



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

Processo nº 13982.001408/2009-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-001.989 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2013
Matéria PIS/COFINS COOPERATIVAS
Recorrente UNIMED EXTREMO OESTE DE CATARINA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/2006 a 31/12/2008

PIS/COFINS. COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS. TRIBUTAÇÃO DO ATO COOPERATIVO ADMITIDA EM DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.

Havendo decisão judicial transitada em julgado que, no caso específico do contribuinte, entende pela legalidade e constitucionalidade da revogação, pela Lei nº 9.718/98, da isenção concedida aos atos cooperativos pela Lei Complementar nº 70/91, resta admitida a tributação do ato cooperativo para o caso concreto.

Ato cooperativo é aquele praticado entre a cooperativa e seus cooperados, destinado à consecução dos objetivos sociais da entidade. O fato de os pagamentos realizados pela cooperativa configurarem ou não um ato cooperativo é indiferente para a apuração da Cofins, pois se trata de uma contribuição que incide sobre o faturamento ou receita bruta, ou seja, que se refere às entradas de recursos. Apenas se o ato cooperativo se configurasse em relação a um ingresso de recursos na cooperativa é que se poderia cogitar de implicação em relação à incidência de Cofins, sendo, ao contrário, indiferente para tal incidência, o fato de o ato cooperativo se configurar em relação a uma saída de recurso da cooperativa.

PIS/COFINS. COOPERATIVAS DE SERVIÇOS MÉDICOS. DEDUÇÕES DAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 3º, § 9º, III, DA LEI 9.718/98. INDENIZAÇÕES CORRESPONDENTES AOS EVENTOS OCORRIDOS.

Configuram indenizações de eventos ocorridos, para o efeito da dedução da base de cálculo prevista no art. 3º, § 9º, III, da Lei nº 9.718/98, os pagamentos realizados pelas cooperativas para terceiros (tais como médicos,

clínicas, hospitais e laboratórios credenciados), para suportar os atendimentos (tais como consultas médicas, exames laboratoriais, hospitalização, cirurgias, terapias etc), a que deram causa os usuários dos planos de saúde, independente de se tratar de usuários da própria operadora ou de outras operadoras, desde que tenham sido efetivamente pagos, reduzidos dos valores reembolsados pelas outras operadoras.

MULTA QUALIFICADA. ART. 44, § 1º, DA LEI 9.430/96. CARACTERIZAÇÃO DAS CONDUTAS PREVISTAS NOS ARTS. 71, 72 E 73 DA LEI 4502/64. NÃO CONFIGURAÇÃO.

A aplicação da multa qualificada depende da demonstração de que o contribuinte tenha praticado conduta tipificada nos arts. 71, 72 ou 63 da Lei nº 4.502/64. Não caracteriza fraude o fato, em si mesmo, de o contribuinte informar em declaração um valor de tributo inferior ao valor que foi posteriormente apurado pela Fiscalização, se declarou o valor corresponde ao que efetivamente apurou, com base na interpretação que entendia aplicável à legislação. A reiteração do mesmo método de apuração ao longo do tempo apenas demonstra que era tal, e a mesma, a interpretação que o contribuinte entendia aplicável. Conduta que não evidencia a intenção de impedir o conhecimento da Fiscalização quanto à ocorrência do fato gerador, nem de modificar as características do fato gerador para reduzir imposto, nem configura fraude ou sonegação.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir as indenizações dos eventos ocorridos e efetivamente pagos, nos termos do voto do Relator, e para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao patamar de 75%.

Antonio Carlos Atulim – Presidente

Ivan Allegretti – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Marcos Tranches Ortiz e Ivan Allegretti.

Relatório

Trata-se de autos de infração (fls. 03/39 e-processo) lavrados para a exigência de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) em relação aos fatos geradores ocorridos no período de 01/01/2006 a 31/12/2008.

A notificação do contribuinte aconteceu em 25/11/09 (fls. 5-e e 24-e).

A motivação do lançamento é detalhada pelo Termo de Verificação Fiscal (fls. 274/281-e), no qual se evidencia adoção dos seguintes critérios:

5.1.1 RECEITAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO e DEMAIS RECEITAS.

Na formação da base de cálculo considerada pela fiscalização consideramos o faturamento, que corresponde à receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas pelas sociedades cooperativas, independentemente da atividade por elas exercidas e da classificação contábil adotada para a escrituração das receitas, conforme dispõe a Lei nº 9.718/98, art. 2º e 3º, Decreto nº 4.524/02, IN SRF 247/02, art. 10, e IN SRF nº 635/06, art. 6º, caput.

Os valores discriminados nas planilhas de fls. 187/188, 215/216 e 241/242 a título de (+) TOTAL DA RECEITA e (+) TOTAL DE OUTRAS RECEITAS, foram compulsados nos demonstrativos contábeis adunados as Fls. 1189 A 214 (ano calendário de 2006), 217 a 240 (ano calendário de 2007), e 243 a 26Z (ano calendário de 2008).

5.1.2 TOTAL DE GLOSAS E CANCELAMENTOS.

Os valores lançados nas planilhas de Fls. 187/188, 215/216 e 241/242 foram compulsados nos demonstrativos contábeis acima mencionados, sendo que tais valores guardam relação com aqueles informados pelo contribuinte na planilha de Fls. 69 a 71 (linha cancelamentos + linha glosas).

5.1.3. DAS DEDUÇÕES RELATIVAS AS SOCIEDADES COOPERATIVAS DE MÉDICOS QUE OPERAM PLANOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE.

Especificamente para a cooperativa em questão, também cabem as seguintes deduções:

I - exclusão dos valores glosados em faturas emitidas contra planos de saúde. (IN SRF nº 635/2006, art. 17, inciso I). O valor já consta do item 5.1.2 supra.

II - dedução dos valores das co-responsabilidades cedidas. (Medida Provisória nº 2.158-35/2001, art. 20, ao incluir o § 9º ao art. 3º da Lei nº 9.718/1998; e IN SRF nº 635/2006, art. 17, II).

De acordo com a planilha de Fls. 69 a 71, de lavra do próprio contribuinte, não há valores a deduzir a este título.

III - dedução das contraprestações pecuniárias destinadas à constituição de provisões técnicas. (Medida Provisória nº 2.158-35/2001, art. 2º, ao incluir o § 9º ao art. 3º da Lei nº 9.718/1998; e IN SRF nº 635/2006, art. 17, II).

Constam na planilha de Fls. 69 a 71, de lavra do próprio contribuinte, os valores a serem deduzidos a este título os quais foram aceitos por esta fiscalização.

IV - dedução do valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das

importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades. (Medida Provisória n. 2.158-35/2001, art. 20, ao incluir o § 9º ao art. 3º da Lei n. 9.718/1998; e IN SRF n. 635/2006, art. 17, II)

O contribuinte lançou em sua planilha de Fls. 69 a 71, quantias a serem deduzidas a este título (linha indenização eventos efetivamente pagos) as quais não foram aceitas por estas autoridades fiscais, visto que, a autuada informou valores relativos a eventos com seus próprios associados.

Sobre esta dedução, em especial, existem várias manifestações das Divisões de Tributação de Superintendências Regionais da Receita Federal dando conta de que a dedução em comento não se refere às operações com associados da própria operadora.

Neste sentido, transcreve-se a ementa da Solução de Consulta SRRF/3a RF/DISIT nº 20, de 23 de outubro de 2003 (grifos acrescidos), o qual representa o entendimento utilizado por estas autoridades fiscais.

Ementa: BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES. OPERADORAS DE PLANOS DE ASSISTÊNCIA A SAÚDE.

Na apuração da base de cálculo da Cofins, as operadoras de planos de assistência à saúde, poderão deduzir de sua receita bruta o valor das co-responsabilidades cedidas, o da parcela das contraprestações em moeda destinadas à constituição de suas provisões técnicas e o da diferença positiva entre os desembolsos efetivamente realizados para indenizar seus conveniados por eventos realizados em associados de outra operadora e as quantias recebidas desta outra operadora a título de ressarcimento por aqueles desembolsos.

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 286/313-e) argumentando, em síntese, o seguinte:

1) que todos os atos que pratica são cooperativos, de modo que, em razão do art. 79, p.u., da Lei nº 5.764/71 não há incidência de PIS/Cofins sobre as entradas decorrentes da venda de planos de saúde (fl. 293 e-processo);

Entende que, embora tais ingressos refiram-se a atos que pratica com terceiros não associados, configuram atos inerentes ao negócio fim, devendo, por isso, ser tratados como ato cooperativos.

O contribuinte não qualifica como ato auxiliar, baseando-se para tanto nos seguintes conceitos adotados em precedente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (2005.72.03.000480-2, fl. 294):

É preciso anotar as diversas espécies de negócios, ou atos negociais que podem ser praticados pelas cooperativas.

Surge, em primeiro lugar, o chamado ato cooperativo, também chamado negócio-fim ou negócio cooperativo, ou ainda, os negócios internos, isto é, as relações entre a cooperativa e os cooperados.

Esse, é claro, normalmente ocorrendo, não poderá sujeitar a tributação do Imposto de Renda porque não há lucro para pessoa jurídica.

As cooperativas, para chegar a esse negócio-fim, precisam praticar alguns atos com terceiros, que são os pressupostos necessários para a realização dos atos cooperativos. Se a cooperativa recebeu a produção de um cooperado, precisa vender essa produção a terceiros. Esse tipo de negócio constitui os chamados negócios externos ou negócios de meio - são os atos meios para que se realize o ato cooperativo - ou ainda negócios de contrapartida: são as venda dos produtos recebidos, para terceiros. Ai também, é claro, se esta dentro da finalidade da cooperativa, pois estes atos são atos derivados do ato cooperativo, são decorrentes da função específica das cooperativas, e por isso, normalmente, estão fora da incidência do Imposto de Renda.

Em terceiro lugar, existem ainda outros negócios ou atos que são acessórios ou auxiliares para a boa administração da cooperativa: contratar em pregados, alugar salas, vender imóveis, vender máquinas velhas, vender resíduos de beneficiamento, ou produtos estragados, e outras alienações eventuais. Ai a cooperativa estará agindo, não como uma sociedade comercial, mas como qualquer pessoa em atividade não comercial, como um associado civil que é, procurando, não o lucro, mas simplesmente a mais-valia na forma de ganho. Estes negócios estão de fora da incidência do Imposto de Renda.

A quarta modalidade de negócios que pode ser praticada pelas cooperativas são atos chamados vinculados à finalidade básica. Serão os negócios com não associados, são autorizados pela Lei das Cooperativas nos artigos 85, 86 e 88. São os negócios com não associados ou investimentos em sociedades não cooperativas. Esta é uma abertura que a lei deu, para que as cooperativas tenham condições de melhor funcionamento, porque poderão aproveitar uma capacidade ociosa na sua maquinaria, ou terão possibilidades de aplicar o dinheiro em investimentos, em vez de deixar o dinheiro parado. A lei autorizou as cooperativas efetuassem esse tipo de transações. São atividades não ligadas ao objetivo principal; mas, de algum modo, com ele relacionadas, pois visam a dar uma melhor capacidade, um aproveitamento maior às virtualidades, às potencialidades da cooperativa. Esses tipos de negócio, segundo a lei, estarão, evidentemente, sujeitos ao Imposto de Renda.

2) que deve ser excluída da base de cálculo de PIS/Cofins as receitas financeiras e não operacionais, em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo pretendido pela Lei nº 9.718/98;

3) que não poderia ter sido aplicada a multa agravada, tendo em vista que “Os auditores fiscais, embora a Impugnante tenha demonstrado todos os documentos e esclarecimentos que embasaram a sua interpretação sobre o cálculo dos tributos, aplicaram multa de ofício de 150% incidente sobre o crédito tributário constituído sob o argumento de

que a Impugnante impediu o conhecimento por parte da administração tributária do total das exações devidas!” (fl. 290-e).

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC (DRJ), por meio do Acórdão nº 07-26.533, de 28 de outubro de 2011 (fls. 772/790-e), considerou a impugnação procedente em parte, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

LANÇAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. INSTRUMENTOS LEGAIS.

Os artigos 10 e 11 do Decreto nº. 70.235/72 tratam, respectivamente, dos requisitos a serem observados no auto de infração e na notificação de lançamento, sendo ambos instrumentos legais para o lançamento de créditos tributários.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/2006 a 31/12/2008

BASE DE CÁLCULO. REGIME CUMULATIVO. AMPLIAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

A Pessoa Jurídica que se encontra amparada por decisão judicial transitada em julgado que declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, deve ter excluída da base de cálculo de suas contribuições, conforme sentença, os valores das receitas estranhas ao faturamento, assim entendido como a receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, permanecendo a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS. RECEITA BRUTA DECORRENTE DE ATOS EMPRESARIAIS. PLANOS DE SAÚDE. TRIBUTAÇÃO.

Os atos de venda dos serviços médicos dos cooperados (e terceiros não cooperados) se traduz na comercialização de planos de saúde, sendo que os valores recebidos dos usuários, seja diretamente ou na forma de mensalidades do plano de saúde, constitui-se em receita bruta da cooperativa decorrente de atos empresariais, sujeitando-se à tributação.

OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. DEDUÇÕES ESPECÍFICAS

A dedução da base de cálculo das contribuições, prevista no § 9º, III, do art. 3º. da Lei no. 9.718/98 (incluído pela Medida Provisória nº. 2.158-35 de agosto de 2001), trata da diferença entre os valores efetivamente pagos, pela operadora de plano de saúde cessionária, aos seus conveniados, profissionais e empresas de saúde, relativamente os eventos realizados com associados/usuários de outras operadoras (as cedentes) e a

quantia correspondente às importâncias recebidas, pela cessionária, das operadoras cedentes, a título de transferência de responsabilidade ou intercâmbio.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

EMENTA: BASE DE CALCULO. REGIME CUMULATIVO. AMPLIAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

A Pessoa Jurídica que se encontra amparada por decisão judicial transitada em julgado que declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, deve ter excluída da base de cálculo de suas contribuições, conforme sentença, os valores das receitas estranhas ao faturamento, assim entendido como a receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, permanecendo a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS. RECEITA BRUTA DECORRENTE DE ATOS EMPRESARIAIS. PLANOS DE SAÚDE. TRIBUTAÇÃO.

Os atos de venda dos serviços médicos dos cooperados (e terceiros não cooperados) se traduz na comercialização de planos de saúde, sendo que os valores recebidos dos usuários, seja diretamente ou na forma de mensalidades do plano de saúde, constitui-se em receita bruta da cooperativa decorrente de atos empresariais, sujeitando-se à tributação.

OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. DEDUÇÕES ESPECÍFICAS.

A dedução da base de cálculo das contribuições, prevista no §9º, III, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98 (incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35 de agosto de 2001), trata da diferença entre os valores efetivamente pagos, pela operadora de plano de saúde cessionária, aos seus conveniados, profissionais e empresas de saúde, relativamente aos eventos realizados com associados/usuários de outras operadoras (as cedentes) e a quantia correspondente às importâncias recebidas, pela cessionária, das operadoras cedentes, a título de transferência de responsabilidade ou intercâmbio.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/01/2006 a 31/12/2008

MULTA AGRAVADA. APLICABILIDADE.

É cabível a multa de 150% no caso em que ficar evidente a ação dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto, devido.

*Impugnação Procedente em Parte**Crédito Tributário Mantido em Parte*

O provimento parcial foi apenas para afastar da incidência de PIS/Cofins as receitas estranhas ao faturamento, as quais foram apuradas sob o título de “outras receitas” (fls. 188/189-e, 217/218-e, 243/244-e).

O voto proferido pelo Relator detalha o seguinte:

“Conforme relatório fiscal, a contribuinte buscou provimento judicial que lhe assegurasse a não apurar a Cofins sobre os atos cooperativos próprios da sua finalidade social. Conforme declaração de sua lavra (fl. 72), em sede de ação fiscal, teria declarado não existir provimento judicial que desse guarita ao seu pleito

Em sede de contencioso administrativo, entretanto, a contribuinte alega ter se equivocado ao prestar informações sobre a ação judicial em questão, mas que a sua declaração não pode afastar os efeitos da coisa julgada, prevista no art. 5º, XXXVI da Constituição, art. 6º. da Lei de Introdução ao Código Civil, e arts. 467 e 474, ambos do Código de Processo Civil. Remete ao mandado de segurança que impetrou na Vara Federal de Joaçaba/SC, sob o nº. 99.7001644-0, dizendo possuir decisão do Supremo Tribunal Federal concedendo-lhe o direito ao não recolhimento do PIS e da Cofins sobre as receitas estranhas ao faturamento da cooperativa, limitando a tributação à soma das receitas oriundas do exercício das atividades sociais.

(...)

Em razão da referida decisão, a contribuinte requer que sejam excluídos da base de cálculo os valores discriminados como "Demais Receitas", de todo o período lançado, apuradas no "Demonstrativo de apuração da Cofins e do PIS".

Desta feita, a impugnante deve ser atendida em seu pleito, visto que se encontra amparada por decisão judicial transitada em julgado que declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, de forma que devem ser excluídos da base de cálculo, conforme sentença, os valores das receitas estranhas ao faturamento, assim entendido como a receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, permanecendo a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

(...)

*Em síntese, na análise do Parecer, extrai-se que o campo de não-incidência corresponde As atividades inerentes A cooperativa, ou seja, àquelas que envolvem **os serviços que prestem diretamente aos associados na organização e administração dos interesses comuns ligados à atividade profissional.***

*No caso da cooperativa, a finalidade não pode se voltar diretamente para o atendimento pleno do cliente, pois os **associados, limitados a uma categoria de atuação, é que formam***

o parâmetro do seu objeto social. Portanto, na cooperativa, a finalidade está vinculada atividade própria do associado.

(...)

Resalte-se, ainda, que, quando a cooperativa contrata serviços de terceiros para atender os clientes, retira de suas receitas as origens de recursos para custeio do serviço, o que não se configura como ato cooperativo, mas sim ato de mercancia.

A conclusão a que se chega é que as receitas auferidas com os pagamentos mensais não são dos médicos cooperados, pois a razão jurídica do pagamento do plano de saúde é diversa da razão jurídica do pagamento do serviço que o médico presta ao seu paciente.

Na primeira hipótese, a razão é um contrato entre a cooperativa e o cliente, onde o médico associado fica de fora do ato praticado pela cooperativa. Na segunda, é pelo serviço prestado ao paciente, que a cooperativa paga ao médico: os honorários. I-Id, portanto, receitas de naturezas diversas: uma auferida pela cooperativa, em face do contrato de plano de saúde, e outra auferida pelo associado, em face da prestação específica do serviço médico.

Desta forma, o valor global dos pagamentos mensais efetuados pelos clientes/usuários, que é um pagamento relativo a plano de saúde, se caracteriza como receita própria da cooperativa. Os atos da venda dos serviços médicos dos cooperados (e terceiros não cooperados) se traduz na venda de planos de saúde, onde os valores das receitas referem-se, indistintamente, aos serviços a eles prestados por associados ou por terceiros, contratados pela

cooperativa. Repita-se, não se tratam de atos cooperativos, mas de simples contratos mercantis, ou seja, os valores recebidos dos usuários, seja diretamente ou na forma de mensalidades do plano de saúde, constitui-se como "receita bruta" da cooperativa, sujeitando-se à tributação.

Portanto, engana-se a contribuinte quando alega que os atos de venda da produção dos cooperados com terceiros são atos cooperados derivados, não sujeitos tributação do PIS e da Cofins.

Quanto à multa de 150%, o voto condutor do acórdão na DRJ entendeu o seguinte:

No caso em tela, não se tratou de um pequeno período ou de pequenos valores que pudessem evidenciar um erro inadvertido por parte da contribuinte. No caso em apreço, a contribuinte declarou reiteradamente em todo o período fiscalizado — 01/2006 a 12/2008 — em clara ação tendente a modificar as características essenciais do fato gerador, de modo a reduzir o montante do imposto devido.

Desta forma, fica caracterizada a intenção e o dolo do contribuinte, estando presentes os elementos necessários para justificar a aplicação do agravamento previsto no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

O contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 816/842-e) no qual reitera os fundamentos de sua impugnação, requerendo o cancelamento da autuação ou, quando menos, a redução da multa qualificada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator

O recurso foi protocolado em 02/04/2012 (fl. 816 e-processo), dentro do prazo de 30 dias contados da notificação, ocorrida em 02/03/2012 (fl. 814-e).

Por ser tempestivo, conheço do recurso.

As alegações do recurso voluntário podem ser agrupadas em três temas: (1) que deveria ser afastada a tributação do ato cooperativo, (2) que a dedução da base de cálculo prevista no art. 3º, § 9º, III, da Lei nº 9.718/98 refere-se às indenizações com eventos relacionados aos seus usuários e (3) que não poderia ser aplicada a multa de ofício no patamar de 150%, por não se caracterizarem os pressupostos que autorizariam sua aplicação.

1. A tributação do ato cooperativo.

O Recorrente alega que seria equivocado o entendimento da DRJ de que “o objeto da cooperativa somente pode ser a prestação de serviços diretamente aos associados desta, nunca à prestação de serviços a terceiros”, pois, conforme explica, seria inerente a toda e qualquer cooperativa o exercício de uma atividade econômica, e que, no caso das cooperativas de médicos, os recursos provenientes dos usuários dos planos são destinados para o proveito comum dos cooperados, de maneira que deveria ser tratado como ato cooperativo.

Como se percebe, este argumento teria como desdobramento natural a discussão a respeito do alcance do conceito de ato cooperativo e a definição do que seria ato cooperativo auxiliar e se este último deveria receber o mesmo tratamento.

Ocorre que neste caso concreto tal discussão perde a importância diante da decisão transitada em julgado, em ação judicial proposta pelo contribuinte em questão, por meio da qual foi reconhecida a legalidade da tributação do ato cooperativo.

O pedido da ação judicial proposta pelo contribuinte foi para impedir a exigência da Cofins sobre atos cooperativos (fl. 499-e).

Mas a decisão final do Judiciário (fls. 652/656) foi pela legalidade da revogação, promovida pela Lei nº 9.718/98, da isenção dos atos cooperativos concedida pela Lei Complementar nº 70/91, de modo que restou admitida a tributação do ato cooperativo para o seu caso concreto.

Com efeito, decidiu categoricamente o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região que “*revogada a isenção prevista no art. 6º da LC 70/91, é devido o recolhimento da COFINS pelas sociedades cooperativas*” (fl. 655-e).

Mas ainda que assim não fosse, a discussão a respeito da configuração do ato cooperativo não socorreria o Recorrente.

A Lei nº 5.764/71 (Lei das Cooperativas) assim dispõe a respeito dos atos cooperativos:

“Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.

Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

(...)

Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.

Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do “Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social” e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.

Art. 88. Poderão as cooperativas participar de sociedades não cooperativas para melhor atendimento dos próprios objetivos e de outros de caráter acessório ou complementar (redação dada pela MP nº 2.158-35/2001).

(...)

Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei.” (grifo nosso)

Talvez a única conclusão incontroversa que pode ser extraída destes dispositivos seja a de que se deve tratar com normalidade o fato de as cooperativas praticarem atos cooperativos e atos não-cooperativos, ou seja, que a prática de atos não-cooperativos não implica na perda da qualidade da entidade enquanto cooperativa.

A discussão entre o contribuinte e o Fisco refere-se ao alcance do conceito de ato cooperativo.

Para o contribuinte, todo ato que seja destinado, direta ou indiretamente, para a consecução dos objetivos da entidade, servindo de suporte para a atuação de seus cooperados, deveria ser qualificado como ato cooperativo.

Para o Fisco, apenas os atos praticados especificamente entre cooperativas ou entre a cooperativa e seus cooperados poderiam ser qualificados como ato cooperativo.

A contribuinte argumenta que a sua atividade não configuraria atividade mercantil, de maneira que os ingressos na entidade não configurariam receita ou faturamento, não se submetendo à incidência de PIS/Cofins.

O Fisco, de outro lado, entende que a atividade da entidade consiste na venda de planos de saúde, cuja receita configuraria ato típico de mercado, pois é realizada entre a cooperativa e o público em geral, atuando abertamente no mercado, como mais um agente econômico prestador de serviços de saúde, de maneira que estas receitas estaria regularmente sujeitas à incidência de PIS/Cofins.

Vale lembrar que o Parecer Normativo CST nº 38, de 30 de outubro de 1980, manifesta o seguinte entendimento a respeito do regime tributário das cooperativas:

2.3.1 - Atos Cooperativos.

A primeira delas abrange os negócios jurídicos internos, negócios-fim, com caracteres próprios em relação aos atos civis, mercantis ou trabalhistas, que a lei denomina atos cooperativos e define como:

"os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais" (art. 79)

(...)2.3.2 - Atos Não-Cooperativos Legalmente Permitidos.

A segunda categoria corresponde a alguns atos não cooperativos, cuja prática o legislador considerou tolerável, por servirem ao propósito de pleno preenchimento dos objetivos sociais, mas sujeita-os, por isso mesmo, à escrituração em separado e à tributação regular dos resultados obtidos. São estas as operações admitidas:

.....

II — fornecimento, a não associados, de bens ou serviços, assim entendidos estes bens e serviços como sendo os mesmos que a cooperativa, em obediência ao seu objetivo social e estejam de conformidade com a lei, oferecer aos próprios associados. (art. 86)

.....

3 DAS COOPERATIVAS DE MÉDICOS

3.1 — Atos Cooperativos

As cooperativas singulares de médicos, ao executarem as operações descritas em 2.3.1, estão plenamente abrigadas da incidência tributária em relação aos serviços que prestem diretamente aos associados na organização e administração dos interesses comuns ligados à atividade profissional, tais como os que buscam a captação de clientela; a oferta pública ou particular dos serviços associados; a cobrança e o recebimento de honorários; o registro, controle e distribuição periódica dos

honorários recebidos; a apuração e cobrança das despesas da sociedade, mediante rateio na proporção direta da fruição dos serviços pelos associados; cobertura de eventuais prejuízos com recursos provenientes do Fundo de Reserva (art. 28, I) e, supletivamente, mediante rateio entre os associados, na razão direta dos serviços usufruídos (art. 89).

3.2 — Atos Não-Cooperativos, Diversos dos Legalmente Permitidos.

Se, conjuntamente com os serviços dos sócios, a cooperativa contrata com a clientela, a preço global não discriminativo, ainda o fornecimento, a esta, de bens ou serviços de terceiros e/ou cobertura de despesas com (a) diárias e serviços hospitalares, (b) serviços de laboratórios, (c) serviços odontológicos, (d) medicamentos e (e) outros serviços, especializados ou não, por não associado pessoas físicas ou jurídicas, é evidente que estas operações não se compreendem nem entre os atos cooperativos nem entre os excepcionalmente facultados pela lei, resultando, portanto, em modalidade contratual com traços de seguro-saúde.

3.3 — Intermediação

Como estas obrigações contratuais não poderão ser cumpridas diretamente pela cooperativa porque seu objetivo social é voltado internamente aos associados, nem pelos associados na condição de prestadores de serviços médicos, torna-se logicamente imprescindível a aquisição daqueles bens/serviços de outras sociedades ou de outros profissionais, o que evidentemente, é característica da mercancia, ou seja a intermediação.

3.4 — Organização Mercantil

Estas atividades, francamente irregulares para esse tipo societário, estão iniludivelmente contidas em contexto de modelo comercial, uma vez que seu perfil operacional, neste particular, envolve (1) atividade econômica (2) fins lucrativos (3) habitualidade, (4) organização voltada à circulação de bens e serviços e (5) assunção de risco. Esta afirmação melhor estará corroborada se abstrairmos, dentre as obrigações assumidas com a clientela, a de prestação de serviços médicos pelos próprios associados; percebe-se, então, que seria lógica e juridicamente insustentável considerar-se como cooperativa a entidade que tivesse como único objetivo a revenda de bens e serviços."

O entendimento deste Parecer, adotado pela Fiscalização e pela DRJ, é de que apenas os atos praticados especificamente entre a cooperativa e o cooperado é que poderiam ser qualificados como atos cooperativos.

De acordo com essa interpretação, portanto, a contratação de terceiros, não associados, para a prestação de serviços hospitalares e auxiliares de diagnóstico e tratamento, tais como serviços laboratoriais, radiológicos e de imagens, não configura ato cooperativo.

Por isso, ainda que venham a ser conceituados como atos cooperativos auxiliares, não configurariam ato cooperativo em sentido estrito, por não se tratar de ato praticado entre a cooperativa e o médico cooperado.

Percebe-se, ainda, que a distinção entre atos cooperativos e não cooperativos é tarefa que apenas toma lugar em relação aos pagamentos realizados por uma cooperativa médica.

Ocorre que a Cofins é uma contribuição que incide sobre o faturamento ou receita bruta, de maneira que apenas se o ato cooperativo se referisse a uma receita é que haveria implicação direta em relação à incidência da Cofins.

As entradas de recursos nas cooperativas médicas correspondem, basicamente, aos pagamentos de planos de saúde realizados pelos clientes que contratam a cooperativa e em relação a este tipo de receita, considerada a interpretação restritiva acima explicada, não seria possível a configuração como ato cooperativo, visto tratar-se de ato praticado entre a cooperativa médica e os usuários/contratantes da cobertura médica.

Ou seja, os ingressos de valores nas cooperativas médicas referem-se basicamente a receitas decorrentes da venda de planos de saúde ao público em geral, não havendo que se cogitar na configuração de em ato cooperado em relação a estas receitas.

As receitas correspondem aos pagamentos realizados pelo usuários dos planos de saúde, portanto, devem ser submetidas à regular incidência da Cofins, por não se tratarem de atos cooperados, mas de atos de cunho mercantil.

Este relator alterou seu entendimento pessoal anterior (Acórdão 3403-00.932, PA 10410.004376/2003-76, j. 05/05/2011), justamente pela peculiaridade de que, em relação às cooperativas médicas, a discussão a propósito da classificação com ato cooperativo gira em torno das despesas, dos pagamentos realizados pela cooperativas, e não sobre as receitas, pois são originadas de terceiros não associados, não configurando ato cooperativo, e por isso submetendo-se à incidência da Cofins.

2. O alcance da dedução prevista no inciso III do art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718/98.

O Recorrente alega que não lhe foi corretamente aplicada a hipótese de dedução prevista no art. 3º, § 9º, III da Lei nº 9.718/98, que autoriza a dedução do “*valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pagos, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades*”.

Para a DRJ, as indenizações de eventos ocorridos apenas poderiam ser interpretadas como os pagamentos realizados pela operadora em favor de outra operadora.

Para o contribuinte, as indenizações de eventos ocorridos referem-se aos pagamentos que a operadora realiza aos médicos e prestadores de serviço em cumprimento à cobertura do amparo médico contratado, independente de se referir a usuários da própria ou de outra operadora.

Entendo que assiste razão ao contribuinte, primeiro porque fica claro que o legislador transportou para as operadoras de planos de saúde o mesmo método e racionalidade da apuração da receita que é aplicada às seguradoras.

Não há como ignorar a identidade entre a sistemática de apuração prevista em relação às sociedades seguradoras, prevista no § 6º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, e a sistemática introduzida em relação às operadoras de planos de saúde no § 9º do mesmo dispositivo de Lei.

No caso das empresas de seguros privados, a Lei assegura a dedução do *“valor referente às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos”* (§ 6º, II).

No caso das operadoras de plano de saúde, a Lei assegura a dedução do *“valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades”*.

Como visto, em ambos os casos permite-se que, em relação ao total das receitas auferidas, sejam deduzidos os pagamentos realizados pelos contribuintes para suportar os sinistros, no caso das seguradoras, e os eventos, no caso das operadoras de planos de saúde.

Pode-se criticar o legislador por ter adotado os termos “indenização” e “eventos” em relação às operadoras de planos de saúde, por não ser a terminologia mais adequada para esta atividade.

Mas a falta de precisão terminológica, como se percebe, decorre justamente de se ter transportado para as operadoras de planos de saúde a mesma racionalidade da apuração aplicada às seguradoras, o que induziu à repetição de termos nativos da experiência com as seguradoras.

Pareceu suficiente ao legislador manter o termo “indenização”, aplicando-o tanto para as seguradoras como para as operadoras de planos de saúde, e apenas adaptar o termo “sinistros” para “eventos”, da mesma forma como adaptou o termo “cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos” para “importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades”.

É certo, portanto, que o significado do termo “sinistros” para as seguradoras é o mesmo que o termo “eventos” quer significar para as operadoras de plano de saúde, e que ambos se referem aos pagamentos realizados por estas entidades para o amparo de seus contratantes, concretizando a cobertura de risco ou a cobertura de eventos de assistência médica.

Isto porque, a grosso modo, em ambos os casos as entidades proporcionam uma proteção aos seus contratantes em relação a fatos que podem ou não ocorrer.

É neste sentido a manifestação da Agência Nacional de Saúde, conforme consta de Ofício juntado aos autos, quando conceitua como “eventos ocorridos”, para o efeito do art. 3º, § 9º, III, da Lei nº 9.718/98, *“os custos assistências decorrentes da utilização, pelos beneficiários, da cobertura oferecida pelos planos de saúde, ou seja, são os custos com os atendimentos feitos aos beneficiários do plano de saúde da operadora, tais como consultas médicas/odontológicas, exames laboratoriais, hospitalização, terapias etc, que estejam diretamente ligados ao ato assistencial, os quais a operadora reconhecerá contabilmente na data de apresentação da conta médica ou do aviso pelos prestadores, em atenção ao regime de competência”* (fl. 2192-e; grifos editados).

Ou seja, as indenizações por eventos ocorridos são os pagamentos realizados pela operadora de planos de saúde para dar amparo à cobertura médica contratada, em razão dos atendimentos incorridos em favor dos usuários de planos de saúde.

Quis o legislador que tais pagamentos (que tratou de maneira uniforme sob o nome de “indenização”), os quais são destinados a suportar a cobertura de risco em razão de sinistros/eventos concretamente ocorridos, fossem excluídos da base de cálculo.

Não se descuida de que os dispositivos em questão, na parte final de seu texto, ressaltam que, de tais valores de deduções (pagamentos para a indenização de sinistros e eventos), devem ser deduzidas as importâncias que o contribuinte receber de outro contribuinte “a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos”, no caso das seguradoras, e de “importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades”, no caso das operadoras de planos de saúde.

Embora esta parte final se refira a atos praticados com terceiros – ou seja, com outros contribuintes, que podem ser outras seguradoras, outras operadoras de planos de saúde, ou mesmo os usuários/contratantes –, isto não surte o efeito de restringir a interpretação da primeira parte do texto dos mesmos dispositivos, para que apenas alcancem pagamentos realizados para cobertura de sinistros/eventos suportados em favor de usuários de outras seguradoras ou operadoras de planos de saúde.

Conforme conceitua a ANS, as importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades “são os valores de repasse recebidos a título de transferência de responsabilidade, ou seja, os valores recuperados de eventos em decorrência do compartilhamento de risco”.

Isto quer significar que, se de uma lado a dedução prevista no inciso III corresponde ao valor de todos os pagamentos realizados para suportar os eventos cobertos pelo plano de saúde em relação a usuários da própria operadora como em relação a outras operadoras, de outro lado, os valores recuperados (recebidos pela operadora A de uma operadora B, em decorrência da operadora A ter suportado o atendimento de usuário da operadora B) devem ser excluídos do valor da dedução legal.

Isto impede que seja utilizado como dedução um valor que a operadora A suportou em favor de usuário da operadora B, mas que foi recuperado, em razão da operadora B ter transferido para a operadora A o valor desta indenização pelo evento ocorrido.

Mas se não ocorre esta recuperação, a operadora deduz integralmente as indenizações que suportou, seja em relação a usuários próprios, seja em relação a usuários de outras operadoras.

Não procede o raciocínio da Fiscalização de que a dedução prevista no inciso III se resumiria ao confronto entre (a) o valor que pago pela operadora para proporcionar o atendimento de usuários de outras operadoras e (b) o valor que foi recebido pela operadora, transferido por outras operadoras, em caráter de ressarcimento.

Tal raciocínio faz confusão entre as deduções previstas nos incisos I e III, pretendendo que o primeiro surta um efeito de restrição em relação a este último.

Ocorre que as duas deduções tratam de situações diferentes.

A este propósito, confira mais uma vez a explicação da Conselheira Fabíola Keramidas, no julgamento já mencionado:

Conforme esclarecido, as empresas que operam a saúde podem fazê-lo por meio de sua rede própria e/ou com o auxílio de terceiros ou ainda cooperados. Ocorre que esses terceiros, também denominados de “credenciados” ou “congêneres” podem ser contratados de forma direta ou indireta.

Os credenciados contratados de forma direta (ou simplesmente credenciados) prestam o serviço “em nome” e sob a responsabilidade da OPS contratante. Aqui, não há transferência de responsabilidade da cobertura de assistência à saúde dos beneficiários ou usuários dos planos de saúde. O credenciado é contratado para a prestação de serviços específicos a serem prestados consoante sua especialidade médica, **trata da saúde dos beneficiários do plano por evento**. Por exemplo, médicos cardiologistas que atendem os usuários do plano de saúde em seu consultórios particulares e são remunerados pelas OPS, em função da quantidade de horas despendidas ou pela quantidade de consultas efetuadas.

Já as congêneres - credenciados contratados de forma indireta - são outras OPS (denominadas de congêneres por serem do mesmo gênero da contratante) que são contratadas para assumir a responsabilidade pela cobertura de assistência à saúde de determinados grupos de beneficiários ou usuários dos planos de saúde da OPS contratante. Aqui se identifica a TRANSFERÊNCIA DE RESPONSABILIDADE ou TRANSFERÊNCIA DE RISCO. Essas congêneres prestam o serviço contratado em seu próprio nome e, por isso, respondem diretamente pelo serviço prestado. As congêneres obrigatoriamente devem ser OPS, porque apenas as operadoras registradas na ANS podem assumir riscos em saúde suplementar. A congênere assume o risco de tratar **permanentemente** da saúde dos usuários que assumiu de outra OPS, cobrando para tanto uma taxa mensal para “cuidar” dos beneficiários que foram “transferidos” aos seus cuidados. Portanto, recebe um valor fixo contratado entre as partes, sendo este valor devido ainda que o serviço não seja utilizado pelo beneficiário.

De forma sumária tem-se que **no primeiro caso (“credenciado”), a responsabilidade é da OPS contratante e o pagamento do serviço é feito mensalmente, pelos eventos ocorridos, enquanto no segundo caso (“congêneres”), a responsabilidade pelo atendimento médico é da OPS contratada e o pagamento é realizado mensalmente, apurado de acordo com a quantidade de beneficiários transferidos/cobertos pela congênere**. Esta questão da responsabilidade é regulada pela própria ANS, que para garantir os beneficiários exige, cada vez que a OPS credencia um prestador de serviço, uma série de documentos/informações.

A substituição de prestadores de serviços na rede credenciada – principalmente congêneres - é procedimento complicado e burocrático que, caso desrespeitado, impõe severas multas às OPS, justamente pela necessidade de manutenção da capacidade e da qualidade de atendimento aos usuários dos planos de saúde.

Em termos técnicos, em razão da própria natureza do serviço, a rede credenciada consiste na espécie de produto oferecido, uma vez que se refere à abrangência geográfica da prestação do serviço. Logo, as regras aplicáveis às congêneres são denominadas regras de PRODUTO.

Toda esta introdução é necessária porque a redação do “inciso I” do citado §9º, menciona que serão excluídos da base os valores referentes à “co-responsabilidade cedida”. Trata, portanto, de responsabilidade e de cessão. Neste aspecto, o dispositivo legal mencionado permite que sejam excluídos da base de cálculo os valores pagos justamente para estas congêneres, que se responsabilizam por determinados beneficiários da OPS contratante, do que se conclui, por dedução lógica inversa, que os valores pagos aos credenciados (contratados de forma direta) não se enquadram neste “inciso I”.

No Plano de Contas adotado pela ANS, a percepção de qual seria este número está evidente – e por isso mesmo não costuma gerar dúvidas para a fiscalização, é que estes valores estão registrados separadamente nas já mencionadas contas 3.1.1.7 e 3.1.1.8. São os CUSTOS COM CONGÊNERES e estão classificados no Grupo 3, relativo às contas de RECEITAS.

(Acórdão nº 3302-001.765, PA nº 13971.002373/2004-11, Rel. Cons. Fabíola Cassiano Keramidas, j. 21/08/2012)

Assim, a dedução prevista no inciso I, de “co-responsabilidades cedidas”, refere-se a valores mensais transferidos entre entidades congêneres como forma de estruturação do sistema de atendimento e do compartilhamento de risco, ou responsabilidade.

Já a dedução prevista no inciso III, refere-se a valores que são pagos pela operadora de saúde para seus credenciados, médicos cooperados ou estabelecimentos hospitalares, clínicas, laboratórios, para a indenização de eventos ocorridos, na eventualidade e na medida em que estes aconteçam.

A dedução do inciso I, portanto, não influi nem restringe a interpretação da dedução do inciso III de nenhuma forma.

O inciso III assegura que a dedução incluirá os pagamentos de eventos que envolvem usuários da própria operadora e também de outras operadoras, salvo, conforme prevê a parte final do mesmo inciso, em relação aos valores que a outra operadora tenha ressarcido à operadora que prestou o atendimento.

Não impressiona o argumento da DRJ de que com esta interpretação se estaria fazendo as contribuições incidirem sobre o resultado, e não mais sobre a receita.

É por força de Lei que se permite deduzir da receita tributável da entidade um valor que se refere a um pagamento realizado pela entidade, em caráter de indenização pelos eventos gerados pelos usuários dos planos de saúde que é obrigada a suportar.

Tal sistemática legal significa que os recursos que apenas transitam na operadora – ingressos que são destinados à cobertura dos atendimentos previstos no plano de saúde (ou, nos termos da Lei, as indenizações por eventos ocorridos e as co-responsabilidades

cedidas) – não agregam o patrimônio da operadora, não configurando faturamento ou receita bruta. E assim o é, como visto, por expresse reconhecimento e qualificação legal.

Entendo, pois, que a indenização de eventos ocorridos prevista no art. 3º, § 9º, III, da Lei nº 9.718/98 corresponde a todos os pagamentos que a operadora realiza a terceiros, sejam cooperados ou não, para dar assistência aos usuários, sejam da própria operadora ou de outra operadora de saúde.

Apenas não configuram indenizações aquelas despesas suportadas diretamente pela própria operadora de saúde, em razão de atendimentos realizados por seus funcionários ou hospitais próprios – os quais podem ser denominados de “rede própria”.

Mas se os pagamentos são realizados pelas operadoras a terceiros – assim considerados os médicos, cooperados ou não, e os laboratórios, clínicas ou hospitais, credenciados ou não –, estes pagamentos devem ser considerados abrangidos pelo conceito de indenização.

É neste mesmo sentido o seguinte julgado de relatoria da Conselheira Fabíola Cassiano Keramidas:

“(…) COOPERATIVAS MÉDICAS PIS/COFINS MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158/35 POSSIBILIDADES DE EXCLUSÃO INDENIZAÇÕES REFERENTES A EVENTOS OCORRIDOS CONCEITO

Grande polêmica alcança a exclusão de base de cálculo prevista no inciso III, § 9º, artigo 2º da MP 2.158/35, que assim determina: “III — o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pagos, deduzido das importações recebidas a título de transferência de responsabilidades”. Este dispositivo diverge, por consectário lógico, não equivale ao inciso “I”, que possibilita a exclusão de valores repassados para as congêneres contratadas com transferência de responsabilidade. O inciso “III” permite a exclusão dos valores repassados aos credenciados, sem transferência de responsabilidade, que ao invés de receberem valores fixos mensais, recebem indenizações por eventos efetivamente ocorridos. Em nenhuma hipótese se permite a exclusão da base de cálculo de valores referentes à rede própria. (...)

(Acórdão nº 3302-001.765, PA nº 13971.002373/2004-11, Rel. Cons. Fabíola Cassiano Keramidas, j. 21/08/2012)

Em seu voto, a Conselheira Fabíola explica inicialmente a distinção entre planos e seguros de saúde, detalhando em relação aos primeiros a diferença entre rede própria e credenciados:

As operadoras de medicina de grupo oferecem basicamente dois tipos de coberturas assistenciais na área da saúde: planos de saúde e seguros saúde. Ambos são sistemas de assistência médico-hospitalar.

Os planos de saúde oferecem aos seus usuários, o direito de usufruir da assistência médica em caso de necessidade, com serviços prestados nas instalações próprias da operadora, por profissionais por ela empregados (denominados rede própria) e estabelecimentos terceiros, contratados pela operadora (denominados credenciados), nominalmente indicados em livro periódico (os livretos do plano). Na terminologia de mercado, estas são as “operadoras”, porque efetivamente “operam” o atendimento médico.

Os seguros de saúde, por sua vez, proporcionam aos associados a livre escolha de profissionais, hospitais e laboratórios, cujos custos são ressarcidos por meio de reembolso (total ou parcial) e a utilização de rede referenciada, indicada em livro periódico. Trata-se de típica atividade de seguro, denominandose vulgarmente de “seguradoras de saúde”. Não possuem rede própria.

A diferença básica, portanto, consiste na existência ou não do reembolso das despesas médicas aos associados e da existência de rede própria da OPS. Ambas as empresas (que comercializam plano e seguro) utilizam os serviços de terceiros (credenciados), mas apenas algumas possuem o custo de uma rede própria.

(Acórdão nº 3302-001.765, fls. 15/16)

inciso III:

Ao final, a Conselheira assim delimita o alcance da dedução prevista no

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 literais⁴, 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)	O credenciado presta o serviço para o beneficiário;	Janeiro /X1
(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/X1
(3)	apenas após validar a informação da credenciada a OPS realiza o pagamento.	Março/X1

As operadoras de saúde possuem sistemas de controles internos contábeis e extracontábeis, 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). Podese citar, ainda, o cruzamento de informações com o SUS (que é uma espécie de terceiro, uma vez que as operadoras precisam ressarcilo na hipótese da Rede pública de atendimento médico vir a atender beneficiários das OPS).

Neste diapasão, os eventos ocorridos em janeiro/X1, serão reconhecidos contabilmente em fevereiro/X1, quando AVISADOS, e efetivamente pagos a partir de março/X1, 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 entendese 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 Propria 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”, e 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.*

(Acórdão nº 3302-001/765, fls. 22/24)

Conforme bem destaca a Conselheira Fabíola, a dedução em questão se refere aos valores efetivamente pagos, não alcançando os valores a liquidar.

Enfim: deve ser reconhecido que a dedução prevista no inciso III do art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718/98 refere-se aos pagamentos realizados pelas operadoras de planos de saúde aos terceiros credenciados – tais como médicos, laboratórios, clínicas e hospitais – em razão dos atendimentos realizados para a cobertura dos planos de saúde, limitando-se aos valores efetivamente pagos, reduzidos, ainda, dos valores que sejam recuperados de outras operadoras de saúde.

3. A multa qualificada.

A motivação do lançamento para a aplicação da multa qualificada foi a seguinte (fls. 277/278 e e-processo):

“A juízo destas autoridades fiscais, a autuada adotou conduta que teve por desiderato impedir o conhecimento por parte da administração tributária do total das exações devidas pela mesma durante o ano calendário de 2006 a 2008.

As ações/omissões da autuada que levaram a fiscalização a fixar a multa de ofício em 150 % e o fato de a mesma nas DCTF's relativas ao anos calendários abrangidos por esta autuação, (Fls. 142 a 145), informar valores inferiores ao devido à administração tributária.

É principalmente por meio das declarações acima mencionadas que a Administração Tributária se instrumentaliza a fim de cobrar coercitivamente (judicialmente) os tributos sujeitos a lançamento por homologação que lhes são devidos.

A inércia do contribuinte fez com que o Estado tivesse de movimentar sua máquina de fiscalização a fim de detectar tais omissões sob pena de ver perecer o seu direito.

É na omissão do contribuinte ou na prestação de informações falsas que reside a fraude que justifica o percentual da multa ora aplicada, visto que, por meio destas condutas, o contribuinte se esconde na esperança de que o Fisco nada descubra, e assim não possa exercer o seu direito (constituir o crédito tributário) no prazo decadencial, acarretando assim prejuízos aos cofres públicos.

Relevante notar que a conduta adotada pelo contribuinte se materializa por todo o período abrangido por esta autuação, e que, pela quantidade de lançamentos demonstra que não houve um mero erro de fato.

(grifos editados)

A DRJ manteve a multa qualificada por entender que “no caso em tela, não se tratou de um pequeno período ou de pequenos valores que pudessem evidenciar um erro inadvertido por parte do contribuinte. No caso em apreço, a contribuinte declarou reiteradamente em todo o período fiscalizado – 01/2006 a 12/2008 – em clara ação tendente a

modificar as características essenciais do fato gerador de modo a reduzir o montante do imposto devido” (fl. 777 e-processo).

Entendo, contudo, que as circunstâncias apontadas pela fiscalização não configuram nenhuma das condutas previstas nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, que daria causa à aplicação da multa qualificada de 150%, prevista no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96.

O contribuinte apresentou as declarações fiscais, nelas informando os valores devidos conforme entendeu que deveria ser interpretada e aplicada a legislação, declarando os valores que apurou, apurando de maneira coerente com a interpretação que lhe pareceu aplicável.

A reiteração do mesmo método de apuração ao longo do tempo apenas demonstra que era tal, e a mesma, a interpretação que o contribuinte entendia aplicável.

Tal conduta não evidencia qualquer ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador, ou de sua natureza, ou de suas circunstâncias materiais, não tipificando sonegação, conforme prevista no art. 71 da Lei nº 4.502/64.

Também não configura ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador ou modificar as suas características para reduzir tributo devido, não tipificando fraude, conforme prevista no art. 72 da mesma Lei..

O fato de o contribuinte ter adotado uma interpretação que o fazia chegar a um valor de tributo menor do que a Fiscalização entende que seria devido, no entanto, não pode ser tomado como intenção de impedir o conhecimento da Fiscalização quanto à ocorrência do fato gerador.

O que se verifica é que o contribuinte declarou o que entendeu devido, de acordo como entendeu que deveria ser apurado o tributo, enquanto a Fiscalização, por sua vez, verificou que a apuração deveria ser feita de maneira diferente, resultando em valores superiores..

A conduta do contribuinte, descrita pela Fiscalização, não configura nem sonegação, nem fraude – tipificadas nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64 –, não configurando hipótese de aplicação da multa qualificada.

4. Conclusão.

Voto pelo provimento parcial do recurso, (a) para reconhecer ao recorrente o direito à dedução prevista no art. 3º, § 9º, III, da Lei nº 9.718/98, para o efeito de permitir a dedução da base de cálculo de PIS/Cofins dos pagamentos realizados pela cooperativa para indenizar os eventos a que deram causa os usuários dos planos de saúde, tais como consultas médicas, exames laboratoriais, hospitalização, terapias etc, independente de serem realizados em favor de cooperados ou de não-cooperados, desde que tenha sido efetivamente pagos e (b) para reduzir a multa de ofício para o patamar de 75%.

Ivan Allegretti

Processo nº 13982.001408/2009-81
Acórdão n.º **3403-001.989**

S3-C4T3
Fl. 868

CÓPIA