



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

Processo nº 13971.002378/2004-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-001.882 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de novembro de 2012
Matéria COFINS
Recorrente Unimed Alto Vale Cooperativa Médica
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. DEDUÇÕES. CONCEITO.

É permitida a dedução dos valores da base de cálculo das contribuições dos eventos listados no inciso III do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, assim considerados, entre outros, os pagamentos de médicos, hospitais, laboratórios, clínicas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencidos os conselheiros Walber José da Silva e Maria da Conceição Arnaldo Jacó, que negavam provimento.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES - Relator.

EDITADO EM: 27/08/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes (Relator) e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado pela DRF em Blumenau - SC, com ciência da recorrente em 15/12/2004 (fl. 318), exigindo o pagamento de diferenças de recolhimento da Cofins, compreendido entre os meses de janeiro de 2000 e dezembro de 2003, acrescido de multa de 75% e juros de mora.

Em suas conclusões, a Fiscalização entendeu que:

a) as sociedades cooperativas, excluídas as de crédito, que têm tratamento específico devem recolher a contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins sobre a base de cálculo aplicável às demais pessoas jurídicas, com as exclusões e deduções previstas no § 22 do art. 32 da Lei nº 9.718, de 1998, no art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2003, e no art. 12 da Medida Provisória nº 101, de 30 de dezembro de 2002 (Lei nº 10.676, de 22/05/2003);

b) em princípio, a partir do período de apuração de novembro de 1999, a contribuinte, como cooperativa médica, poderia excluir da base de cálculo da Cofins e do PIS os valores das sobras líquidas destinadas à formação do Fates;

c) a partir de dezembro de 2001, como operadora de plano de saúde, poderia deduzir as parcelas definidas no § 9º 2 do art. 32 da Lei nº 9.718/98, inserido pela MP nº 2.158-35, de 2003; e,

d) entretanto, neste caso concreto, as quantias passíveis de exclusão ou dedução não restaram evidenciadas, haja vista os dispositivos legais acima reproduzidos e as definições e explicações da ANS.

Na data de 12/01/2005 a recorrente apresentou sua impugnação, alegando, em síntese, que:

a) durante o período de janeiro de 2000 a novembro de 2001 efetuou o Parcelamento Especial (Paes) seguindo a regra de que a Medida Provisória nº 2.158 não poderia ter revogado a LC nº 270/91. Ofereceu a tributação os Atos Cooperativos Auxiliares e os Atos não Cooperativos;

b) a Medida Provisória nº 1.858/99 retirou a isenção fiscal das cooperativas, o que só poderia ocorrer por intermédio de outra Lei Complementar;

c) nas competências de dezembro de 2001 a dezembro de 2003 a base de cálculo do Paes seguiu a aplicação da Medida Provisória nº 2.158, oferecendo a tributação o total da receita, excluindo-se os "eventos" e o "intercâmbio", sendo considerados como "eventos" os componentes do grupo 41 e também o custo do intercâmbio;

d) a Fiscalização reconheceu que se trata de cooperativa, mas, equivocadamente, aduz que as quantias passíveis de dedução não restaram evidenciadas;

e) o Fisco equivocadamente, deixou de considerar como exclusão os custos dos cooperados pessoas físicas. Ademais, sobre o tema a legislação autoriza exclusões com efeito retroativo a novembro de 1999;

f) não existe incidência tributária sobre o ato cooperativo, posto que as cooperativas não praticam operações de mercado, nem compra e venda, sendo que os tributos devem recair exclusivamente sobre os cooperados; e

g) a multa de 75% é confiscatória e a taxa Selic é ilegal. Sendo assim, solicita o afastamento da multa e a substituição da taxa.

A partir de informação prestada pela UNIMED ALTO VALE de que teria interposto demanda judicial, em que discutiu a CSLL e a Cofins, a DRJ em Florianópolis - SC baixou o presente processo em diligência para verificação de eventual ocorrência de concomitância.

Em resposta a diligência foram juntadas cópias das seguintes peças:

a) inicial do Mandado de Segurança (fls. 390 a 412), onde se discute a revogação do art. 62 da Lei nº 70/91 pela Medida Provisória nº 1.858-6/99, a não incidência da Cofins sobre os atos cooperativos e princípio da isonomia entre as diversas formas de cooperativa. Também discutiu o alargamento da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98;

b) a decisão de indeferimento da liminar (fls. 387 e 388), bem como a sentença que denegou a segurança (fls. 461 e 471);

c) manifestação da autoridade coatora, decisão do TRF4 no agravo negando seu seguimento (fl. 472); e

d) contra-razões da Fazenda Nacional ao Recurso de Apelação (fls. 473 a 480) e ao Recurso Extraordinário (fls. 481 a 489).

A 3ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro - RJ decidiu julgar o lançamento procedente em decisão que assim ficou ementada:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE.

Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente e em consonância com o que preceituam os artigos 142, do CTN, e 10 e 59, do PAF.

COOPERATIVA. INCEDÊNCIA DA COFINS. AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE.

A propositura de ação judicial importa renúncia às instâncias administrativas.

FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇAS APURADAS EM LEVANTAMENTO FISCAL.

Deve ser mantido o lançamento quando o contribuinte deixa de apresentar ao fiscal a prova capaz de refutar os valores expostos no trabalho

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Não compete a Autoridade Administrativa se manifestar sobre a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de lei.

Lançamento Procedente".

A recorrente apresentou recurso voluntário, tendo como base os fundamentos de sua impugnação acima listados e requerendo:

a) que não esteja obrigada a efetuar o recolhimento da Cofins, conforme constou no auto de infração redigido pelo Sr. Auditor-Fiscal da Receita Federal, afirmando corretos os valores recolhidos em seus lançamentos contábeis;

b) a anulação do auto de infração lavrado, com ressalva ao direito da recorrida de lançar outros créditos, relativos ao mesmo período, que não tenham como base de cálculo a tributação dos atos cooperativos praticados pela recorrente; e

c) em qualquer hipótese, seja permitida para fixação da base de cálculo da Cofins as deduções previstas § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998.

Por decisão da antiga Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes o processo foi baixa em diligência para que fossem respondidos os seguintes questionamentos:

1) qual a situação atual do parcelamento Paes?

2) Existem débitos naquele parcelamento que estão sendo cobrados neste processo?

3) A base de cálculo utilizada para a apuração dos débitos considerou o total da receita bruta, incluindo as receitas financeiras?

4) Com relação As exclusões do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, é possível identificar os valores nos documentos juntados nos autos?

5) A contribuinte deve ser intimada para que apresente os valores que entende devam ser excluídos, identificando as parcelas de forma mensal e discriminada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE GOMES

Trata-se de retorno de diligência promovida pela antiga Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/08/2013 por ALEXANDRE GOMES, Assinado digitalmente em 27/08/2013 por

WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 27/08/2013 por ALEXANDRE GOMES

Impresso em 29/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Porém, antes de analisarmos as questões evidenciadas a partir do retorno da diligência proposta, convém analisarmos as demais questões postas em julgamento.

Conforme já exposto no relatório e de acordo com os documentos acostados aos autos, a recorrente interpôs Mandado de Segurança sob nº 99.2007634-1, junto à Justiça Federal em Blumenau - SC, em 12/11/1999.

No referido Mandado de Segurança se discutiu a revogação do art. 6º da Lei nº 70/91 pela Medida Provisória nº 2 1.858-6/99, a não incidência da Cofins sobre os atos cooperativos e o princípio da isonomia entre as diversas formas de cooperativa. Também se discutiu o alargamento da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98.

Na sentença que denegou a segurança, foram analisados e afastados todos os argumentos acima listados e, em relação a eles, operou-se o instituto da coisa julgada, nos termos do art. 467 do CPC, ou seja, quando o Juiz, diante de todas as questões colocadas, firma convicção através da análise de mérito a sentença faz coisa julgada, não sendo possível ao impetrante rediscutir a matéria em qualquer outro processo.

Neste sentido é a decisão do Conselho de Contribuintes a seguir:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA.

O contribuinte que ingressa com ação judicial abdica da esfera administrativa, na parte em que em ambas trata do mesmo objeto.

SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO EM SEDE ADMINISTRATIVA.

OBEDIÊNCIA AOS TERMOS DO PROVIMENTO JUDICIAL.

A sentença judicial transitada em julgado só possibilita a restituição/compensação na esfera administrativa com obediência estrita aos termos do provimento judicial.

PIS/FATURAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. PERÍODOS DE APURAÇÃO 07/2000 A 10/2001. VALOR DECLARADO EM DCTF COM COMPENSAÇÃO. SALDO A PAGAR REDUZIDO. CONFISSÃO DE DÍVIDA NÃO CARACTERIZADA. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO. LEI Nº 11.051/2004, ART. 25. EXONERAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO.

No período em que a DCTF considera confissão de dívida apenas ds saldos a pagar, os valores declarados como compensados devem lançados, sendo as multas respectivas exoneradas em virtude aplicação retroativa do art. 25 da Lei nº 11.051/2004, que alterou a redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 de modo a determinar o lançamento da multa isolada, mas apenas nas hipóteses de sonegação, fraude e conluio.

Recurso não conhecido em parte, face a opção pela via judicial, e na parte conhecida provido em parte. (Processo nº:

11030.001755/2002-61. ACÓRDÃO nº 203-11339. Data da sessão 20/09/06)

Aplica-se, ainda, ao presente caso, o disposto na Sumula nº 1 do CARF:

"Importa renúncia as instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo."

Nunca é demais lembrar que as súmulas editadas pelo CARF são de aplicação obrigatório pelos seus julgadores, a teor do que determina o art. 72 do RICARF.

Assim, deixo de analisar as questões relativas a incidência das contribuições sobre os atos cooperados e sobre as receitas financeiras.

Passo então a analisar as demais questões não alcançadas pela concomitância, quais sejam: Contudo, existem alegações que não são alcançadas pela renúncia, quais sejam: (i) o direito as exclusões da base de cálculo nos termos do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98; (ii) a adesão ao parcelamento Paes nas competências de 01/2000 a 02/2003; (iii) a ilegalidade da taxa Selic; e (iv) o caráter confiscatório da multa.

(i) o direito as exclusões da base de cálculo nos termos do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98

A Recorrente pleiteia a possibilidade de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores descritos na Lei 9.718/98, com a redação dada pela MP 2.158-35/01, que assim determina:

§ 9º Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir:

I - co-responsabilidades cedidas;

II - a parcela das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas;

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

Em relação aos dois primeiros itens não há o que ser deduzido como acabou por esclarecer a diligencia proposta, que evidenciou, inclusive, que a Recorrente não possuía contratos de transferência de responsabilidade.

Resta analisar o inciso III e o conceito nele inserido.

Para a fiscalização, somente serão dedutíveis os valores recebidos a título de transferência de responsabilidades o que, no caso concreto, afasta a possibilidade de qualquer dedução.

A Recorrente, por sua vez, alega que faz jus a exclusão do que ela denomina como sendo atos cooperativos auxiliares (hospitais, clinicas, etc) e os médicos não cooperados, mas que na verdade entendo que são valores referentes às indenizações correspondentes aos

eventos ocorridos, efetivamente pagos de que trata o inciso III do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

É bom destacar que tal benefício não está relacionado a atividade cooperativista, pois está direcionado as operadoras de plano de assistência à saúde.

Sobre este tema são esclarecedores os argumentos externados pela ilustre Conselheira Fabiola C. Keramidas, no autos do processo nº 13971.002373/2004-11, que, com o brilhantismo de praxe, assim pontuou:

“Indenizações Referentes a Eventos Ocorridos

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

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

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

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

“§ 9º - Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir:

(...)

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

Da análise do texto citado, parece-me que para decifrar a intenção do legislador é preciso repartir o dispositivo em duas partes: (a) indenizações de eventos ocorridos e efetivamente pagos e (b) valores recebidos a título de transferência de responsabilidades.

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

A expressão "... poderão deduzir o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pagos..." é óbvia. Inconteste que é possível a exclusão de algum valor, a questão, a meu ver é: qual valor?

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

É preciso que, ao menos, seja feita a interpretação do dispositivo mencionado. Somente se permite a restrição da redução definida pelo legislador se ela for pautada na interpretação do dispositivo legal. Assim, minha questão quanto ao posicionamento adotado pela fiscalização é: se os agentes administrativos entendem que o pagamento aos credenciados e a rede própria não consistem em indenizações dos eventos ocorridos, o que consiste?

De pronto, afasto o entendimento de que o inciso III está vinculado aos eventos decorrentes de "cessão de responsabilidade". Em primeiro lugar porque não existe evento com "cessão de responsabilidade", esta apenas é possível, inclusive por determinação da ANS, quando se opera a "transferência da responsabilidade pelo beneficiário". Inclusive, o pagamento por cessão da responsabilidade independe de qualquer evento, é devido simplesmente porque a responsabilidade foi transferida. O simples fato do pagamento para CONGÊNERES e para simples CREDENCIADOS ser realizado de forma diferente (o primeiro fixo por mês, o segundo por evento ocorrido e comprovado) já é suficiente para se constatar a diferença do inciso I e III neste particular.

Neste diapasão, em termos operacionais, quando se trata de indenização por evento, automaticamente se exclui a cessão de responsabilidade, razão pela qual todos os valores referentes à transferência de responsabilidade estão localizados no inciso I do citado § 9º.

Por idêntica forma, aparto a interpretação de que o legislador não pretendeu excluir da base de cálculo o valor pago a terceiros, pois não resta dúvida de que o inciso I do §9º refere-se a terceiros (CONGÊNERES), que como dito alhures são espécie de credenciados contratados de forma indireta. Neste sentido,

que é possível a exclusão da base de cálculo de valores pagos a terceiros, não tenho dúvida, e em afirmação a isto está o próprio inciso I do dispositivo legal analisado.

Com este raciocínio questiono: qual o conceito de eventos ocorridos? O que o legislador pretendeu, ao expressamente conceder a possibilidade de redução da base de cálculo dos tributos em discussão?

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

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

Todavia, também não coaduna com este entendimento. É que entendo que, como se trata de benefício fiscal, a lei deve ser analisada em seus termos literais¹, lembrando que no ordenamento jurídico não há palavras inúteis.

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

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

É cediço que o setor da saúde é diverso dos demais setores da sociedade, não apenas por tratar de serviço essencial e se sujeitar às regras definidas por Agência Reguladora, mas pela própria operação e exatamente por isso é que a legislação limitou à possibilidade de exclusão da base de cálculo aos eventos ocorridos efetivamente pagos.

Em aspectos práticos, para fim de atender as determinações da ANS, a sistemática de procedimento das empresas de saúde geralmente obedece ao seguinte critério:

¹ Código Tributário Nacional:

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

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias."

(1)-O credenciado presta o serviço para o beneficiário;-Janeiro/XI

(2)-após o serviço prestado, este credenciado informa à OPS, apresentando a documentação suporte necessária para o ressarcimento do custo, já que a credenciada trabalha por evento (ao contrário da congênere). A OPS reconhece a despesa quando desse aviso/notificação.-Fevereiro/XI

(3)-apenas após validar a informação da credenciada a OPS realiza o pagamento.-Março/XI

As operadoras de saúde possuem sistemas de controles internos contábeis e extra-contábeis, integrados com os controles da ANS, e toda esta informação é importante porque justamente com base nesta movimentação de faturamento/ pagamento/ despesas/ utilização de rede credenciada, que a ANS faz todos os seus controles, não necessariamente contábeis. Por exemplo, é com base nesta informação que são feitos os cálculos dos valores que precisarão ser provisionados (as mencionadas Provisões Técnicas que garantem o atendimento aos beneficiários); assim como são controladas as alterações de produto (descredenciamento/alteração de rede credenciada). Pode-se citar, ainda, o cruzamento de informações com o SUS (que é uma espécie de terceiro, uma vez que as operadoras precisam ressarcir-lo na hipótese da Rede pública de atendimento médico vir a atender beneficiários das OPS).

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

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

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

É uma espécie de exceção aos regimes de caixa e competência, e por isso que se tornou imperioso ao legislador reconhecer a especificidade do setor e determinar que apenas poderia ser deduzido o valor das “indenizações referentes a evento ocorrido efetivamente pago”, sob pena de (i) o benefício não poder ser aplicado ao setor; (ii) causar grande confusão nos controles ou,

no limite, (iii) serem deduzidos valores preliminares, ainda não pagos, e reconhecidos contabilmente.

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

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

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

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

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

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

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

No que se refere à mencionada ADIÇÃO, também presente neste inciso, mais uma vez deparamo-nos com o conceito de

transferência de responsabilidade. Conforme já analisado, tem-se a transferência de responsabilidade quando a outra OPS e exerce a função de CONGÊNERE, ou seja, a mesma função da OPS que a contratou, respondendo inclusive civil e penalmente pela prestação do serviço médico. No caso, assim como a Recorrente contrata terceiros para lhe prestar serviços, no exercício de suas atividades é contratada por outras empresas para atender aos beneficiários destas. A OPS contratada assume a totalidade dos RISCOS no atendimento médico hospitalar de determinados usuários da OPS contratante. Dessa forma, as partes estabelecem o valor que a contratada deverá faturar contra a contratante, usualmente em função das quantidades de beneficiários a serem assistidos e o tipo do plano de saúde (hospitalar, ambulatorial,...). É cediço que tais contratações são muito comuns neste segmento em virtude da necessária abrangência geográfica dos planos de saúde. É certo que as pessoas estão em constante movimento, e esta mobilidade faz com que, às vezes, tenham que ser atendidas em locais (cidades/estados) diversos daqueles onde a OPS que mantém seu plano de saúde possui estabelecimento, bem como os clientes corporativos que mantêm filiais e empregados em vários municípios brasileiros, onde a OPS contratada pelo cliente empresarial, não tem estabelecimento. Assim, para poder atender aos seus beneficiários, e com a devida autorização da ANS, as OPS se servem de outras empresas de saúde, as quais terão condições de atender o beneficiário de acordo com as especificidades e nos locais que estes necessitem.

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

Neste aspecto, as receitas advindas do FATURAMENTO da OPS contratada como congênere (empresas pertencentes ao mesmo gênero da Recorrente) contra a OPS que a contratou, é classificada contabilmente como uma rubrica redutora dos Custos e Despesas, in verbis:

“ CONTA: 4.1.2.3 (-) RECUPERAÇÃO / RESSARCIMENTO DE EVENTOS/ SINISTROS EM CO-RESPONSABILIDADE DE ASSISTÊNCIA MÉDICO HOSPITALAR” Registro que esta é a exata contraposição da conta contábil 3.1.1.7. - conta redutora das Receitas que está expressamente excluída da tributação, conforme inciso I – razão pela qual é necessário o seu reconhecimento e inclusão na base de cálculo dos tributos em questão. Ao obrigar a tributação sobre os valores recebidos a título de transferência de responsabilidades, a legislação garante que aquele que efetivamente prestou o serviço, seja tributado.

Parece-me claro que, em relação a este item o legislador pretendeu “ajustar” a base de cálculo do PIS e da COFINS das

operadoras de saúde para que a tributação recaísse sobre o seu faturamento total, uma vez que a sua aposição em conta redutora de custos e despesas podia evitar que fosse tributado pelo PIS e Cofins, mesmo consistindo faturamento da operadora.

Assim, entendo que devam ser excluídos da base de cálculo das contribuições os valores denominados pela diligência realizada como sendo atos cooperativos auxiliares, e como dito anteriormente, são, na verdade, valores relacionados ao item III do dispositivo legal ora analisado, tais como os pagamentos de médicos, hospitais, laboratórios, clínicas.

(ii) a adesão ao parcelamento Paes nas competências de 01/2000 a 02/2003

Em resposta aos questionamentos efetuados pela diligência realizada a autoridade preparadora informou que os valores incluídos no PAES são diferentes dos lançados no presente auto de infração.

Na manifestação apresentada pela Recorrente, após ter sido cientificada do resultado da diligência, não há insurgência quanto a este item, motivo pelo qual entendo que é improcedente o argumento de duplicidade de cobrança.

iii) a ilegalidade da taxa Selic

Há insurgência também quanto à aplicação da taxa SELIC aos créditos ora lançados.

O tema já se encontra sumulado no âmbito do CARF, senão vejamos:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Devo ressaltar que, as súmulas do CARF são de aplicação obrigatória, nos termos do que determina o seu Regimento Interno:

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Neste ponto, não assiste razão a Recorrente.

(iv) o caráter confiscatório da multa.

Já em relação a multa aplicada, requer-se seu afastamento diante de sua natureza confiscatória.

Lembro que a multa aplicada encontra-se prevista no art. 44 da Lei 9.430/96, que esta em pleno vigor.

Também no CARF restou sumulado que ao julgador administrativo é vedado afastar dispositivo de Lei em vigor por ilegalidade ou inconstitucionalidade, é o que impõe a súmula nº 2 deste colegiado:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ante ao exposto, voto POR NÃO CONHECER as matérias submetidas ao judiciário, por concomitância, e em relação as demais matérias sob julgamento DAR PARCIAL PROVIMENTO tão somente para determinar a dedução dos valores da base de cálculo das contribuições dos eventos listados no inciso III do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, assim considerados, entre outros, os pagamentos de médicos, hospitais, laboratórios, clínicas.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES - Relator