



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13888.722179/2014-77
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-004.078 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 08 de novembro de 2023
Recorrente UNIMED DE PIRACICABA SOC COOP DE SERVIÇOS MÉDICOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/11/2010 a 30/11/2010

IRRF. CONTRATOS NA MODALIDADE PRÉ-PAGAMENTOS.

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

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 07-46.339, proferido pela 6ª Turma da DRJ/FNS, em 06 de abril de 2020, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade.

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

“(…)

presente processo trata de manifestação de inconformidade contra o Despacho Decisório n.º 418 – DRF/Piracicaba, de 14/08/2014, que não homologou as compensações declaradas no PER/DCOMP n.º 30578.11376.201210.1.3.05-0915 (fls. 704 a 711).

Em tal DCOMP, a contribuinte intenta compensar débitos de IRRF incidente sobre rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício (código de recolhimento 0588), apurado em novembro de 2010, 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 art. 652 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, então vigente.

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 3.000/99)”.

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 contribuinte apresentou as faturas solicitadas em mídia. Foram anexadas ao presente processo, também, cópia de alguns contratos, por amostragem, firmados pela interessada com suas fontes pagadoras.

O Auditor Fiscal destaca que as importâncias pagas ou creditadas por pessoas jurídicas a cooperativas de trabalho médico, na condição de operadoras de planos de assistência à saúde, decorrentes de contratos pactuados na modalidade de preço preestabelecido, que estipulem o pagamento mensal de valores fixos pelo contratante, independentemente da efetiva utilização dos serviços pelo segurado, da natureza dos serviços prestados, do número de procedimentos realizados etc., não se confundem com as receitas decorrentes da prestação de serviços profissionais de medicina ou correlatos, não se enquadrando na hipótese prevista no caput do art. 652 do RIR. Consequentemente, as retenções de IRRF que têm origem em pagamentos de mensalidade de planos de saúde na modalidade de preço preestabelecido não podem ser utilizadas na compensação prevista no § 1º do art. 652 do RIR/99.

Concluída a análise das faturas e dos contratos apresentados, a autoridade administrativa verificou os seguintes fatos:

a) A retenção de IR efetuada pela fonte pagadora de CNPJ n.º 04.603.018/0001-39, no montante de R\$ 57.434,82, não foi confirmada 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;

b) A maior parte das faturas apresentadas não corresponde às retenções de IR informadas na DCOMP, ou seja, comprovam retenções de imposto efetuadas por fontes pagadoras não informadas na Declaração de Compensação, e, por esse motivo serão desconsideradas.

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 aqueles indevidos no 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:

[...]

Diante do exposto, foram excluídas do crédito informado na DCOMP 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, no total de R\$ 57.434,82.

Efetuando-se tais exclusões, não houve reconhecimento do direito creditório pleiteado e consequente não homologação das compensações.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

A contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade, requerendo a reforma do despacho decisório em comento, fundando seu pleito nas razões abaixo colacionadas, em breve síntese (fls. 718 a 740).

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. Assim, a cooperativa figuraria como mera intermediária em tal relação, destacando-se que tal posição assumida pela cooperativa é que fundamentaria 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 preestabelecido, teria demonstrado "*evidente falta de assimilação do que representam, no contexto de operação de planos de saúde, os referidos conceitos, bem como a essência da 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 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 os 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 predeterminado, 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, incluindo a manifestante, formularam consultas à Receita Federal. 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 (Solução de Consulta n.º 267 – SRRF08/DISIT).

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.

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**”. Informa, também, que as faturas apontadas como faltantes no Despacho Decisório foram apresentadas juntamente com a manifestação de inconformidade, as quais comprovariam a ocorrência das respectivas retenções nelas apontadas, independente da modalidade de formação de preço do contrato (pré-pagamento ou custo operacional).

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.

Requer, por fim, a reforma do despacho decisório para homologar integralmente a compensação procedida, reservando-se ao direito de se manifestar acerca de quaisquer elementos adicionais eventualmente suscitados pela fiscalização quanto à certeza do crédito.

É o relatório.”

Por sua vez, a 6ª Turma da DRJ/FNS julgou improcedente a manifestação de inconformidade, não reconhecendo o direito creditório em discussão.

Inconformada, a Recorrente apresentou recurso voluntário com o seguintes argumentos:

“(…)

II.1 - Da Natureza de Antecipação do IRRF/PF dos Cooperados das Retenções; Sofridas - Possibilidade de Compensação nos Termos do Artigo 652 do RIR

O v. acórdão prolatado pela C. Turma de Julgamento ao julgar pela inaplicabilidade do §1º do artigo 652 do RIR/99 na ocorrência de comercialização de planos de saúde na modalidade pré-pagamentoj resta equivocado, como restará fartamente demonstrado.

A recorrente é cooperativa de trabalho médico, atuando na catálise das atividades de seus cooperados (nos termos da Lei nº 5.764/71), operando planos de saúde exatamente para viabilizar a prestação de assistência médico-hospitalar pelos referidos profissionais (nos termos da Lei nº 9.656/98), sem fins lucrativos.

Nesta realidade, deve-se elucidar que **o prestador de serviço de medicina é o próprio médico cooperado, e não a cooperativa**. A cooperativa, figurando como mera intermediária naquela relação, somente presta serviços a seus cooperados (médicos associados), angariando clientes (usuários pacientes) para aqueles profissionais. Sendo assim, **a cooperativa não presta serviços médicos aos usuários**, apenas disponibiliza (através da operação de planos de saúde) sua rede cooperada (médicos) e credenciada (hospitais, laboratórios, clínicas etc). O objetivo almejado pela sociedade se perfaz, portanto, quando um médico cooperado (prestador de serviços) atende um usuário paciente (angariado pela cooperativa - precedente).

Esclareça-se que, nas cooperativas de trabalho médico, o seu caráter representativo consiste em angariar pacientes aos seus cooperados, visando otimizar a inclusão de tais profissionais no mercado econômico. Daí a comercialização 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.

Sendo assim, fato é que, como sociedade cooperativa, a recorrente sujeita-se à retenção do Imposto de Renda prevista no artigo 652, § 1º do Decreto nº3.000/99, exatamente por **intermediar** os serviços médicos prestados pelos seus cooperados aos usuários acima indicados. Cite-se novamente a disposição normativa: (...)

E é neste contexto de mera Intermediadora que a legislação determinou que **o valor do imposto retido será compensado** no exercício em curso, exclusivamente, 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. (...)

Nasce aqui, a necessidade de elucidar a razão da diferença que envolve 'as contratações denominadas pela Receita Federal como wpré-pagamento" e "custo operacional" - as quais são tratadas tecnicamente pela Agência Nacional de Saúde Suplementar como preço pré-estabelecido e preço pós-estabelecido - pontos chave do' presente recurso.

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

Isso porque, como dito, a recorrente é entidade que recebe dinheiro do usuário e gerencia tais recursos, devolvendo-lhe o montante recebido no futuro através de serviço de 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 No entanto, conforme relatado anteriormente, a justificativa dada pela fiscalização para glosar a compensação procedida pela recorrente e agora confirmada pelo v. acórdão, é a falsa premissa de que não estaria autorizada a compensação prevista no artigo 652, §1º do IRRF já retido por contratantes em pré-pagamento/preço pré-estabelecido, já que estes valores não se confundiriam com as receitas decorrentes da prestação de serviços profissionais de medicina ou correlatos.

Deixa evidente a falta de assimilação do que representam, no contexto de operação de planos de saúde, os referidos conceitos, bem como a essência da 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.** (...)

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 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 **j** pela manifestante referir-se a preço fixo ou não, já que a própria Lei n.º 9.656/98 reconhece os dois gêneros de planos, nas modalidades de:(...)

Nesse sentido, confira-se a regulamentação da Agência Nacional na Resolução Normativa n.º 85/04: (...)

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 através do objetivo maior a que se propõe a entidade, qual seja, a captação de pacientes àqueles associados!

Para elucidar e demonstrar, claramente, sobre qual modalidade de planos e serviços versam as faturas que originaram o crédito sob análise, a recorrente juntou duas tabelas de identificação, sendo que a Tabela I enumera todas as faturas e CNPJs conforme àquelas que acompanham a decisão proferida pela Receita Federal do Brasil e a Tabela II separa as referidas faturas e CNPJs conforme a modalidade dos planos e tipos de serviços cobrados. (Doc. 07).

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 de individualização da produção médica 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 ao máximo 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 ao médico cooperado. 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.**

Assim, o objetivo da recorrente é garantir o equilíbrio entre a produção médica e tais despesas, tendo como meta mensal o repasse efetivo de honorários e, como efeito, a neutralização do resultado ao final do ano. Eventuais sobras ou perdas ao final do exercício, portanto, decorrem (ou deveriam decorrer) exclusivamente do acerto financeiro próprio daquelas oscilações, quando Intransponíveis.

Nesse sentido, confira-se a doutrina de **Guilherme Krueger**¹, remontando à definição das linhas originais do cooperativismo de trabalho, e que até os dias atuais norteiam a atuação desta espécie, inclusive quanto ao **repasso periódico da produção médica decorrente do trabalho: (...)**

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 recorrente, 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.

E isso na linha do que determina a Coordenação Federal de Tributação da Secretaria da Receita Federal que editou o Ato Declaratório Normativo ADN COSIT n.º 01/93, segundo o qual as cooperativas de trabalho deveriam discriminar em suas faturas as importâncias relativas aos serviços pessoais prestados à pessoa jurídica por seus associados (base da retenção) das Importâncias que corresponderem a outros custos ou despesas, verbis: (...)

A confirmação de que todos os repasses realizados a cooperados são atos cooperativos independentemente de se tratar da venda de planos de saúde é objeto de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça, inclusive no julgamento do Recurso Especial da **Unimed Campo Belo** (REsp n.º 645.261/MG ~ DJ 01/07/2009) que reconheceu a não incidência da COFINS sobre os seus atos típicos, assim entendidos "*os valores repassados aos médicos, cooperados ou não, que efetivamente prestam o serviço aos usuários do plano*".

Na mesma linha, o acórdão daquele mesmo tribunal, em medida judicial interposta pela **Unimed Vales do Taquari e Rio Pardo**. (...)

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.**

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.

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 pelo artigo 652 é **incompatível** com a **quantificação**, de **antemão (no momento da emissão da fatura)**, 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.

Diante da ausência de norma expressa no tocante ao reconhecimento da não retenção, em face de **dificuldade temporal** de apartação destes serviços profissionais no momento de emissão da fatura à Receita Federal, as operadoras de planos de saúde submeteram tal impedimento à Receita Federal, através da formulação de Consultas Fiscais.

A própria recorrente também já protocolou consulta fiscal nesse sentido, cuja resposta foi recebida em 07/12/2012 (Solução de Consulta n.º 267 -SRRFOS/Disit - Doe. 03), tornando claro que, nos contratos efetuados na modalidade de pré-pagamento, não deve ser feita a retenção em comento, dada essa dificuldade em mensurar exatamente o valor dos serviços pessoais, de antemão. (...)

A despeito do presente despacho ignorar que a Inviabilidade de realização da retenção se dá em razão da dificuldade de aferir os serviços dos cooperados de antemão, e não porque a norma em questão não permitiria ou porque não haveria prestação de serviço pessoal de cooperados em contratos de pré-pagamento, fato é que, **até o recebimento da referida solução de consulta, quando ainda pairava a incerteza sobre a aplicabilidade da comentada retenção nos contratos em pré-pagamento**, 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.(...)

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

Não se pode olvidar da existência de segunda hipótese de incidência do imposto na fonte prevista naquele §1º, de que o pagamento ou creditamento, por pessoa jurídica a *i* cooperativa de trabalho, relativo a serviços pessoais dos cooperados refere-se tanto aos efetivamente prestados quanto aos, **colocados à disposição dos usuários**.

Ora, da leitura do dispositivo acima, a outra conclusão não se pode chegar, a não ser de que as retenções do Imposto a que se refere o artigo **652**. do RIR, **não se limitam à situação em que tais valores se refiram a pagamentos pela prestação efetiva de serviços profissionais de medicina ou correlatos. Conforme expressamente previsto, sobre tais importâncias pagas ou creditadas deve incidir a retenção mesmo que se destinem à simples disponibilidade dos serviços pessoais a serem prestados.**

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 suas possibilidades de incidência, ao contrário do que quer fazer crer a fiscalização: (...)

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.

Assim, mesmo que demonstrado alhures que os valores referentes aos pagamentos na modalidade de preço pré-estabelecido não afastam o seu repasse ao médico cooperado 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 § 1º do artigo 652 do RIR/99.**

Não pode, portanto, a fiscalização 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 possibilidade de incidência do Imposto retido sobre a colocação de serviços à disposição, situação na qual podem se enquadrados os serviços dos cooperados em contratos de pré-pagamento.

O que se demonstra, portanto, é que o não enquadramento da retenção ao artigo 652 do Decreto n.º 3.000/99 e que se dá por uma impossibilidade temporal de pré-definição dos valores dos serviços pessoais, somente produz efeitos sobre as faturas emitidas após o recebimento da Solução de Consulta.

Assim, requer seja autorizada a compensação em discussão, diante da configuração da presente situação em hipótese de retenção do imposto constante do artigo 652, caput, RIR/99, ensejadora da compensação prevista no seu §1º.

Não há outro possível enquadramento às retenções sofridas pela recorrente, muito menos eventual argumento de que se trataria de antecipação do IRPJ da própria cooperativa.(...)

E isso inclusive, peio fato de que a recorrente 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.** (...)

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.

Cltem-se as Soluções de Consulta da Receita Federal, Incisivos na ausência de enquadramento legal do serviço das cooperativas/operadoras de planos naquele artigo: (...)

Sem prejuízo de todo o exposto, impende destacar que as faturas apontadas como faltantes no Despacho Decisório foram apresentadas juntamente com a Manifestação de Inconformidade (Doe. 06), e, que, comprovam a ocorrência das respectivas retenções nelas apontadas, independente da modalidade de formação de preço do contrato (pré-pagamento ou custo operacional), conforme acima exposto. (...)

Destaque-se, aqui, **a legitimidade na demonstração da ocorrência das retenções do imposto pelas simples faturas apresentadas**, o que nem é o caso, já que se demonstram, também, por outros documentos. Confira-se entendimento exposto tanto por Delegacia da Receita Federal de Julgamento como pelo Conselho de Contribuintes, hoje Conselho Administrativo de Recursos Fiscais: (...)

Dessa forma, uma vez que a Recorrente sofreu as retenções relativas aos serviços prestados/disponibilizados, havendo o dispendio financeiro por parte da Cooperativa, e, independentemente do destaque em fatura, se a retenção foi realizada, deve ser reconhecida como crédito na presente compensação.

Neste sentido, uma vez realizada a retenção de Imposto de Renda sobre pagamentos realizados à cooperativa prevista no artigo 652 do RIR, outra conclusão não há além da possibilidade de compensação de tais créditos na forma do § 1º, sendo forçosa a homologação do procedimento adotado pela recorrente. (...)

II.2 - Da Existência do Crédito a Compensar - Retenção do Imposto pelas Fontes Pagadoras

A fiscalização afirmou, ainda, que as retenções não informadas ou não corroboradas em DIRF pelas fontes pagadoras não são admitidas na composição do crédito.

O v. acórdão, entendeu que a ora recorrente teria razão quanto a alegação de que a falta de confirmação em DIRF não seria motivo suficiente para o não reconhecimento do direito creditório, mas desde que comprovada por documentação hábil, entendendo que assim á recorrente não o fez, mantendo as glosas de IRRF realizadas pela autoridade fiscal.

Assim, é incontroverso o direito creditório existente em benefício da cooperativa, haja vista as retenções do IRRF procedidas pelas fontes pagadoras, referentes aos serviços prestados pelos médicos cooperados. Essas, por si só, são suficientes para a constituição do direito.

Ao contrário do entendimento do v. acórdão, a documentação juntada tanto em diligência como em sede de manifestação de Inconformidade (faturas faltantes) demonstram o Imposto retido, cuja efetiva retenção pela fonte pagadora, por sua vez, demonstra-se através dos Informes de Rendimento e folhas do livro razão (Doe. 04 - documentação comprobatória das retenções).

E isso, independentemente das fontes pagadoras terem ou não declarado em DIRF as retenções procedidas. 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 incidente sobre a remuneração dos cooperados, pagas por intermédio da cooperativa e da autorização legal do seu aproveitamento para a quitação do imposto retido por ocasião do pagamento a esses profissionais.

A Informação de tais retenções pelas fontes pagadoras em DIRF tem caráter meramente declaratório ou estar-se-la diante de situação de acentuada insegurança jurídica, deixando-se a cargo de elemento extremamente frágil e suscetível a erros materiais de digitação, não preenchimento etc. a definição da existência de crédito a que tem direito o prestador. Além disso, inexistente qualquer extensão de poder à cooperativa para verificação e comprovação do cumprimento correto de obrigações acessórias e principais pelas fontes pagadoras.

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 logo do ano-calendário, já que a entrega de tal declaração dá-se somente ao final daquele.**

E ainda que assim não fosse, percebe-se que a responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento é da fonte pagadora, não podendo a cooperativa ser responsabilizada pelos atos daquele, ou seja, especialmente quando, tendo procedido àqueles recolhimentos, deixou de declarar em DIRF os tributos retidos. Observe-se o artigo 717 e 722 do RIR(...)

Neste contexto é demonstrado o direito creditório pleiteado e demonstrado desde a entrega da declaração de compensação objeto do despacho decisório questionado, devendo ser reconhecida e homologada a compensação procedida pela recorrente, devendo ser reformado o v. acórdão em sua integralidade e desconstituindo-se a exigência apontada pelo Fisco Federal.

III - PEDIDO

À vista de todo o exposto, requer-se a reforma do v. acórdão em sua integralidade, com a homologação Integral da compensação procedida pela cooperativa, espera e requer a Recorrente seja acolhido o presente recurso para que:

(i) mesmo na hipótese de contratos a preço fixo, confirma-se a realização de serviços pessoais pelos cooperados da recorrente i 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, § 1º, **ao menos até o recebimento da Solução de Consulta n.º 267 - SRRF08/Disit;**

(ii) caso ultrapassado o argumento acima aduzido, ainda assim aplica-se aos pagamentos feitos em pré-pagamento a autorização para a compensação, diante da possibilidade de configuração da segunda hipótese de retenção do imposto, constante do artigo 652 do

RIR/99 ("*serviços pessoais que lhes forem prestados por associados destas ou colocados à disposição*") r sendo a inaplicabilidade da retenção decorrente da dificuldade temporal de se mensurar o valor dos serviços pessoais no momento da emissão da fatura;

(iii) devem ser levados em conta os valores não informados e não corroborados em DIRF pelas fontes pagadoras, pela simples existência de crédito em face da retenção, já que é elemento suficiente para a validação da compensação declarada, não podendo ser imputada ao ônus decorrente de eventual descumprimento pela fonte pagadora;

(iv) devem ser reconhecidas as retenções glosadas no valor total de R\$57.434,82 (cinquenta e sete mil, quatrocentos e trinta e quatro reais e oitenta e dois centavos), uma vez que tais faturas foram apresentadas juntamente com a Manifestação de Inconformidade e cujos valores de IRRF se confirmam pelo restante da documentação apresentada;

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 Maurítânia 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 nº 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).

A controvérsia nos autos cinge-se ao reconhecimento integral de direito creditório informado em PER/DCOMP nº 30759.74463.191110.1.3.05-0743 (fls. 693 a 699) relativo a Saldo Negativo de IRPJ. Mediante Despacho Decisório nº 416 - DRF/Piracicaba, a autoridade administrativa não homologou a compensação em questão.

Assim, foram excluídas do crédito informado na DCOMP 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, no total de R\$ 58.146,14.

De forma resumida, em tal DCOMP, Recorrente pretendeu compensar débitos de IRRF incidente sobre rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício (código de recolhimento 0588), apurado em outubro de 2010, 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 art. 652 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, então vigente.

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, cópia de alguns contratos, por amostragem, firmados com suas fontes pagadoras.

Sobre a questão, assim constou no acórdão de piso:

“(…)

De acordo com a Recorrente, o acórdão de piso merece reforma pois, mesmo na hipótese de contratos a preço fixo, confirma-se a realização de serviços pessoais pelos cooperados da recorrente e do cor respondente 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, § 1º, ao menos até o recebimento da Solução de Consulta n.º 267 – SRRF08/Disit e, que ainda não o fosse, aplicar-se-ia aos pagamentos feitos em pré-pagamento a autorização para a compensação, diante da possibilidade de configuração da segunda hipótese de retenção do imposto, constante do artigo 652 do RIR/99 (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 comprovantes de rendimentos das fontes pagadoras, faturas e folhas do Livro Razão para comprovar suas alegações.

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 consulente 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, reiterar-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 n.º 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 cumprimento das determinações constantes no ordenamento jurídico.

Ante o exposto, oriento meu voto no sentido de 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 n.º 59, de 30 de dezembro de 2013.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça