de imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados por pessoas jurídicas (código de receita 3280), nos termos do §1º do artigo 652 do RIR/1999.

A Autoridade Administrativa, ao iniciar a apreciação de tal compensação, apontou que “o crédito em análise deve necessariamente decorrer de IRRF incidente sobre pagamentos efetuados 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” (art. 652, caput, do Decreto 3.000 de 1999)”.

Em decorrência de tal particularidade, a Interessada foi intimada a apresentar as faturas relativas aos pagamentos que deram origem às retenções de imposto de renda informadas na DCOMP em exame. Em resposta a tal intimação, a Interessada apresentou as faturas solicitadas em mídia (fls. 277 a 690), tendo sido ainda anexados aos presentes autos, por amostragem, contratos celebrados com suas fontes pagadoras (fls. 30 a 266).

Em conclusão a tal análise, a Autoridade Administrativa reconhece o direito creditório de R\$ 13.270,85 apontando que:

- a) 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. 691 e 692, com valor total de R\$ 25.655,53, 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;
- b) As retenções indicadas na Tabela 2, às fls. 693 e 694, decorrem em parte de serviços pessoais prestados pelos cooperados associados à interessada e em parte

do pagamento de mensalidade de planos de saúde por suas fontes pagadoras. Portanto, tem-se que as parcelas dessas retenções decorrentes do pagamento de mensalidade de planos de saúde e aquelas que 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 (com valor total de R\$ 9.318,80) devem ser excluídas do crédito informado na Dcomp;

- c) As retenções relacionadas na Tabela 3, às fls. 694, além de decorrerem do pagamento de mensalidade de plano de saúde na modalidade de preço preestabelecido (ou apresentarem 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), não foram informadas em Dirf pelas fontes pagadoras da interessada. Consequentemente, essas retenções não estão confirmadas, e, por isso, também não devem ser admitidas na composição do crédito em exame. Tais retenções totalizam R\$ 3.733,78 (conforme indicado na Tabela 3);
- d) De acordo com as faturas apresentadas, a retenção de IR efetuada pela fonte pagadora de CNPJ n.º 01.881.601/0001-13, no montante de R\$ 64,74, decorre total ou parcialmente de serviços pessoais efetuados por médicos associados à interessada. Contudo, essa retenção não foi corroborada na Dirf apresentada pela referida fonte pagadora e, portanto, deve ser excluída do crédito em análise;
- e) As retenções de IR efetuadas pelas fontes pagadoras de CNPJ n.ºs 00.329.959/0001-75 e 06.981.381/0002-02, nos montantes de R\$ 142,29 e R\$ 814,14, respectivamente, foram confirmadas parcialmente em Dirf. Portanto, tem-se que as parcelas dessas retenções não confirmadas e aquelas referentes a planos de saúde (com valor total de R\$ 884,82) devem ser excluídas do crédito informado na Dcomp;
- f) A retenção de IR efetuada pela fonte pagadora de CNPJ n.º 03.528.268/0001-99, no montante de R\$ 38,42, foi confirmada parcialmente em Dirf. É referente a pagamento de mensalidade de plano de saúde ou relativa a fatura que não discrimina as importâncias relativas aos serviços pessoais prestados à pessoa jurídica por seus associados e as importâncias que corresponderem a outros custos ou despesas, portanto, deve ser excluída do crédito informado na Dcomp.

Por outro lado, quanto ao montante relativo às retenções de IR na fonte que tem origem em pagamentos de mensalidade de planos de saúde na modalidade de preço preestabelecido, bem como aquele em que não é possível identificar as importâncias relativas aos serviços pessoais prestados à pessoa jurídica por seus associados, a interessada faz jus a compensar o IRRF sofrido nos códigos de receita 1708 e 3280 em suas declarações de IRPJ do período correspondente às retenções sofridas mediante retificação da DIPJ (e as receitas correspondentes incluídas na tributação) e, sendo apurado saldo credor do IRPJ, faz jus a compensação com débitos

de sua titularidade. Tal disposição está contida no artigo 11 da Instrução Normativa RFB n.º 1.300, de 20 de novembro de 2012, transcrito a seguir:

“Art. 11. A pessoa jurídica tributada pelo lucro real, presumido ou arbitrado que sofrer retenção indevida ou a maior de imposto sobre a renda ou de CSLL sobre rendimentos que integram a base de cálculo do imposto ou da contribuição somente poderá utilizar o valor retido na dedução do IRPJ ou da CSLL devida ao final do período de apuração em que houve a retenção ou para compor o saldo negativo de IRPJ ou de CSLL do período.”

Assim, diante de todo exposto, constata-se que devem ser excluídos do crédito informado na Dcomp n.º 18648.69908.180510.1.3.05-5590 as retenções de IR na fonte não confirmadas ou que não decorreram de importâncias pagas ou creditadas por pessoas jurídicas em função de serviços pessoais dos cooperados associados à interessada, conforme descrito nos itens acima, no total de R\$ 39.696,09.

Efetuando-se essas exclusões, verifica-se que o crédito passível de ser utilizado na compensação em referência totaliza R\$ 13.270,85 (treze mil duzentos e setenta reais e oitenta e cinco centavos). Diante disso, concluo pela homologação da compensação efetuada pela interessada até o limite desse valor.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

O contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade, requerendo a reforma do despacho decisório em comento, fundando seu pleito nas seguintes razões abaixo colacionadas, em breve síntese.

Aponta-se que o Fisco teria desconsiderado que os contratos em pré-pagamento seriam apenas uma das formas de repartir o risco da sinistralidade entre um grupo de usuários, não afastando a figura de mera intermediadora da cooperativa em relação aos usuários de planos e os cooperados, que seriam os efetivos prestadores de serviço.

Frisa-se que o prestador do serviço de medicina seria o próprio médico cooperado, e não a cooperativa (*a cooperativa não presta serviços médicos aos usuários*). A função da cooperativa de trabalho médico, neste esteio, residiria em otimizar a inclusão de tais profissionais no mercado econômico, angariando pacientes para seus cooperados (*lembra-se que, em decorrência da prática de atos cooperados, as cooperativas de trabalho sequer seriam contribuintes do imposto de renda*). Assim, a cooperativa figuraria como mera intermediária em tal relação, destacando-se que tal posição assumida pela cooperativa é que fundaria a possibilidade de compensação veiculada no art. 652 do RIR/99.

A fiscalização, ao prestigiar o entendimento de que a compensação prevista no art. 652 do RIR/99 não se aplicaria à retenção de imposto de renda efetuada em decorrência de contratantes em pré-pagamento / preço pré-estabelecido, teria demonstrado *“evidente falta de assimilação do que representam, no contexto de operação de planos de saúde, os referidos conceitos, bem como as decorrências na relação entre a cooperativa e o cooperado no que tange ao repasse da produção ao cooperado a partir de recursos pagos pelo usuário, realidade esta que persiste tanto em uma quanto em outra modalidade contratual”*.

A Manifestante, além de cooperativa de trabalho médico, possuiria características de operadora de planos de assistência à saúde, atuando por conta e ordem do consumidor, recebendo e gerenciando os recursos recebidos dos usuários e devolvendo-lhes tais recursos por meio de serviços de assistência à saúde, prestados por terceiros. Logo, em ambos aspectos, a Manifestante figuraria *“como mera intermediária entre dois polos: os usuários dos planos de saúde e terceiros (inclusive cooperados) efetivos prestadores de serviços de medicina, hospitalar, laboratorial etc. Neste contexto, os serviços*

prestados pela Unimed Piracicaba de representação do cooperado e administração de plano não se confundem com os serviços profissionais prestados por terceiros, dentre os quais estão inseridos os serviços de medicina. E isso independentemente da fatura emitida pela Manifestante referir-se a preço fixo ou não”.

No tocante aos dois gêneros de planos de saúde (custo operacional e pré-pagamento), a Manifestante aponta que a normatização de ambos apenas estabeleceria “dois critérios distintos de fixação de preço e repartição de risco, persistindo, em qualquer hipótese, a representação do cooperado pela cooperativa, materializada através do objetivo maior a que se propõe a entidade, qual seja, a captação de pacientes àqueles associados. Está aí, exatamente em tal escopo representativo de seus cooperados, a classificação do ato cooperativo, nos termos do artigo 79 da Lei n.º. 5.764/71. E que fique claro não ser distinto tal objetivo societário quando se está a tratar de contratação em pré-pagamento/preço pré-estabelecido. Tanto nas hipóteses de preço fixo quanto variável, persiste o repasse de produção a partir do pagamento de recursos do usuário. A distinção está apenas na forma individualização da produção médica no momento do pagamento da contraprestação pelo usuário”.

Indica a Manifestante, ainda, que “a individualização da produção cabível a cada cooperado, naturalmente, só se pode vislumbrar após a materialização do parâmetro essencial no qual se assenta a distribuição de recursos pela cooperativa aos seus associados, qual seja, o trabalho efetivamente realizado e não a expectativa deste. Não se olvide, no entanto, que a Manifestante, mesmo diante da impossibilidade de antever com exatidão os valores de produção a serem repassadas futuramente aos cooperados, sempre buscou proporcionalizar os valores das faturas para a expectativa média de produção, não recaindo a retenção sobre a integralidade das faturas emitidas”. Aponta-se que tal procedimento calcar-se-ia no entendimento prestigiado no ADN COSIT n.º. 01/93.

Aponta a Manifestante que os repasses realizados a cooperados seriam atos cooperativos, independentemente de se tratar da venda de planos de saúde, conforme reiteradamente restaria reconhecido pelo STJ. Assim, “nas cooperativas de venda em comum (trabalho, por exemplo), a definição do que é ato cooperativo não se norteia pela origem do ingresso do recurso, nem mesmo se fixo ou variável, mas sim pela destinação que a eles for conferida. Conforme visto, o direcionamento do artigo 652 do RIR é genérico para as cooperativas de trabalho, sem qualquer ressalva com relação ao tipo de contrato sobre o qual recairia”.

Em decorrência da dificuldade de se quantificar, de antemão, o valor dos serviços pessoais de cooperados nos contratos de valor pré-determinado, os quais somente se confirmarão ao final do mês ao qual se refere a mensalidade paga, e considerando-se a ausência de norma expressa para disciplinar tal situação, diversas cooperativas operadoras de planos de saúde formularam consultas à Receita Federal (*inclusive a Manifestante adotou tal procedimento, culminando com a Solução de Consulta n.º 267 – SRRF08/Disit – Doc. 03 , recepcionada em 07/12/2012*). Em resposta a tais questionamentos, a Receita Federal deixou claro inexistir dever de retenção do imposto de renda na fonte nos contratos efetuados na modalidade de pré-pagamento. Contudo, “se a fonte pagadora procedeu à retenção do tributo foi em respeito à determinação da disposição do artigo 652 do RIR, cuja natureza é antecipatória do IRRF posteriormente retido pela cooperativa sobre a produção repassada ao cooperado, este rendimento tributável na pessoa física, especialmente se tal retenção ocorreu ANTES da data do recebimento da referida solução de consulta, quando ainda pairava a incerteza sobre a aplicabilidade da comentada retenção nos contratos em pré-pagamento”.

Mesmo na hipótese de contratos a preço fixo, confirma-se a realização de serviços pessoais pelos cooperados da Manifestante e do correspondente repasse de produção àqueles médicos cooperados, pelo que se aplica a autorização para a compensação do IRRF retido pelos contratantes nos moldes do artigo 652, § 1.º, ao menos até o recebimento da Solução de Consulta n.º 267 – SRRF08/Disit;

Não seria possível entender-se que as retenções na fonte objeto do presente litígio se tratariam de antecipação do IRPJ devido pela própria cooperativa, pois “*a Manifestante não está sujeita à retenção do Imposto de Renda próprio (incidente sobre os atos não cooperativos, ressalve-se), lembrando que o artigo 647 do RIR/99 (IRPJ) não faz qualquer referência aos serviços de intermediação prestados por cooperativas de trabalho operadora de planos de saúde*”.

A ausência de informação de algumas retenções de imposto de renda em DIRF não descaracterizaria a existência de crédito em relação a tais retenções, pois não se poderia imputar à Manifestante a responsabilidade de obrigação atribuída à terceiro (*no caso, à fonte pagadora*). Nesse contexto, aponta o Manifestante que a documentação juntada, demonstra o imposto retido, cuja efetiva retenção pela fonte pagadora, por sua vez, demonstra-se através dos Informes de Rendimento e folhas do livro razão (Doc. 04 – documentação comprobatória das retenções)

Ainda em relação ao ponto destacado no parágrafo anterior, a Manifestante aduz que “fosse a estreita correspondência entre o pedido de compensação do prestador e a DIRF preenchida pelo tomador condição para o reconhecimento e a utilização do crédito, as sociedades cooperativas nunca poderiam proceder à compensação dos tributos retidos ao logo do ano-calendário, já que a entrega de tais declaração dá-se somente ao final daquele”.

Por sua vez, a 7ª Turma da DRJ/SPO julgou improcedente Manifestação de Inconformidade, não reconhecendo o direito creditório pleiteado.

Inconformada, a Recorrente apresentou recurso voluntário com os seguintes fundamentos:

“(…)

II – DO MÉRITO

II.1 – DA IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO COM RELAÇÃO AOS PLANOS A PREÇO PREESTABELECIDO

A decisão recorrida negou a possibilidade de compensação dos créditos de Imposto de Renda retido na fonte com relação aos contratos firmados a preço preestabelecido/pré-pagamento, ao argumento de que, naquela modalidade contratual, não haveria prática de atos cooperativos.

No entanto, tal entendimento não é compatível com a adequada interpretação do artigo 45 da Lei n.º 8.541/91. Percebe-se que a norma determinou, primeiramente, que, ao efetuar pagamentos a uma cooperativa de trabalho, **seja qual for a espécie desta cooperativa de trabalho** e sem qualquer ressalva com relação à natureza contratual, a pessoa jurídica deve reter 1,5% dos valores pagos.

Uma cooperativa de trabalho, como é o caso da Recorrente, que se segmentar economicamente como operadora 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), mesmo havendo prestação de serviços de não cooperados.

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.

Nasce aqui a necessidade de elucidar a diferença que envolve as contratações como “pré-pagamento” e “custo operacional” – as quais são tratadas tecnicamente pela Agência Nacional de Saúde Suplementar como a *preço pré-estabelecido* e a *preço pós-estabelecido*.

Além de ser cooperativa de trabalho médico, a Recorrente possui característica jurídico-econômica de **operadora de planos de assistência à saúde** que *atua por conta e ordem do consumidor (usuário)*, que recebe e gerencia os recursos recebidos dos usuários, devolvendo-lhes tais recursos através de serviços de assistência à saúde, prestados por terceiros.

A própria legislação que regula o setor, a Lei n.º 9.656/98 (artigo 1º), ao definir “operadora de plano de assistência à saúde” assim conceitua: “*pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo.*”

Por sua vez, traz o inciso I do artigo 1º da mencionada norma: (...)

Percebe-se, portanto, que a Recorrente, seja vista sob a perspectiva de cooperativa de trabalho médico, seja como operadora de planos de saúde, figura como **mera intermediária entre dois polos**: os usuários dos planos de saúde e terceiros (inclusive cooperados) efetivos prestadores de serviços de medicina, hospitalar, laboratorial etc.

Neste contexto, os serviços prestados de **representação do médico cooperado e administração de plano não se confundem com os serviços profissionais, dentre os quais estão inseridos os serviços de medicina**.

E isso, independentemente da fatura emitida pela Recorrente referir-se a preço fixo ou não, já que a própria Lei n.º 9.656/98 reconhece os dois gêneros de formação de preço de planos, nas modalidades de:

(i) custo operacional/preço pós-estabelecido, na qual o contratante paga a cada serviço prestado por intermédio da Recorrente, e em função desta utilização específica e;

(ii) pré-pagamento/preço pré-estabelecido, na qual o pagamento é anterior a qualquer tipo de fruição dos serviços médico-hospitalares prestados em determinado mês, também por intermédio da Recorrente, não implicando necessariamente em utilização efetiva.

Tal realidade apenas estabelece **dois critérios distintos de fixação de preço e repartição de risco**, persistindo, em qualquer hipótese, **a representação do cooperado pela cooperativa**, materializada no objetivo maior a que se propõe a entidade, qual seja, a captação de pacientes àqueles associados.

Está aí, exatamente na representação de seus cooperados, a classificação do ato cooperativo, nos termos do artigo 79 da Lei n.º 5.764/71. E que fique claro não ser distinto tal objetivo societário quando se está a tratar de contratação em prépagamento/preço pré-estabelecido.

Tanto nas hipóteses de preço fixo quanto variável, persiste o repasse de produção a partir do pagamento de recursos do usuário. **A distinção está apenas na forma de individualização da produção no momento do pagamento da contraprestação pelo usuário**.

A contratação a preço pré-determinado/pré-pagamento nada mais é do que a reunião de recursos individuais de cada usuário para a formação de um fundo coletivo, voltado a garantir o atendimento de todo o mesmo grupo de usuários, e como simples forma de

minimizar, tanto quanto possível, os impactos financeiros que adviriam da contratação individual e direta entre usuários e médicos, hospitais etc..

Não afasta, assim, a confirmação do repasse da produção aos cooperados. A motivação de tal repasse pela cooperativa decorre não da forma de quantificação do preço do contrato do usuário, mas sim do volume de atendimentos realizados pelo associado.

Reside aqui a confirmação do objeto social da cooperativa na garantia do repasse da produção do cooperado, aferida a partir dos recursos recebidos dos usuários (seja qual contrato for), na medida e **na proporção do labor de cada cooperado, e como expressão do princípio do retorno.**

E como é sabido, atuando as sociedades cooperativas pela **otimização do trabalho dos seus cooperados**, repartindo entre eles as despesas da atividade, durante todo o exercício, deve perquirir a atuação pelo custo, **de modo a preservar, ao máximo, a incolumidade da remuneração destinada àqueles profissionais individualmente considerados, mês a mês**, a qual é meramente intermediada pela entidade (paciente – cooperativa – cooperado), **seja em se tratando de contratos a preço fixo ou a preço variável.**

E a individualização da produção cabível a cada cooperado, naturalmente, só se pode vislumbrar após a materialização do parâmetro essencial no qual se assenta a distribuição de recursos pela cooperativa aos seus associados, qual seja, **o trabalho efetivamente realizado e não a expectativa deste.**

A própria decisão recorrida reconhece tal realidade, a despeito da contradição abaixo detectada: (...)

Afinal, como pode a venda de planos de saúde ser uma forte alavancagem para a prestação individual do trabalho pelos médicos cooperados e, ao mesmo tempo, não constituir ato de apoio à atividade profissional do cooperado? Realmente incompreensível a lógica da DRJ.

Não se pode olvidar, ainda, da existência de segunda hipótese de retenção do imposto na fonte prevista no mencionado dispositivo, de que o pagamento ou creditamento, por pessoa jurídica a cooperativa de trabalho, relativo a serviços dos cooperados refere-se tanto aos efetivamente prestados quanto aos **colocados à disposição dos usuários.**

Veja-se novamente: (...)

Uma vez que o serviço é colocado à disposição do contratante, a sua utilização se mostra facultativa, podendo ou não ser usufruída, o que reitera a desnecessidade da relação entre as importâncias pagas ou creditadas entre os serviços efetivamente prestados para a incidência da retenção do imposto, sendo esta apenas uma das hipóteses previstas no mencionado dispositivo.

O que se deve ter em mente é que a impossibilidade de se exigir a retenção do tomador sobre os valores pagos a preço preestabelecido, repita-se, decorre da impossibilidade temporal de se definir a base de cálculo para a retenção no momento da emissão da fatura. Essa é a razão de ser das Soluções de Consulta que reconhecem a impossibilidade de que a retenção se opere.

Ou seja, a espécie de preço do contrato não implica em dizer que não haveria prestação de serviços por cooperados, tampouco que a cooperativa não estaria atuando em prol dos seus cooperados.

Não por outro motivo que, para fins de apuração da base de cálculo de Contribuição Previdenciária, ante a impossibilidade de identificar-se no momento da emissão da nota fiscal a quantidade de serviços de cooperados a serem tomados, a própria Receita

Federal os pressupõe em 30% ou 60% do total cobrado, conforme trate-se de cobertura que assegure atendimento completo em consultório e hospitais ou o que assegura apenas atendimento em consultório, consultas ou pequenas intervenções. Observe-se os exatos termos da antiga Instrução Normativa n.º 03/2005: (...)

A referida Contribuição foi julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em razão da incompetência da sua instituição por lei ordinária, mas o fato a saber, independente disso, é que, no pré-pagamento, o próprio Fisco Previdenciário pressupõe que o valor dos serviços de cooperados corresponde à 30% ou 60% da nota Fiscal, ou seja, **há serviços de cooperados mesmo nos pagamentos a preço preestabelecido que contemplem outros serviços.**

Assim, mesmo que demonstrado alhures que os valores referentes aos pagamentos na modalidade de preço preestabelecido não afastam o seu repasse aos cooperados pelos atendimentos realizados, configurando tal situação na primeira hipótese de incidência da retenção acima tratada, não se pode negar a possibilidade do seu enquadramento à segunda hipótese, **ensejadora, da mesma forma, da compensação prevista no artigo 45 da Lei n.º 8.541/1992.**

Não se pode, portanto, restringir a compensação efetuada, sob pena de agir em desconformidade com a norma tributária vigente, em clara ofensa ao princípio da legalidade. Isso porque, estar-se-ia limitando a aplicação de hipótese prescrita em dispositivo normativo, que expressamente prevê a retenção sobre a colocação de serviços à disposição, situação dos contratos de pré-pagamento.

E outra não poderia ser a capitulação das retenções de Imposto de Renda sofridas pela Recorrente por contratantes que não aquela prevista no artigo 45 da Lei n.º 8.541/92 para cooperativas de trabalho, eis que a Recorrente não se sujeita a qualquer outra retenção do imposto (exceto apenas a retenção específica aplicável a pessoas jurídicas e órgãos do Poder Público Federal no artigo 64 da Lei n.º 9.430/96).

Como se pode ver, não há nenhuma diferença substancial entre as duas formas de pagamento e as consequentes formas de prestação do serviço, sendo os dois tipos exatamente da mesma natureza. . A diferença entre os contratos tem caráter meramente regulatório, não descaracterizando o objetivo da cooperativa que envolve a relação entre a operadora do plano e o prestador do serviço.

Por outro lado, **completamente distinta é a fundamentação que justifica as Soluções de Consultas Fiscais** quanto à **dispensa de retenção** do artigo 45 da Lei n.º 8.541/92 (artigo 652 RIR/99) para os contratos a preço fixo, inclusive a Solução de Consulta 59/2013, citada pelo acórdão recorrido.

Tem-se que o direcionamento daqueles dispositivos é genérico para as cooperativas de trabalho, sem qualquer ressalva com relação ao tipo de contrato sobre o qual recairia.

Não por outra razão, obedecendo à norma geral, os contratantes de tais entidades sempre procederam à retenção regular do IRRF com base naquele dispositivo, sob pena de descumprimento da norma geral.

No entanto, o **momento** da retenção determinada pela legislação é incompatível com a **quantificação**, de antemão, dos serviços de cooperados nos contratos de valor pré-determinado, os quais somente se confirmarão ao final do mês ao qual se refere à mensalidade paga.

Tal descompasso temporal acabaria por fazer incidir a retenção do IRRF sobre valor aquém ou além do real aferido após a utilização do plano pelo usuário.

Diante da ausência de norma expressa no tocante ao reconhecimento da não retenção, especialmente em face da regra geral prevista no artigo 45 da Lei n.º 8.541/92 (e que era obedecido por contratantes e cooperativas), a Recorrente e diversas outras operadoras do país submeteram a dificuldade de apartação destes serviços no momento de emissão da fatura à Receita Federal, por meio de Consulta Fiscal.

No entanto, não se trata de não aplicação da retenção por se tratar da prática de atos cooperativos, mas sim de dificuldade de quantificação da base de cálculo no momento da retenção.

Confira-se o teor da Solução de Consulta n.º 267/2012 (fls. 813/817), formulada pela Unimed Piracicaba, cuja resposta foi recebida em 07/12/2012: (...)

Neste contexto, até o recebimento da Solução de Consulta acima transcrita, pairava a incerteza quanto à inaplicabilidade da referida retenção, cuja inadequação decorre da mera impossibilidade temporal de quantificação da base de cálculo. Destaque-se que a DCOMP abrangida pelo presente processo se refere a crédito formado (retenção) antes do recebimento da mencionada Solução de Consulta – ano calendário 2010.

Caso a legislação fosse clara sobre o não enquadramento dos contratos a preço preestabelecido, a Consulta seria declarada ineficaz! Ou seja, havia dúvida fundada, tanto que inúmeros contratantes, de diversas cooperativas do país, procediam à retenção.

Desta forma, se a fonte pagadora procedeu à retenção do tributo foi em respeito à determinação da disposição do artigo 45 da Lei n.º 8.541/92 (652 do RIR), cuja natureza é antecipatória do IRRF posteriormente retido pela cooperativa sobre a produção repassada ao cooperado.

E, nesta linha, conduz-se ao necessário procedimento de compensação procedido pela Recorrente, na linha do § 1º daquele dispositivo.

Destaque-se a não sujeição da Recorrente à retenção do Imposto de Renda Próprio, já que o então vigente artigo 647 do RIR/99 (IRPJ) **não faz qualquer referência aos serviços de intermediação prestados por cooperativas de trabalho operadora de planos de saúde**. Observe-se: (...)

Em análise à lista supratranscrita, verifica-se ser ela exaustiva – e não exemplificativa, incidindo sobre os pagamentos realizados às pessoas jurídicas prestadoras de serviços de natureza profissional e intelectual e não sobre o contrato específico de intermediação, como é o caso da administração de planos de saúde.

Citem-se as Soluções de Consulta da Receita Federal, incisivos na ausência de enquadramento legal do serviço das cooperativas/operadoras de planos, não se sujeitando à retenção do Imposto de Renda do artigo 647 do RIR/99: (...)

Tal retenção de IRPJ não se aplica nem mesmo sobre a prática de atos não cooperativos. Uma coisa é haver a incidência do imposto e nesse ponto, não se nega que o IRPJ incide sobre atos não cooperativos, todos devidamente recolhidos pela Recorrente. Outra coisa, completamente diferente, é o tomador de serviços estar sujeito a reter na fonte o mencionado IRPJ com base no artigo 647 do então vigente RIR/99.

Dessa forma, por inadequação ao mencionado dispositivo legal (artigo 647 do RIR/99), a retenção procedida pelos tomadores de planos, se já realizada pela fonte, jamais poderia ter natureza de retenção do IRPJ prevista no artigo 647 do RIR/99, sendo forçosa a sua caracterização como retenção de natureza do artigo 652 do Decreto n.º 3.000/99 (artigo 45 da Lei n.º 8.541/1992), **e outra conclusão não há além da possibilidade de compensação de tais créditos na forma do § 1º, o que leva à homologação do procedimento adotado pela Recorrente.**

Ademais, importante destacar que, conforme redação expressa acima do artigo 45 da Lei n.º 8.541/92, a obrigatoriedade da retenção e a utilização do crédito em compensação aplica-se aos pagamentos realizados não apenas às cooperativas de trabalho, mas, também, às associações de profissionais ou assemelhadas, afastando-se, portanto, qualquer tentativa de condicionar a sua aplicação à incidência sobre atos cooperativos. Ou às associações de profissionais também é reconhecida a possibilidade da prática de ato cooperativo sendo esta uma condicionante para o aproveitamento do crédito pelas referidas entidades?

Tal requisito sequer está previsto no artigo!

Ainda que, por absurdo, assim não se entenda, destacando-se que não há tal condicionante nos dispositivos mencionados, seguem considerações abaixo, reitera-se que a operacionalização de planos de saúde, em qualquer modalidade, não descaracteriza a prática do ato cooperativo da Recorrente.

A decisão refuta a decisões do Superior Tribunal de Justiça apresentadas pela Recorrente, ao argumento de que aquele tribunal teria posicionamento distinto, no sentido de afastar por completo a prática do ato cooperativo em decorrência da operação de planos de saúde.

No entanto, necessário enfrentar os acórdãos trazidos pela Delegacia de Julgamento.

Com relação ao RESP 645.261/MG, a DRJ cita trecho de acórdão proferido em 16/06/2009. No entanto, de se perceber que as próprias conclusões transcritas contrariam o entendimento da decisão recorrida, ao dispor que *“em conclusão, o disciplinamento legal para as cooperativas médicas que operam planos de saúde é muito claro: como regra, pagam a COFINS calculada sobre o faturamento proveniente das operações com não cooperados, permitindo-se a dedução do que for repassado aos médicos cooperados ou não, que efetivamente prestam o serviço aos usuários do plano.*

Tal entendimento foi fundamentado pela corte superior inclusive em decorrência da prática de atos cooperativos no repasse aos associados. Veja-se trecho da retificação de voto do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES: (...)

A outra decisão citada pela DRJ data de 17/05/2004 (REsp 237348), sendo muito anterior aos acórdãos favoráveis já mencionados.

Assim, não procede o entendimento do acórdão recorrido que a questão teria sido superada pelo Superior Tribunal de Justiça. As decisões citadas na Manifestação de Inconformidade são todas posteriores às citadas pela DRJ.

Por outro lado, sob o enfoque constitucional, da leitura dos votos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal quanto pela análise dos debates travados na Tribuna quando dos julgamentos do RE n.º 598.085/RJ e 599.362/RJ, não há dúvidas de que o posicionamento então adotado **se restringiu unicamente ao ato externo** (ato não cooperativo) praticado pelas Cooperativas de Trabalho, o que não se confunde com a matéria debatida nos autos da decisão recorrida, em que se discute exclusivamente o ato cooperativo (ou ato interno).

Tem-se que tal conclusão fica muito clara já na leitura do relatório do RE n.º 599.362/RJ quando o Exmo. Ministro Relator, Dias Toffoli aduz que *“o Tribunal Regional, ao acolher o pedido inicial sem definir concretamente o que seria ato cooperativo próprio, acabou por declarar indevida a contribuição ao PIS/PASEP que incidiria sobre as receitas auferidas pela cooperativa em negócios jurídicos com terceiros tomadores de serviços”*.

E aqui a diferença sensível em relação ao presente debate, na medida em que **se busca que o Poder Judiciário defina concretamente o que seja o ato cooperativo e não que seja reconhecida a não incidência sobre atos não cooperativos.**

Prosseguindo, registra-se que quando do julgamento das Repercussões Gerais, ao estabelecer as balizas do julgamento, assim consignou o Exmo. Ministro Dias Toffoli nos autos do RESP n.º 599.362/RJ: *“este é o cerne da demanda: a partir da exegese do que seja o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, saber se as receitas auferidas pelas Cooperativas de Trabalho decorrentes dos negócios jurídicos praticados com terceiros – não cooperados – se insere na materialidade da contribuição ao PIS/PASEP, ou seja, ao revés, não constituem receita da cooperativa e, sim, do cooperado, caracterizando-se como hipótese de não incidência tributária”*.

Por fim, tem-se o dispositivo do voto: *“Ante o exposto, dou provimento ao recurso extraordinário da União para declarar a incidência da contribuição ao PIS/PASEP sobre atos (negócios jurídicos) praticados pela impetrante com terceiros tomadores de serviço, objeto da impetração, resguardadas as exclusões e deduções legalmente previstas”*. (destaques nossos)

Igualmente, nas primeiras linhas do voto proferido nos autos do RE n.º 598.085/RJ, o Exmo. Ministro Luiz Fux pontuou os limites da demanda para esclarecer que o tema objeto do julgamento seria *“a amplitude do adequado tratamento tributário ao ato cooperativo e da extensão do conceito de ato cooperativo, posto que a recorrida, cooperativa de trabalho, presta serviços médicos a pessoas físicas e jurídicas (tomadoras de seus serviços)”*, destacando ainda, que **a discussão semelhante ao presente debate se daria nos autos do RE n.º 672.215/CE**. Confira-se: (...)

Nessa toada, ao ser questionado na Tribuna por um dos Patronos das Partes envolvidas na demanda se os atos com terceiros seriam os atos externos e os atos com os cooperados seriam os atos internos, os Exmos. Ministros confirmaram a assertiva, deixando extrema de dúvidas que o objeto de ambos os julgamentos foi a constitucionalidade da tributação dos atos realizados pelas Cooperativas de Trabalho com terceiros não cooperados: (...)

E a despeito de esclarecer que o ato cooperativo típico não seria tributado e o ato não cooperativo (aquele realizado com terceiros) seria tributado, importante mencionar que, durante os debates orais, o Exmo. Ministro Relator do feito demonstrou a preocupação da Corte em definir o tipo de atividade que não se qualificaria como ato cooperativo, sujeitando-se à incidência do PIS, mas deixando clara a necessidade de se respeitar os normativos, regulamentos e interpretações do Fisco sobre as exclusões e deduções na base de cálculo dos tributos permitidos a cada ramo cooperativista, de forma a não se avançar sobre entendimentos já pacificados até mesmo no âmbito administrativo (lembrando que o próprio Fisco conceitua o ato cooperativo do ramo trabalho). (...)

E por fim, tem-se ainda outros trechos dos debates orais entre os Ministros, nos quais **se observa a conclusão de que o Supremo Tribunal Federal julgou somente os atos externos/atos não cooperativos** das cooperativas de trabalho foi mais uma vez ratificada, deixando claro **que a análise acerca dos atos cooperativos seria realizada “em outro momento”, ou seja, no Recurso Extraordinário próprio (RE 672.215 e 597.315): (...)**

Tal conclusão restou confirmada quando do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE n.º 599.362 em **18/08/2016**, no qual o E. Supremo Tribunal Federal acolheu mencionados Aclaratórios *“PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES, FIXANDO TESE NOS SEGUINTE TERMOS: “A RECEITA AUFERIDA PELAS COOPERATIVAS DE TRABALHO DECORRENTES DOS ATOS (NEGÓCIOS JURÍDICOS) FIRMADOS COM TERCEIROS SE INSERE NA MATERIALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS/PASEP”*. (destaques nossos)

Portanto, fato é que o Supremo Tribunal Federal ainda não julgou a questão da não incidência do PIS e da COFINS sobre os atos cooperativos (atos interno) de nenhum ramo cooperativista, sendo certo que **a matéria em debate encontra-se com a Repercussão Geral reconhecida nos autos dos RE's n.ºs 672.215 e 597.315, razão pela qual não é possível que esse Conselho mantenha o entendimento de que a questão estaria pacificada desfavoravelmente às cooperativas de trabalho.**

E não se olvide que uma das Partes envolvidas no RE n. 672.215/CE, eleito como de Repercussão Geral, é uma Cooperativa de Trabalho, tal qual a Recorrente!

Vale ressaltar que **o próprio Supremo Tribunal Federal**, em processos que debatem o tema à luz do artigo 146, III da CF/88, entende pela necessidade de redirecionamento ao RE n.º 672.215, de Relatoria do Exmo. Ministro Roberto Barroso. Confirmam-se decisões no Exmo. Ministro Marco Aurélio: (...)

Além das duas decisões já citadas anteriormente, envolvendo acórdãos da Unimed Campo Belo e Unimed Vales do Taquari e Rio Pardo, confira-se o entendimento externado pelo Ministro Humberto Martins, que reconheceu que a questão acerca da não incidência do PIS e da COFINS sobre o ato cooperativo praticado pelas cooperativas em geral será decidida nos autos das Repercussões Gerais n.ºs 672.215 e 597.315, ambas de Relatoria do Exmo. Ministro Luiz Roberto Barroso. Veja-se decisão proferida nos autos do REsp n.º 653.564/MG e publicada em 06/11/2017, **cuja parte é a Unimed Teófilo Otoni, sociedade de natureza idêntica à Recorrente: (...)**

Cabe destacar que tal decisão tornou sem efeito exatamente o despacho que determinava a realização de juízo de adequação ao tema n.º 177 (RE n.º 598.085),

julgado em conjunto com o RE n.º 599.362/RJ, haja vista o reconhecimento da distinção do que foi decidido por este Supremo Tribunal Federal naquelas Repercussões Gerais, com a discussão acerca da não incidência tributária sobre a prática de atos cooperativos.

E por fim, **em caso idêntico ao presente**, o Exmo. Desembargador Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento aos Embargos de Declaração opostos pela Unimed Itabira (sociedade de natureza idêntica da Reclamante),

cancelando a aplicação do RE n.º 599.362/RJ e determinando o sobrestamento do feito ao RE n.º 672.215/CE.(...)

Ressalta-se que no precedente acima citado, **tal qual ocorrido com a ora Recorrente**, a Presidência do Eg. TRF da 1ª Região havia negado seguimento ao Recurso Extraordinário interposto pela Cooperativa, por entender que o acórdão proferido naquele feito estava em consonância com entendimento deste STF nos autos do RE n.º 599.362/RJ. Referida decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Presidente do TRF1 foi mantida pela Corte Especial, em julgamentos que negaram provimento ao Agravo Interno e Embargos de Declaração da Cooperativa.

Entretanto, analisando os segundos Embargos de Declaração opostos pela Unimed Itabira nos autos n.º 2002.38.00.027512-0, o Exmo. Desembargador Vice-Presidente do TRF1, **em decisão diametralmente oposta ao decisum reclamado**, concedeu efeitos infringentes aos Embargos e sobrestou o feito ao RE n.º 672.215/CE. (...)

Feitas essas ressalvas a respeito do panorama jurisprudencial atual, conforme já se adiantou, a Recorrente é cooperativa de trabalho médico e operadora de planos de saúde, atividade que exerce no intuito precípua de **potencializar a atividade dos seus cooperados, nos termos das Leis n.º 5.764/71 e 9.656/98.**

Percebe-se, portanto, que, nas cooperativas de trabalho médico, o seu caráter representativo consiste em angariar pacientes aos cooperados, visando otimizar a inclusão de tais profissionais no mercado econômico. **Daí dizer que a operação de planos de saúde, que representa uma forma economicamente viável de catalisar a captação,** junto ao mercado, de oportunidades de trabalho para os seus cooperados.

Dessa forma, repita-se: a cooperativa **atua como representante** em benefício do cooperado, sendo deste (o cooperado) qualquer lucro ou faturamento/receita, e não da cooperativa, nos termos do artigo 79 da Lei n.º 5.764/71.

Em razão da sua natureza, não se afere capacidade contributiva da Recorrente quando da prática de atos cooperativos, ao contrário do que ocorre em relação ao cooperado (receptor das regras de incidência específicas), em face da própria estrutura dos tributos individualmente considerados.

É exatamente neste contexto que as sociedades cooperativas revelam a natureza de associação civil sem fins lucrativos, mesmo porque subsistem exatamente na premissa de inexistência de lucro e da prestação de serviços sem objetivo de lucro aos associados, no contexto dos artigos 3o, 4o e 7º da Lei n.º 5.764/71.

Neste sentido é que a Constituição da República (artigo 1468) reconheceu a peculiaridade dos atos praticados pelas sociedades cooperativas com os seus associados, conferindo-lhes tratamento tributário adequado à sua natureza jurídico societária.

Destarte, entende-se por adequado tratamento tributário atribuído às sociedades cooperativas a não incidência tributária sobre os atos cooperativos por elas praticados, hipótese esta que não sujeita a cooperativa à tributação, uma vez que não ocorre o fato gerador dos tributos, situação essa totalmente diversa da isenção – favor fiscal – ou da imunidade – ausência de competência do ente tributante.

Sendo assim, fato é que a sociedade cooperativa se sujeita à retenção do Imposto de Renda prevista no artigo 45 da Lei n.º 8.541/92 do Decreto n.º 3.000/99 exatamente por **intermediar** os serviços por cooperados a contratantes.

E é neste contexto de mera intermediadora que a legislação determinou que **o valor do imposto retido será compensado** no exercício em curso com o imposto retido por ocasião do repasse da remuneração pela cooperativa aos cooperados, podendo excepcionalmente ser objeto de pedido de restituição. O fundamento de tal direcionamento é, justamente, se tratar a dita antecipação de **tributo devido pelo cooperado** e não pela cooperativa.

Confirma-se, assim, que em face desta estrutura, nas cooperativas de venda em comum (trabalho, por exemplo), a definição do que é ato cooperativo não se norteia pela origem do ingresso do recurso, nem mesmo se fixo ou variável, **mas sim pela destinação que a eles for conferida.**

O que se deve ter em mente é que a impossibilidade de se exigir a retenção do tomador repita-se, decorre da impossibilidade temporal de se definir a base de cálculo para a retenção no momento da emissão da fatura. Essa é a razão de ser das soluções de consulta que reconhecem a impossibilidade de que a retenção se opere.

Seja como for, o não enquadramento da retenção ao artigo 45 da Lei n.º 8.541/92 (652 do Decreto n.º 3.000/99) e que se dá por uma impossibilidade temporal de pré definição dos valores dos serviços dos cooperados, somente produz efeitos sobre as faturas emitidas após o recebimento da Solução de Consulta n.º 267 de 31 de outubro de 2012 envolvendo a Unimed Piracicaba. E, no caso concreto, a DCOMP foi enviada em momento anterior, 2010.

Assim, requer seja autorizada a compensação em discussão, diante da configuração da presente situação em hipótese de retenção do imposto constante do artigo 45 da Lei n.º 8.541/92, ensejadora da compensação prevista no seu §1º.

Por fim, de se ressaltar que todas as retenções constantes nas Tabelas 1 e 2 apresentadas pela Delegacia da Receita Federal do Brasil, junto ao Despacho Decisório, foram indeferidas apenas em razão da modalidade de preço contratual que lhes originou, qual seja, *pré-pagamento*, não tendo sido questionada sua comprovação, bem como parte das retenções correspondentes aos itens “e” e “f”, diferenciando-se das retenções constantes da tabela 3, cujas retenções, além de decorrentes de contratos na modalidade *pré-pagamento*, foram consideradas não confirmadas pelas DIRFs das fontes pagadoras.

Verifica-se tal diferenciação a partir do trecho abaixo extraído do Despacho Decisório (fls. 696 a 704): (...)

Assim não poderia nova fundamentação ser apresentada pela DRJ ou pelos julgadores de 2ª Instância, para fins de indeferimento da compensação pleiteada, sob pena de nulidade do ato. Neste sentido, entende o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Veja-se: (...)

Caso contrário, se por ventura fosse alterado o fundamento utilizado pela Autoridade Fiscal, estaria o órgão julgador alterando de forma substancial um dos seus elementos essenciais, refazendo o Despacho Decisório, ato portanto, repita-se, nulo. Segue trecho esclarecedor que merece transcrição no presente processo, retirado do inteiro teor do Acórdão n.º 1402-004.207 supracitado, neste sentido: (...)

Pelos fundamentos acima, resguarda-se a Recorrente de qualquer fundamentação que por eventualidade venha a ser levantada pelos órgãos julgadores, diferente daquela apresentada pela Autoridade Lançadora, uma vez inadmissível a introdução de novo fundamento jurídico.

II.2 - DA COMPROVAÇÃO DAS RETENÇÕES - IRRELEVÂNCIA DA CONFIRMAÇÃO EM DIRF - ERROS MATERIAIS – PREVALÊNCIA DA VERDADE MATERIAL

Tem-se que parte das glosas pautadas na suposta impossibilidade de compensação das retenções decorrentes de contrato a *preço preestabelecido* também tiveram seu indeferimento acompanhado da suposta ausência de corroboração das mesmas pelas DIRFs apresentadas pelas fontes pagadoras. Tais créditos glosados correspondem àqueles registrados na **tabela 3** (item “c”) às fls. 694 e 695, do Despacho Decisório, conforme trecho extraído desse documento, abaixo:

- c) As retenções relacionadas na Tabela 3, às fls. 694, além de decorrerem do pagamento de mensalidade de plano de saúde na modalidade de preço preestabelecido (ou apresentarem 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), não foram informadas em Dirf pelas fontes pagadoras da interessada. Consequentemente, essas retenções não estão confirmadas, e, por isso, também não devem ser admitidas na composição do crédito em exame. Tais retenções totalizam R\$ 3.733,78 (conforme indicado na Tabela 3);

Pela mesma razão, entendeu-se também pela ausência de confirmação parcial das retenções de IR efetuadas pelas fontes pagadoras de CNPJs n.º 01.881.601/0001-13, n.º 00.329.959/0001-75, n.º 06.981.381/0002-02 e n.º 03.528.268/0001-99 conforme itens “d”, “e” e “f” do Despacho Decisório, em que pese parcialmente decorrentes de contrato a preço custo-operacional:


- d) De acordo com as faturas apresentadas, a retenção de IR efetuada pela fonte pagadora de CNPJ n.º 01.881.601/0001-13, no montante de R\$ 64,74, decorre total ou parcialmente de serviços pessoais efetuados por médicos associados à interessada. Contudo, essa retenção não foi corroborada na Dirf apresentada pela referida fonte pagadora e, portanto, deve ser excluída do crédito em análise;
- e) As retenções de IR efetuadas pelas fontes pagadoras de CNPJ n.ºs 00.329.959/0001-75 e 06.981.381/0002-02, nos montantes de R\$ 142,29 e R\$ 814,14, respectivamente, foram confirmadas parcialmente em Dirf. Portanto, tem-se que as parcelas dessas retenções não confirmadas e aquelas referentes a planos de saúde (com valor total de R\$ 884,82) devem ser excluídas do crédito informado na Dcomp;
- f) A retenção de IR efetuada pela fonte pagadora de CNPJ n.º 03.528.268/0001-99, no montante de R\$ 38,42, foi confirmada parcialmente em Dirf. É referente a pagamento de mensalidade de plano de saúde ou relativa a fatura que não discrimina as importâncias relativas aos serviços pessoais prestados à pessoa jurídica por seus associados e as importâncias que corresponderem a outros custos ou despesas, portanto, deve ser excluída do crédito informado na Dcomp.

Em decisão de 1ª Instância, reconheceu-se a possibilidade de comprovação das retenções por documentos diferentes à DIRF, ampliando o entendimento proferido pelo Despacho Decisório. Veja-se:

“Assim, quando há divergência ou mesmo falta de informação em DIRF por parte da fonte pagadora, necessário se faz um conjunto probatório robusto para que seja consideradas as retenções que suscitam dúvidas...”

Assim, informa a Recorrente já ter juntado aos Autos Informes de Rendimento (fls. 898 a 998), Livro-Razão (fls. 819 a 897) em que se verificam os valores líquidos recebidos pela Cooperativa, decorrentes da subtração das importâncias retidas a título de Imposto de Renda dos valores totais de cada Fatura, também já apresentadas às fls. 277 a 690 do presente Processo.

Para fins de facilitar a leitura dos documentos comprobatórios, utiliza-se como exemplo o título n.º 57-000135/10, fatura (fl. 277) cujo vencimento foi em 15/04/2010, emitida contra o tomador de serviço cadastrado no CNPJ com o n.º 56.563.976/0001-27. A seguir:

| | | | | | | | | | | | | |
|--|--|---|--|--|---------------------------|----------------|--------------|--------|--------|---------|---------|---------------------|
| Unimed  | | UNIMED PIRACICABA SOC COOP SERV MEDICOS | | Contrato | 0069 | Companhia | 2010/03 | Fl. | 2/26 | Emissão | 03/2010 | |
| Piracicaba | | Rua do Rosário1670 Centro - PIRACICABA - SP - CEP: 13405-186 Tel.: 01934369000 Fax: (019) 3433 9742 CNPJ: 44.883.829/0001-82 Insc.Mun.: 45671 | | Vencimento | 15/04/2010 | Nº Fatura | 57-000135/10 | Página | | 1 | | |
| ANS - Nº 31.572-9 | | Sacado: PAINCO - INDUSTRIA E COMERCIO S/A Endereço: AV JOSE AUGUSTO FONSECA,659 CX P 81 Município: RIO DAS PEDRAS CNPJ: 56.563.976/0001-27 Lotação: | | Telefone: 34939880 Bairro: CENTRO Estado: SP CEP: 13390-000 Inscr. Estadual: 588001164110 | Agência / Código Cadastro | 31496-X/7700-3 | Carteira | 17019 | Número | | | 17012055700013510-X |
| DESCRIÇÃO | | | | VL.R. UNITÁRIO | VL.R. TOTAL | | | | | | | |
| Atos cooperativos principais | | | | | 20.307,31 | | | | | | | |
| Atos cooperativos auxiliares | | | | | 25.576,78 0,00 | | | | | | | |
| SUBTOTAL DA FATURA | | | | | 46.084,09 | | | | | | | |
| BASE DE CÁLCULO DOS SERVIÇOS PROFISSIONAIS PRESTADOS AOS MEMBROS DO CONTRATO (LEI Nº. 8.981/95 - ART. 64 1º R\$ 20.307,31 | | | | | 307,61 | | | | | | | |
| IRRF ALÍQUOTA LEGAL DE 1,5% SOBRE A BASE DE CÁLCULO : R\$ 307,61 | | | | | 307,61 | | | | | | | |
| VALOR TOTAL | | | | | 45.776,48 | | | | | | | |

| FATURA | | DUPLICATA | | VENCIMENTO |
|--------------------------|--|--------------|-----------|------------|
| NUMERO | VALOR | NUMERO | VALOR | |
| 57-000135/10 | 45.776,48 | 57-000135/10 | 45.776,48 | 15/04/2010 |
| VALOR POR EXTENSO | QUARENTA E CINCO MIL SETECENTOS E SETENTA E SEIS REAIS E QUARENTA E OITO CENTAVOS | | | |

Como visto, nesse caso, o desconto de IR sofrido pela Recorrente corresponde a R\$ 307,61 (trezentos e sete reais e sessenta e um centavos), subtraído do “subtotal da fatura” da fatura, R\$ 46.084,09 (quarenta e seis mil, oitenta e quatro reais e nove centavos), resultando no valor líquido - “Valor Total” de R\$ 45.776,48 (quarenta e cinco mil, setecentos e setenta e seis reais e quarenta e oito centavos) recebido pela Cooperativa.

Observe-se que esta foi exatamente a importância recebida pela Recorrente, conforme extrai-se do Livro-Razão da Cooperativa (fls. 832) a seguir:

| Esp Série | Título /P Emissão | Valor Débito | Valor Crédito |
|-----------|----------------------|--------------|---------------|
| PJS 57 | 000135/10 26/03/2010 | | 45.776,48 |

Essa lógica aplica-se a todos os documentos anexados. No entanto, reforça-se, para as retenções comprovadas em Informe de Rendimento, torna-se desnecessária essa análise.

Em que pese a desnecessidade de serem apresentados outros documentos para fins de comprovação das retenções sofridas, uma vez apresentada documentação suficiente para tanto, informa a Recorrente que, em atenção à decisão vergastada, requereu junto ao Banco Santander os extratos bancários referentes ao período do recebimento dos valores das faturas, em que poderá ser verificado novamente os valores líquidos recebidos.

A documentação não foi fornecida pelo Banco em tempo hábil para protocolo de forma anexa ao presente Recurso, razão pela qual a Recorrente a juntará aos autos assim que disponibilizada.

No entanto, em que pese o entendimento acima proferido em Decisão de 1ª Instância, a DRJ manteve a totalidade da glosa por entender que as faturas, Livro Razão e Informes de Rendimento, todos apresentados pela Recorrente, seriam documentos insuficientes para fins de comprovação do IRRF. Confirma-se:

Importante salientar que os documentos acostados aos autos, quais sejam: Comprovante de rendimentos das fontes pagadoras e folhas do Razão não lograram êxito em comprovar suas alegações uma vez que não demonstraram em nenhum caso que o procedimento adotado e consignado no Despacho Decisório de fls. 696/704 merecem reparo.

Cabe citar a Súmula CARF n.º 143:

“Súmula CARF n.º 143: A prova do imposto de renda retido na fonte deduzido pelo beneficiário na apuração do imposto de renda devido não se faz exclusivamente por meio do comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos.”

Nota-se, a partir do trecho acima, notória contradição entre o entendimento da DRJ/SPO e a citada Súmula n.º 143, aprovada em 03/09/2019 por esse Conselho Administrativo. E isso, porque, a função desse dispositivo é exatamente determinar a observância ao princípio da verdade material, esclarecendo que os Informes não são os únicos meios probatórios do IRRF, o que por sua vez confirma inclusive a aptidão probatória dos mesmos. Neste sentido, confirma-se decisão da Corte Superior do CARF: (...)

Este Conselho, bem como a DRJ/SPO, parte do pressuposto que independentemente das fontes pagadoras terem ou não declarado em DIRF as retenções procedidas, terem declarado com código ou competência equivocados ou qualquer outro erro/omissão que eventualmente tenham incorrido, tal declaração, em hipótese alguma, pode ser entendida como constitutiva do direito ao crédito da cooperativa. Esse nasce da ocorrência do **desconto em fonte** do Imposto de Renda pelo tomador e da autorização legal do seu aproveitamento para a quitação do imposto retido por ocasião do pagamento a seus cooperados.

A informação de tais retenções pelas fontes pagadoras em DIRF ou Comprovante de Rendimentos tem caráter meramente declaratório **ou estar-se-ia diante de situação de acentuada insegurança jurídica, deixando-se a cargo de elemento extremamente frágil e suscetível de erros materiais de digitação/enquadramento, não preenchimento e até mesmo de ausência de recolhimento etc., a definição da existência de crédito a que tem direito a Recorrente.** Além disso, inexistente qualquer extensão de poder à cooperativa para verificação e comprovação do cumprimento correto de obrigações acessórias e principais pelas fontes pagadoras. Esse poder, como se sabe, limita-se aos fiscais da Receita Federal ou ao Poder Judiciário.

Confirmando a suscetibilidade a erros no preenchimento da DIRF e, consequente fragilização como único meio de prova, tem-se o entendimento, inclusive, de Delegacias Regionais de Julgamento. Veja-se: (...)

De mais a mais, tenha-se que, fosse a estreita correspondência entre o pedido de compensação do prestador e a DIRF preenchida pelo tomador condição para o reconhecimento e a utilização do crédito, **as sociedades cooperativas nunca poderiam proceder à compensação dos tributos retidos ao longo do ano-calendário no qual ocorreu a retenção, já que a entrega de tal declaração dá-se somente ao final daquele.**

Ainda que assim não fosse, percebe-se que a obrigação de retenção e recolhimento é da fonte pagadora, não podendo a cooperativa ser responsabilizada pelos atos daquela, ou seja, especialmente quando, tendo procedido àquelas retenções, deixou de declarar em DIRF os tributos retidos. Observe-se o artigo 717 e 722 do RIR: (...)

Cabe ressaltar que caso se verifique que a fonte pagadora, além de deixar de declarar o valor retido em DIRF ou em Comprovante de Rendimentos, não tenha realizado o recolhimento do tributo descontado, a situação ora vivenciada agrava-se ainda mais.

Trata-se de informação da qual não dispõe a Recorrente, mas, na eventualidade de se confirmar a ausência de recolhimento, o que somente pode ser apurado a partir de verificação pela própria Receita Federal, lembre-se tratar de apropriação indébita (aqui citada exclusivamente como hipótese).

Tal adendo se faz apenas para destacar, de modo ainda mais veemente, a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção do Imposto, sua declaração em DIRF e pelo respectivo recolhimento, de modo que, caso qualquer desses fatos não ocorra ou ocorra com erros, não pode, de forma alguma, ser responsabilizada a pessoa retida.

Vale lembrar que o Parecer Normativo n.º 01/2002 é claro ao dispor que o tributo não pode ser exigido do beneficiário quando a fonte pagadora eventualmente o tenha retido e não recolhido.

“IRRF RETIDO E NÃO RECOLHIDO. RESPONSABILIDADE E PENALIDADE. Ocorrendo a retenção e o não recolhimento do imposto, serão exigidos da fonte pagadora o imposto, a multa de ofício e os juros de mora, devendo o contribuinte oferecer o rendimento à tributação e compensar o imposto retido”

Destaque-se **acórdão do CARF** que, em situação similar à presente, **entendeu estarem comprovadas as retenções declaradas e, portanto, existente o direito ao crédito, por estarem destacadas nas faturas e registradas nos livros contábeis da contribuinte, em confronto com informações divergentes nas DIRFs das fontes pagadoras.** Confira-se: (...)

No mesmo sentido, chama-se atenção para recente decisão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em processo que discute a Declaração de Compensação de Créditos de IRRF de Cooperativa, cujas retenções foram glosadas pelos mesmos motivos apontados no presente processo. Veja-se a ementa abaixo:

“COMPENSAÇÃO. COOPERATIVA DE TRABALHO. RETENÇÃO. COMPROVAÇÃO Tendo a cooperativa de trabalho médico comprovado o destaque do IRRF nas faturas por ela emitidas em data anterior à compensação pleiteada, 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.” (destaques nossos) (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – 1ª Turma Ordinária/ 2ª Câmara/ 2ª Seção – Processo n.º 11020.003.342/2008-25 – Acórdão n.º 2201-004.646 – Relatora Dione Jesabel Wasilewski – Sessão de 08/08/2018)

Pela consonância com os argumentos apontados acima pela Recorrente, mostra-se fundamental a exposição dos motivos adotados pelo CARF para reconhecer a integralidade das retenções e o direito à compensação pelo contribuinte, abordando tanto a comprovação das retenções por documentos diversos da DIRF, como eventuais erros cometidos pelas fontes pagadoras e o direito à compensação após confirmação das retenções sofridas: (...)

Ademais, a obrigação de indicação do código de receita é do tomador de serviços, o qual informou, em alguns casos, dentre outros, o código de recolhimento de n.º 1708 correspondente a “*IRRF – Remuneração Serviços Prestados por Pessoa Jurídica*” por decisão própria que, possivelmente, desconsiderou ou ignorou o fato de que a Receita Federal disponibiliza código específico para tal recolhimento e respectivas declarações.

De fato, a escolha correta do código de retenção ocorrida nos termos do artigo 45 da Lei n.º 8.541/92, seria o de n.º 3280 *que corresponde à IRRF – Remuneração sobre serviços prestados por Associações e Cooperativa de Trabalho*. Neste sim, enquadram-se as cooperativas de trabalho.

É essencial, no entanto, que este Conselho reflita sobre o imenso risco de erro que envolve a escolha de definição de tal código, já que o código 1708 (por exemplo),

analisado friamente, seria aplicável a qualquer retenção de Imposto de Renda em pagamentos realizados a pessoas jurídicas, como é o caso, já que a Recorrente, antes de ser cooperativa, é pessoa jurídica.

De forma alguma, se repele o fato de que o tomador de serviços está obrigado a atentar-se para todos os códigos disponibilizados pela Receita Federal e, assim, filtrar os mais específicos, em detrimento dos genéricos.

Em se tratando de seres humanos e de um volume suntuoso de obrigações e informações exigidas do contribuinte perante a Receita Federal (além das obrigações municipais, estaduais etc.), compreensível que tal equívoco seja incorrido, tanto que cometido com frequência por diversos contratantes da Recorrente e por vezes, pelos diversos estabelecimentos do mesmo tomador! É uma vulnerabilidade que não se pode negar.

Em consulta ao site da Receita Federal do Brasil, extrai-se a existência de nada menos do que 69 espécies de códigos de recolhimento de Imposto de Renda Retido na Fonte e, ainda que a escolha do código conduza a uma primeira percepção da natureza do recolhimento procedido, não pode tal elemento isolado ser tido como suficiente para a confirmação da sua origem e enquadramento legal, especialmente quando o contribuinte que sofreu a retenção e que ora pleiteia o crédito a que tem direito, sequer teve participação na definição de tal código pelo tomador.

Assim, não se pode admitir que o equívoco material incorrido pelos funcionários dos tomadores de serviços mude a natureza do crédito a que tem direito a Recorrente, devendo-se considerar que, em se tratando de retenção de Imposto sobre pagamento a cooperativa somente poderia se referir ao código 3280.

Ou o Imposto de Renda Retido de saldo de salário pago em condenação trabalhista, declarado no código 0561 IRRF - RENDIMENTO DO TRABALHO ASSALARIADO seria suficiente para afastar o fato de que tal pagamento decorre, na verdade, de decisão da Justiça do Trabalho e que deveria ter sido declarado no código 5936 IRRF - REND DECOR DEC JUSTIÇA TRABALHO, EXCETO ART 12A L. 7.713/88)?9

O que deve ser considerada é a essência da retenção, a relação que deu origem ao pagamento sobre o qual ocorreu o desconto do imposto.

E, conforme visto no tópico II.1 outra não poderia ser a capitulação das retenções de Imposto de Renda sofridas pela Recorrente por contratantes que não aquela prevista no artigo 45 da Lei n.º 8.541/92 para cooperativas de trabalho, eis que a Recorrente não se sujeita a qualquer outra retenção do imposto (exceto apenas a retenção específica aplicável a pessoas jurídicas e órgãos do Poder Público Federal no artigo 64 da Lei n.º 9.430/96).

Dessa forma, por inadequação ao mencionado dispositivo legal, a retenção procedida pelos tomadores de contratos envolvendo planos de saúde, se já realizada pela fonte, repita-se, jamais poderia ter natureza de retenção do IRPJ em geral, sendo forçosa a sua caracterização como retenção de natureza específica do artigo 45 da Lei n.º 8.541/92 (652 do Decreto n.º 3.000/99), por se tratar de pagamento a cooperativa, o que demonstra, ainda, o equívoco na escolha do código 1708 pelos tomadores (dentre outros), ao passo que o correto seria o 3280.

Assim, não é plausível que a cooperativa tenha que arcar com erros provenientes de uma obrigação que somente pode ser prestada por quem efetivamente faz a retenção.

Ademais, a Recorrente não possui qualquer tipo de controle ou hierarquia sobre os funcionários dos tomadores ou acesso aos dados contábeis daqueles contratantes, fato esse que retira a sua responsabilidade por erro de terceiros (tomador). E mais, a cooperativa não tem competência para corrigir uma informação à qual não tem acesso, tampouco obrigar um tomador a fazê-lo.

Sobre a questão em debate a jurisprudência é sólida, merecendo ensejo as decisões da Delegacia da Receita Federal. (...)

tudo isso em face da prevalência do princípio da verdade material. Ora, reforça-se, o direito ao crédito existe independentemente da tomadora de serviços ter ou não declarado em DIRF as retenções procedidas, tampouco se cometeu erros de preenchimento da declaração ou do próprio DARF de recolhimento. Tal declaração, em hipótese alguma, pode ser entendida como constitutiva do direito ao crédito da Recorrente. Esse nasce da ocorrência do **desconto em fonte** do Imposto de Renda em decorrência do disposto no artigo 45 da Lei n.º 8.541/92.

Essa a razão pela qual a decisão de Primeira Instância recorrida entendeu que os créditos pleiteados podem ter sua liquidação e certeza comprovada por outros documentos hábeis para tanto, apesar de equivocadamente concluir sobre o assunto desconsiderando o extenso rol de provas apresentado pela Recorrente o qual se encontra em consonância com a jurisprudência deste Conselho. Veja-se trecho da decisão:

“Assim, quando há divergência ou mesmo falta de informação em DIRF por parte da fonte pagadora, necessário se faz um conjunto probatório robusto para que sejam consideradas as retenções...”

Nota-se que o artigo 17010 do CTN, ao prever a necessidade de liquidez e certeza do crédito, não delimitou ou apontou os meios probatórios aptos para tanto.

Além disso, para fins de garantir a verdade material, na continuação do acórdão acima, a Câmara Superior, pautando-se no §1º, do artigo 9º11 do Decreto-Lei n.º 1.598 de 1977, estabeleceu como documento hábil para comprovação dos créditos a **“escrituração devidamente mantida e devidamente suportada por documentos hábeis”**, seguindo a linha de entendimento que já vinha sendo adotada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme os acórdãos n.º 2202-002.867 e n.º 1401-001.874 anteriormente citados, caso contrário configuraria cerceamento de defesa do contribuinte.

III – DA NECESSIDADE DE CONVERSÃO DO PROCESSO EM DILIGÊNCIA

Os fatos envolvidos na questão estão suficientemente demonstrados pela documentação já presente nos autos. De todo modo, caso assim não se entenda, tenha-se a importância e necessidade de realização de diligência para apuração do crédito compensável, sob pena de cercear o direito à defesa da Recorrente. Nesse sentido, o entendimento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme recente acórdão relatado pelo Ilmo. Conselheiro Rosaldo Trevisan12.

Portanto, na ausência de provas suficientes à formação da convicção do julgador, converta-se o julgamento em diligência, em prestígio à consagrada **verdade material**, que deve ser buscada a todo custo e a qualquer tempo.

Dessa maneira, formula desde já, os quesitos preliminares:

- 1) Os créditos cuja compensação foi pleiteada nas DCOMPs objeto do presente processo decorrem de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre pagamento realizado a cooperativa de trabalho médico por tomadores de serviços?
- 2) Nos contratos a preço preestabelecido, há repasse de produção aos cooperados?
- 3) Dentre as DIRFs levantadas pela Receita Federal, detectou-se a declaração do código 1708 ou outro código diverso do 3280?
- 4) O valor das faturas e demais documentos fiscais emitidos contra os referidos tomadores de serviços referentes àquelas DCOMPs foi recebido integralmente pela Recorrente? Em se confirmando eventuais descontos, quais são os valores em cada competência (mês e ano) individualizados por tomador?
- 5) Os créditos pleiteados, indicados originalmente como sendo decorrentes de determinadas competências, correspondem às retenções declaradas pelos tomadores ou pela própria cooperativa em competências distintas?
- 6) Os descontos enumerados acima, saneando-se os equívocos de indicação de competência, devidamente corrigidos à data da transmissão daquelas DCOMPs, são suficientes para extinguir todos os débitos também indicados naquela declaração de compensação? Favor o Sr. Perito recalcular eventual tributo devido considerando a amortização dos débitos questionados pela Receita Federal em face das compensações pleiteadas.

IV – PEDIDO

Pelo exposto, requer-se com fulcro nas razões de fato e de direito elencadas, que se julgue procedente o presente Recurso Voluntário, reformando-se a decisão recorrida e, por consequência, o Despacho Decisório, em face:

IV.1 – Da regularidade da compensação, sendo créditos passíveis de compensação os valores retidos da Recorrente, pela comprovação da retenção, procedida pelos

tomadores com base no artigo 45 da Lei n.º 8.541/1992, independente da modalidade contratual;

IV.2 – Da operação de planos de saúde pela Recorrente em pré-pagamento ou qualquer outra modalidade, não desnatura a prestação de serviços pelos cooperados, sendo apenas distinto o momento da sua definição, pelo que se aplica a autorização para a compensação do IRRF retido pelos contratantes nos moldes do artigo 45 da Lei n.º 8.541/1992, ao menos até o recebimento da Solução de Consulta n.º 267/2012;

IV.3 - Caso ultrapassado o argumento acima aduzido, ainda assim aplica-se aos pagamentos feitos a preço preestabelecido a autorização para a compensação, diante da possibilidade de configuração da segunda hipótese de retenção do imposto, constante do artigo 45 da Lei n.º 8.541/1992 (“serviços pessoais que lhes forem prestados por associados destas ou colocados à disposição”), sendo a inaplicabilidade da retenção decorrente da dificuldade temporal de se mensurar o valor dos serviços pessoais no momento da emissão da fatura;

IV.4 – A operação de planos de saúde pela Recorrente em pré-pagamento ou qualquer outra modalidade, não desnatura a prática do ato cooperativo, embora isso sequer influencie no reconhecimento do direito à compensação, haja vista a ausência de condicionante nesse sentido no artigo 45 da Lei n.º 8.541/1992;

IV.5 – Mesmo na hipótese de contratos a preço fixo (pré-pagamento), confirma-se a prática do ato cooperativo quando do repasse de produção aos cooperados, sendo apenas distinto o momento da sua definição, pelo que se aplica a autorização para a compensação do IRRF retido pelos contratantes nos moldes do artigo 45 da Lei n.º 8.541/1992;

IV.6 – Em qualquer hipótese:

IV.6.1 – Com relação à glosa por suposta ausência de confirmação do crédito pelas fontes pagadoras, que se reconheça a existência e comprovação dos créditos indevidamente glosados, que devem ser reconhecidos levando-se em conta os valores não informados e não corroborados em DIRF pelas fontes pagadoras, pela simples existência de crédito em face da retenção, que é elemento suficiente para validação da compensação pleiteada, não

podendo ser imputado à Recorrente o ônus decorrente de eventual descumprimento de obrigações principais e/ou acessórias pela fonte pagadora (erro de código, de competência, ausência de declaração, ausência de recolhimento etc.);

IV.6.2 – Que se reconheça a impossibilidade de inovação da fundamentação utilizada pelo Despacho Decisório, sob pena de cerceamento do direito de defesa da Recorrente bem como nulidade do ato administrativo, que não pode ser refeito/corrigido pela autoridade julgadora;

Pleiteia, ainda, a conversão em diligência para, na busca da verdade material, seja demonstrada a existência do crédito a que tem direito a Recorrente.

Por fim, a Recorrente reserva-se ao direito de se manifestar acerca de quaisquer elementos adicionais eventualmente suscitados pela fiscalização quanto à certeza do crédito, o que deve seguir todo o trâmite processual desde a primeira instância.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (CTN).

Conforme relatado, a controvérsia nos autos cinge-se à discussão acerca da compensação débitos de IRRF incidente sobre rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício (código de recolhimento 0588-06) com crédito decorrente de retenções de imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados por pessoas jurídicas (código de receita 3280), nos termos do §1º do artigo 652 do RIR/1999, no montante de R\$ 52.966,94. O Despacho Decisório homologou parcialmente as compensações declaradas na DCOMP n.º 18648.69908.180510.1.3.05-5590 (e-fls. 03/26) no valor de R\$ 13.270,85.

Ressalte-se que a Recorrente, após intimada, apresentou faturas relativas aos pagamentos que deram origem às retenções de imposto de renda informadas na DCOMP em exame. Em resposta a tal intimação, a Recorrente apresentou as faturas solicitadas em mídia (e-fls. 277 a 690), tendo sido ainda anexados aos presentes autos, por amostragem, contratos celebrados com suas fontes pagadoras(e-fls. 30 a 266).

Sobre a questão, assim constou no acórdão de piso:

“(…)

As matérias controvertidas nos presentes autos podem ser resumidas nos seguintes tópicos, que serão detidamente abordados na sequência do presente acórdão:

a-) Cabimento da aplicação da disciplina estabelecida no art. 652, §1º, do Decreto n.º 3.000 (*Regulamento do Imposto de Renda vigente quando das retenções objeto do presente litígio*) às retenções de imposto de renda na fonte decorrentes do pagamento de planos de saúde na modalidade de pré-pagamento;

b-) Critérios bastantes para a comprovação da retenção de imposto de renda na fonte, notadamente quando a fonte pagadora não realiza a competente informação em DIRF.

PLANOS DE SAÚDE NA MODALIDADE DE PRÉ-PAGAMENTO. DESCABIMENTO DE RETENÇÃO DE IRRF. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO ESTATUÍDA NO ART. 652, §1º, DO RIR/99

É indubitoso que a Manifestante comercializa planos de saúde na modalidade de pré-pagamento, nos quais a importância a ser paga pelo cliente é estabelecida em valor fixo mensal.

Em tal modalidade de plano de saúde, a Secretaria da Receita Federal do Brasil entende ser descabida a incidência da retenção de imposto de renda na fonte, sendo relevante relembramos alguns excertos da Solução de Consulta COSIT n.º 59, de 30 de dezembro de 2013, **vinculante para todos os servidores da RFB**, conforme artigo 9º da Instrução Normativa RFB n.º 1396, de 16 de setembro de 2013: (...)

Em decorrência do entendimento acima lembrado, as cooperativas de trabalho médico que comercializam planos de saúde na modalidade de pré-pagamento não devem sofrer retenção de imposto de renda na fonte. **Caso a fonte pagadora promova tal retenção, a cooperativa de trabalho médico pode aproveitar esta retenção como dedução do IRPJ ou da CSLL devida ao final do período de apuração em que houve a retenção ou para compor o saldo negativo de IRPJ ou de CSLL do período,**(art.11 da Instrução Normativa SRF 900, de 30 de dezembro de 2008, vigente à época da compensação pretendida), sendo relevante destacar que, **na comercialização de planos de saúde, inexistente a figura do ato cooperativo, o que faz com que tais receitas sejam tributáveis pelo IRPJ, conforme fundamentado na sequência do presente voto.**

A cooperativa de serviços médicos tem como objetivo, por um lado, incrementar a atividade profissional de seus associados e, por outro, a própria prestação de serviços feita por estes – médicos cooperados – à clientela. Os resultados oriundos desses atos serão os caracterizados como atos cooperativos.

De forma diversa, a venda de planos de saúde é feita diretamente pela sociedade cooperativa ao cliente. Não constitui ato de apoio à atividade profissional do cooperado e nem corresponde ao resultado do serviço por ele diretamente prestado. Diversamente das consultas, cujos valores pertencem ao profissional médico e são a ele repassados, as mensalidades devidas em função dos planos são auferidas independentemente da efetiva prestação dos serviços médicos que podem, afinal, não ocorrer.

Por outro lado, as coberturas prometidas pelos planos de saúde extrapolam em muito as consultas fornecidas pelos profissionais médicos: envolvem terceiros, tais como hospitais, laboratório, clínicas especializadas etc. Ora, a cooperativa, quando garante os serviços desses terceiros, atua em verdadeira intermediação comercial entre estes terceiros, obviamente não cooperados, e seus clientes, também não cooperados. Essa intermediação escapa dos limites da definição de ato cooperativo, que evidentemente não engloba as chamadas operações de mercado, vez que exige relação direta com o objeto social da cooperativa. Lembre-se que o objeto social da cooperativa é restrito, no caso das cooperativas de serviços, às atividades de apoio aos profissionais ou a própria prestação dos serviços por eles ofertada.

Note-se que a atividade de venda de planos de saúde poderia ser exercida ainda que não fosse, a Unimed, uma cooperativa de serviços e, por outro lado, poderia a cooperativa subsistir sem a venda de planos de saúde. São, portanto, atividades independentes que, por opção, no caso, estão sendo exercidas em paralelo, uma vez que a venda de planos de saúde se constitui, reconhecidamente, em forte alavancagem para a prestação individual do trabalho médico pelos cooperados.

Cita a interessada, em sua contestação, a existência de decisões do STJ com entendimento oposto ao acima prestigiado, prolatadas em favor das Unimed Campo Belo e Vales do Taquari e Rio Pardo.

De plano, é imperioso destacar que as decisões dos tribunais operam efeito apenas entre as partes, não se enquadrando no conceito de normas complementares trazido pelo art. 100 do Código Tributário Nacional (CTN, Lei n.º 5.172, de 1966). Ademais, consultando os Recursos Especiais citados, verifica-se conclusão diversa daquela exposta pela Manifestante: (...)

Assim, de todo o exposto, resta evidente que a cooperativa que visa a prestação de serviços médicos (aqueles exercidos pelo médico no seu trabalho pessoal) pratica verdadeiros atos cooperativos com seus cooperados; já as receitas auferidas no exercício de outras atividades, nas quais se inclui a venda de planos de saúde (negócio mantido entre a cooperativa de trabalho médico e seus clientes, que compram e pagam por serviços de saúde e obviamente não ostentam a qualidade de cooperados), devem ser tratadas como receitas tributáveis, porque não constituem atos cooperativos.

Após a explanação supra, que evidencia a sujeição das cooperativas de trabalho médico à incidência do IRPJ sobre eventual resultado positivo auferido em decorrência da comercialização de planos de saúde, insta perquirir-se a possibilidade de aplicação do art. 652, §1º, do RIR/99, às retenções de imposto de renda na fonte indevidamente realizadas em face da comercialização de planos de saúde na modalidade de pré-pagamento.

Relembremos, inicialmente, a redação de tal dispositivo do RIR/99: (...)

Segundo o art. 652 do RIR/99, a retenção do imposto de renda seria cabível quando a cooperativa de trabalho (*inclusive a cooperativa de trabalho médico*) realiza uma verdadeira intermediação entre o cooperado que presta serviços pessoais e o tomador do serviço. Nestes casos, a cooperativa, como mera intermediária, poderia compensar o imposto de renda retido sobre os serviços prestados por seus cooperados com aquele devido no pagamento de rendimentos aos próprios cooperados (*veja: como a cooperativa seria mera intermediária, seria possível identificar quais são os serviços pessoais objeto de cobrança perante os clientes da cooperativa e quais os respectivos profissionais que fazem jus à percepção de remuneração em face de tais serviços*).

Por óbvio, quando ocorre a comercialização de planos de saúde na modalidade de pré-pagamento, o cliente da cooperativa efetua o pagamento antes de qualquer serviço prestado, o que descaracteriza a cooperativa de trabalho médico como mera intermediária e impede a aplicação, no caso vertente, da compensação estatuída no §1º do art. 652 do RIR/99.

Frise-se, que a parcela do direito creditório correspondente à retenção incidente sobre as receitas decorrentes dos contratos de plano de saúde na modalidade custo operacional, nos quais há uma vinculação entre o serviço prestado pelo cooperado e a receita recebida pela cooperativa, confirmada em DIRF, já foi utilizada para homologação parcial da compensação declarada.

Importante salientar que os documentos acostados aos autos, quais sejam: Comprovante de rendimentos das fontes pagadoras e folhas do Razão não lograram êxito em comprovar suas alegações uma vez que não demonstraram em nenhum caso que o procedimento adotado e consignado no Despacho Decisório de fls. 696/704 merecem reparo.

Cabe citar a Súmula CARF n.º 143:

“Súmula CARF n.º 143: A prova do imposto de renda retido na fonte deduzido pelo beneficiário na apuração do imposto de renda devido não se faz exclusivamente por meio do comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos.”

Assim, quando há divergência ou mesmo falta de informação em DIRF por parte da fonte pagadora, necessário se faz um conjunto probatório robusto para que sejam consideradas as retenções que suscitam dúvidas, através da **apresentação cumulativa por exemplo**, dos seguintes documentos: a) nota fiscal apontando o destaque da retenção, b) lançamentos contábeis relativos a tal nota fiscal, apontando tanto o valor a receber quanto o importe do imposto de renda retido na fonte a ser compensado, c) contrato de prestação de serviços ou outro documento que comprove os termos da

avença, e d) comprovação de que o valor recebido correspondeu ao valor da nota fiscal, deduzido da retenção do imposto de renda na fonte (*tal comprovação normalmente é possível por meio da apresentação de extratos bancários e dos lançamentos contábeis relativos à movimentação financeira da empresa*).

Não se pode olvidar que o montante relativo às retenções de IR na fonte que tem origem em pagamentos de mensalidade de planos de saúde na modalidade de preço preestabelecido, bem como aquele em que não é possível identificar as importâncias relativas aos serviços pessoais prestados à pessoa jurídica por seus associados, a interessada faz jus a compensar o IRRF sofrido nos códigos de receita 1708 e 3280 em suas declarações de IRPJ do período correspondente às retenções sofridas mediante retificação da DIPJ (e as receitas correspondentes incluídas na tributação) e, sendo apurado saldo credor do IRPJ, faz jus a compensação com débitos de sua titularidade. Tal disposição está contida no artigo 11 da IN RFB n.º 1.300, de 20/11/2012, conforme já informado no Despacho Decisório supramencionado.

Por fim, cabe esclarecer que a solicitação do contribuinte no sentido de que os efeitos do contido na Solução de Consulta n.º 267/2012, surtam efeito apenas a partir de seu recebimento em 07/12/2012 é incabível uma vez que não houve nenhuma alteração em relação ao estabelecido pela legislação e normatização vigente e aplicável. Tal solicitação seria plausível no caso da alteração de entendimento expresso em Solução de Consulta sobre interpretação da legislação tributária, de que trata a IN n.º 1.396, de 16 de setembro de 2013, que dispõe sobre o processo de consulta, senão vejamos: (...)

Assim, não se tratando de alteração de entendimento, impossível a aplicação de tal dispositivo normativo com vigência na forma proposta pela empresa, conforme exposto.

Posto isto, e tudo o mais que dos autos consta, este voto é no sentido de julgar **IMPROCEDENTE A MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE**.

De acordo com a Recorrente, o acórdão de piso merece reforma pois, os documentos juntados comprovariam a regularidade da compensação, sendo créditos passíveis de compensação os valores retidos da Recorrente, pela comprovação da retenção, procedida pelos tomadores com base no artigo 45 da Lei n.º 8.541/1992, independente da modalidade contratual. Alega, ainda, que a operação de planos de saúde pela Recorrente em pré-pagamento ou qualquer outra modalidade, não desnatura a prestação de serviços pelos cooperados, sendo apenas distinto o momento da sua definição, pelo que se aplica a autorização para a compensação do IRRF retido pelos contratantes nos moldes do artigo 45 da Lei n.º 8.541/1992, ao menos até o recebimento da Solução de Consulta n.º 267/2012.

Ademais, de acordo com a Recorrente, caso tal argumento seja ultrapassado, “ainda assim aplica-se aos pagamentos feitos a preço preestabelecido a autorização para a compensação, diante da possibilidade de configuração da segunda hipótese de retenção do imposto, constante do artigo 45 da Lei n.º 8.541/1992 (“serviços pessoais que lhes forem prestados por associados destas ou colocados à disposição”), sendo a inaplicabilidade da retenção decorrente da dificuldade temporal de se mensurar o valor dos serviços pessoais no momento da emissão da fatura”.

Em verdade, instaurada a fase litigiosa do procedimento, cabe a Recorrente produzir o conjunto probatório nos autos de suas alegações, já que o procedimento de apuração do direito creditório não prescinde da comprovação inequívoca da liquidez e da certeza do valor de direito creditório pleiteado detalhando os motivos de fato e de direito em que se basear expondo de forma minuciosa os pontos de discordância e suas razões e instruindo a peça de defesa com prova documental imprescindível à comprovação das matérias suscitadas dada a

concentração dos atos em momento oportuno (art. 170 do Código Tributário Nacional e art. 15, art. 16, art. 18 e art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972).

Neste contexto, a Recorrente, para comprovação de seu direito, juntou aos autos os Informes de Rendimento (e-fls. 898 a 998), Livro-Razão (e-fls. 819 a 897) em que se verificam os valores líquidos recebidos pela Cooperativa, decorrentes da subtração das importâncias retidas a título de Imposto de Renda dos valores totais de cada Fatura, também já apresentadas às e-fls. 277 a 690 do presente processo.

Observe-se que no caso de “o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias”, conforme art. 37 e art. 69 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que se aplica subsidiariamente ao Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972.

O Parecer Normativo Cosit n.º 01, de 24 de setembro de 2002, orienta:

7. No caso do imposto de renda, há que ser feita distinção entre os dois regimes de retenção na fonte: o de retenção exclusiva e o de retenção por antecipação do imposto que será tributado posteriormente pelo contribuinte.

Retenção exclusiva na fonte

8. Na retenção exclusiva na fonte, o imposto devido é retido pela fonte pagadora que entrega o valor já líquido ao beneficiário.

9. Nesse regime, a fonte pagadora substitui o contribuinte desde logo, no momento em que surge a obrigação tributária. A sujeição passiva é exclusiva da fonte pagadora, embora quem arque economicamente com o ônus do imposto seja o contribuinte.

10. Ressalvada a hipótese prevista nos parágrafos 18 a 22, a responsabilidade exclusiva da fonte pagadora subsiste, ainda que ela não tenha retido o imposto.

Imposto retido como antecipação

11. Diferentemente do regime anterior, no qual a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é exclusiva da fonte pagadora, no regime de retenção do imposto por antecipação, além da responsabilidade atribuída à fonte pagadora para a retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte, a legislação determina que a apuração definitiva do imposto de renda seja efetuada pelo contribuinte, pessoa física, na declaração de ajuste anual, e, pessoa jurídica, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual.

O enunciado estabelecido nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015, prevê:

Súmula CARF n.º 143

A prova do imposto de renda retido na fonte deduzido pelo beneficiário na apuração do imposto de renda devido não se faz exclusivamente por meio do comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos. (Vinculante, conforme Portaria n.º 410, de 16/12/2020, DOU de 18/12/2020).

Tem-se que no processo administrativo fiscal a Administração deve se pautar no princípio da verdade material, flexibilizando a preclusão no que se refere a apresentação de documentos, a fim de que se busque ao máximo a incidência tributária (Parecer PGFN n.º 591, de 17 de abril de 2014).

No caso específico de cooperativas de trabalho, associações de profissionais ou assemelhadas, a Lei n.º 8.541, de 23 de dezembro de 1992, com redação dada pela Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995, assim determina:

Art. 45. Estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda na fonte, à alíquota de 1,5%, 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. (Redação dada pela Lei n.º 8.981, de 1995)

§ 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. (Redação dada pela Lei n.º 8.981, de 1995)

§ 2º O imposto retido na forma deste artigo poderá ser objeto de pedido de restituição, desde que a cooperativa, associação ou assemelhada comprove, relativamente a cada ano-calendário, a impossibilidade de sua compensação, na forma e condições definidas em ato normativo do Ministro da Fazenda. (Redação dada pela Lei n.º 8.981, de 1995)

Na formação do preço a ser pago às operadoras, a Resolução Normativa ANS n.º 100, de 3 de junho de 2005 dispõe:

11. FORMAÇÃO DO PREÇO:

São as formas de se estabelecer os valores a serem pagos pela cobertura assistencial contratada:

1 - pré-estabelecido: quando o valor da contraprestação pecuniária é efetuado por pessoa física ou jurídica antes da utilização das coberturas contratadas;

2 - pós-estabelecido: quando o valor da contraprestação pecuniária é efetuado após a realização das despesas com as coberturas contratadas, devendo ser limitado à contratação coletiva em caso de plano médico-hospitalar. O pós-estabelecido poderá ser utilizado nas seguintes opções:

I – rateio – quando a operadora ou pessoa jurídica contratante divide o valor total das despesas assistenciais entre todos os beneficiários do plano, independentemente da utilização da cobertura;

II – custo operacional – quando a operadora repassa à pessoa jurídica contratante o valor total das despesas assistenciais.

3 - misto: permitido apenas em planos odontológicos, conforme RN n.º 59/03.

O Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999, determina:

Art. 647. 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 outras pessoas jurídicas, civis ou mercantis, pela prestação de serviços caracterizadamente de natureza profissional (Decreto-Lei n.º 2.030, de 9 de junho de 1983, art. 2º, Decreto-Lei n.º 2.065, de 1983, art. 1º, inciso III, Lei n.º 7.450, de 1985, art. 52, e Lei n.º 9.064, de 1995, art. 6º). [...]

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 n.º 8.541, de 1992, art. 45, e Lei n.º 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 n.º 8.981, de 1995, art. 64, §1º).

§2º O imposto retido na forma deste artigo poderá ser objeto de pedido de restituição, desde que a cooperativa, associação ou assemelhada comprove, relativamente a cada ano-calendário, a impossibilidade de sua compensação, na forma e condições definidas em ato normativo do Ministro de Estado da Fazenda (Lei n.º 8.981, de 1995, art. 64, §2º).

Sobre a matéria, a Solução de Consulta Cosit n.º 59, de 30 de dezembro de 2013, publicada no DOU de 20.01.2014, orienta:

ASSUNTO: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

EMENTA: 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 pré-estabelecidos (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 n.º 9.656/1998, art. 1º, I; RIR, arts. 647, caput e § 1º, e 652; PN CST n.º 08/1986, itens 15, 16 e 22 a 26. [...]

Conclusão

15. Ante o exposto, proponho que se responda à consultante que:

a) as receitas por ela obtidas, na condição de operadora de planos de assistência à saúde, decorrentes de contratos pactuados com pessoas jurídicas na modalidade de **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 Regulamento do Imposto de Renda; e

b) as importâncias a ela pagas ou creditadas por pessoas jurídicas, relativas a serviços pessoais prestados a tais pessoas jurídicas, ou colocados à disposição delas, pelos associados da cooperativa, estarão sujeitas à incidência do Imposto de Renda na fonte, à alíquota de 1,5% (um e meio por cento), nos termos do art. 652 do Regulamento do Imposto de Renda. (g. n.)

Ocorre que somente a partir da edição Solução de Consulta Cosit n.º 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, em que não há, de plano, a efetividade da prestação de serviços.

Anteriormente a esse pronunciamento da RFB permanecia a controvérsia sobre procedimento correto a ser implementado nas hipóteses de pagamentos decorrentes de contratos de planos de saúde na modalidade pré-pagamento no que se refere à sujeição da retenção do IRRF, termos do artigo 652 do RIR, de 1999, em decorrência da impossibilidade de distinção, com exatidão, dos montantes dos serviços pessoais prestados pelos médicos cooperados nos referidos contratos de valor pré-determinado.

Nesse sentido, 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, uma vez que a Administração Pública somente divulgou ao seu entendimento sobre o tema a partir da publicação da Solução de Consulta Cosit n.º 59, de 30 de dezembro de 2013, no DOU em 20.01.2014.

Nesse mesmo sentido, cabe mencionar o voto condutor do Acórdão CARF n.º 1302-006.133, de 21.09.2022, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, cujos fundamentos de direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999):

Voto Vencedor

Conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias, Redator designado.

Nos termos da ata do julgamento realizado, este colegiado, por maioria de votos, entendeu por bem “afastar o óbice jurídico à compensação dos valores de IRRF contidos nas DIRF, em relação a contratos pré-fixados, e determinar o retorno dos autos à Unidade de Origem, para prosseguir na análise em relação a estes”, cabendo a mim elaborar o voto vencedor. É o que passo a fazer.

Conforme exposto no relatório acima, ao analisar as declarações de compensação apresentadas pela Recorrente, Unimed do Estado de São Paulo - Federação Estadual das Cooperativas Médicas, a Fiscalização não reconheceu os créditos de IRRF decorrentes dos contratos firmados na modalidade de “pré-pagamento”, contratos estes que haviam sido firmados entre a Recorrente e diversos tomadores de serviços. [...]

Há nos autos, inclusive, planilha elaborada pela Unidade de Origem (fls. 791 e seguintes), em que são demonstrados os valores de IRRF e a indicação daquela modalidade de contrato. Em síntese, a motivação da fiscalização para não aceitar os créditos de IRRF foi no sentido de que, nesta modalidade contrato (“pré-pagamento”), não há prestação de serviços e, por isso, a retenção do IRRF seria indevida. [...]

Contudo, também em síntese, o entendimento que prevaleceu entre os julgadores componentes desta Turma de Julgamento, inclusive deste Conselheiro, foi de que este óbice para o reconhecimento do direito creditório deveria ser superado, porque, a princípio, de fato, as retenções foram realizadas e, em especial, à época em que se deram as retenções, não havia um entendimento consolidado da Receita Federal do Brasil quanto à necessidade ou não de estas retenções serem realizadas nos pagamentos decorrentes dos denominados contratos de pré-pagamento, contratos estes que são firmados pelas cooperativas que comercializam planos de saúde, como é o caso da Recorrente.

É que, importa reforçar, independentemente do tipo de contrato celebrado entre a Recorrente e diversos dos seus tomadores de serviços, o que deve ser considerado, *in casu*, é que de fato houve a retenção e recolhimento do Imposto de Renda em nome da Recorrente, o qual foi posteriormente indicado como créditos nos PER/DCOMP apresentados à Receita Federal do Brasil.

Tal fato, inclusive, é corroborado com a análise da fiscalização, que, em que pese ter identificado as retenções e recolhimento do IRRF no período, sob o entendimento, reitere-se, de que na modalidade de contrato denominado pré-pagamento não haveria que se falar em retenção do IRRF, não reconheceu o direito creditório decorrente desta modalidade de contrato.

Ocorre que, mesmo que o entendimento atual da Fiscalização seja pela desnecessidade de retenção do Imposto de Renda nos contratos denominados de pré-pagamento, o fato de ter sido retido e recolhido o tributo por si só já gera o direito creditório ao contribuinte, sob pena, inclusive, de enriquecimento ilícito do erário.

Por outro lado, não se pode perder de vista que o entendimento acerca da situação IRRF no caso das Cooperativas Operadoras de Planos de Saúde sempre foi controvertida, de modo que somente veio a ser pacificada no ano de 2013, com a Solução de Consulta n.º 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 pré-estabelecidos (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 n.º 9.656/1998, art. 1º, I; RIR, arts. 647, caput e § 1º, e 652; PN CST n.º 08/1986, itens 15, 16 e 22 a 26.

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, reitera-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, inclusive decorrentes dos contratos denominados de “pré-pagamento”, o óbice constante no despacho decisório deve ser superado, para que haja uma análise do direito creditório sem o entendimento consignado naquele despacho.

Neste sentido, vota-se por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para afastar o óbice jurídico à compensação dos valores de IRRF contidos nas DIRF, em relação a contratos pré-fixados, e determinar o retorno dos autos à Unidade de Origem, para que esta prossiga na análise do direito creditório em relação a estes.

Por conseguinte, deve-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.

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimentos das determinações constantes no ordenamento jurídico.

Em assim sucedendo voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento em parte ao recurso voluntário para 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.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça