



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

Processo n° 14751.720207/2011-87
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-003.054 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2016
Matéria Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins
Recorrente UNIMED JOÃO PESSOA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009

PLANOS DE SAÚDE. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. LEI N. 12.873/2013.

Não compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS os valores recebidos pela utilização dos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde, incluindo-se neste total os custos de beneficiários da própria operadora e os beneficiários de outra operadora, conforme dispõe a Lei n. 12.873/2013.

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO I, ART. 44 DA LEI 9.430/1996.

Impossibilidade. Enunciado n. 2 da Súmula CARF: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário em relação à matéria atinente ao parcelamento e foi-lhe dado provimento para excluir da base de cálculo, no período compreendido entre 1º/12/2008 até 31/12/2009, o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pagos, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades, incluindo-se neste total os custos de beneficiários da própria operadora e os beneficiários de outras operadoras. Fez sustentação oral: Dra. Mayra Andrade Marinho - OAB 13496 - b - PB.

RICARDO PAULO ROSA - Presidente.

LENISA PRADO- Relator.

EDITADO EM: 30/06/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ricardo Paulo Rosa (Presidente), José Fernandes do Nascimento, Domingos de Sá Filho, Paulo Guilherme Dêrouledé, Sarah Maria Linhares Araújo, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Walker Araújo e Lenisa Prado.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela UNIMED João Pessoa Cooperativa de Trabalho Médico contra acórdão proferido pela 2ª Turma de Julgamentos da Delegacia da Receita Federal do Brasil no Recife (PE) oportunidade em que foi julgada improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte.

A questão tem início nas exigências de COFINS e PIS lavrados em autos de infrações referente a fatos geradores ocorridos entre janeiro/2007 a dezembro/2009, importando na cobrança de R\$ 18.064.125,47 e de R\$ 3.894.164,10 respectivamente, acrescidos a esses valores multa de ofício (de 75%) e juros de mora (calculados até 09/2011).

A contribuinte apresentou seus argumentos de defesa em impugnação (fls. 182/238).

A instância de origem julgou improcedente a impugnação em acórdão assim ementado:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep.

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009

PLANOS DE SAÚDE. MENSALIDADES PAGAS PELOS USUÁRIOS POR MEIO DE PREÇO GLOBAL NÃO DISCRIMINATIVO.

A venda de plano de saúde cujas mensalidades sejam pagas por terceiros (clientes) à cooperativa por meio de preço global não discriminativo são atos negociais praticados pelas cooperativas de saúde e que devem se sujeitar à tributação da contribuição para o PIS.

OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. VALORES PAGOS AOS SEUS COOPERADOS. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. IMPOSSIBILIDADE.

Os valores pagos pela operadora de plano de saúde que comercializam planos de saúde aos seus associados em razão dos serviços médico- hospitalares prestados aos clientes da própria operadora não podem ser deduzidos da base de cálculo da contribuição para o PIS.

DISPOSIÇÃO LEGAL. INCONSTITUCIONALIDADE AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO. VEDAÇÃO.

Salvo nas exceções previstas no art. 26-A, § 6º, do Decreto n. 70.235/1972, à autoridade julgadora administrativa é vedado afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009

PLANOS DE SAÚDE. MENSALIDADES PAGAS PELOS USUÁRIOS POR MEIO DE PREÇO GLOBAL NÃO DISCRIMINATIVO.

A venda de plano de saúde cujas mensalidades sejam pagas por terceiros (clientes) à cooperativa por meio de preço global não discriminativo são atos negociais praticados pelas cooperativas de saúde e que devem se sujeitar à tributação da COFINS.

OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. VALORES PAGOS AOS SEUS COOPERADOS. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE.

Os valores pagos pela operadora de plano de saúde que comercializam planos de saúde aos seus associados em razão dos serviços médico- hospitalares prestados aos clientes da própria operadora não podem ser deduzidos da base de cálculo da COFINS.

DISPOSIÇÃO LEGAL. INCONSTITUCIONALIDADE AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO. VEDAÇÃO.

Salvo nas exceções previstas no art. 26-A, § 6º, do Decreto n. 70.235/1972, à autoridade julgadora administrativa é vedado afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário no qual argumenta que "as sociedades cooperativas não visam lucro. Após a dedução das despesas, ocorre uma partilha do resultado positivo, proporcionalmente entre os cooperados. Logo, não se pode afirmar que tais sociedades auferam faturamento ou receita, não estando, portanto, sujeitas à incidência do PIS" (fl. 340).

Colaciona precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região para robustecer sua opinião sobre não ser possível exigir PIS ou COFINS dos atos cooperados (RESP n. 645.459/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 29/11/2004; RESP n. 543.828/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2004, e; Apelação Cível n. 411351/PE, rel. Des. Fed. Francisco Wildo, julgado em 24/08/2010).

Afirma que "efetuiu todos os recolhimentos do PIS/COFINS nos exercícios abrangidos pela autuação observando as regras estatuídas na MP 2.158-35/2001, utilizando-se para efeito da dedução da base os eventos efetivamente pagos, registrados no grupo de contas 411, bem como todas as despesas com intercâmbio, registrando-as no grupo de contas 44" (fl. 388).

Sobre a aplicação de consectários, a contribuinte entende que a multa fixada em 75% *"é excessiva e desproporcional, ostentando caráter confiscatório, com grave ofensa ao art. 150, IV, da Constituição Federal"* (fl. 389).

Sustenta a possibilidade desse Conselho declarar inconstitucional a multa prevista no art. 44, inciso I, da Lei n. 9.430/1996 (equivalente a 75% dos créditos imputados) diante das lições doutrinárias dos Professores Paulo de Barros Carvalho e Maria Sylvia Zanella di Pietro.

Em 20/08/2013 a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção desse Conselho decidiu por sobrestar o julgamento desse recurso voluntário¹ em decorrência da submissão da matéria - se o PIS e a COFINS incidem sobre a venda de planos de saúde e se é possível deduzir da base de cálculo dessas contribuições os valores relativos às despesas obtidas no atendimento de seus clientes - ao rito da art. 543-B do Código de Processo Civil através do reconhecimento de repercussão geral nos autos do Recurso Extraordinário n. 672.215.

O paradigma de repercussão geral sobre a questão posta nos autos ainda não foi julgado pela Suprema Corte. No entanto, o novo regimento interno desse Conselho (Portaria MF 343/2015) não prevê a obrigatoriedade de suspensão dos recursos administrativos que tratam sobre a matéria submetida a repercussão geral, o que permite seja dada continuidade ao seu julgamento.

Em petição acostada às folhas 441/442 dos autos, a recorrente informa ter incluído os débitos relativos às contribuições exigidas até 30/11/2008 ao parcelamento especial previsto na Lei n. 11.941/2009, motivo pelo qual requer a desistência parcial do recurso voluntário sob julgamento.

A recorrente traz aos autos pedido de revisão de parcelamento (fls. 461/464) em decorrência das alterações promovidas no § 9º, do art. 3º da Lei n. 9.718/1998 pela publicação da Lei n. 12.873, de 24 de outubro de 2013², que em seu art. 19 assim dispõe:

Art. 19. A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 3º.....

§ 9º - A Para efeitos de interpretação, o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de que trata o inciso III, do § 9º entende-se o total dos custos assistenciais decorrentes da utilização pelos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde, incluindo-se neste total os custos de beneficiários da própria operadora e os beneficiários de outra operadora atendidos à título de transferência de responsabilidade assumida.

Argumenta que a inovação legislativa deixa cristalino o entendimento que os *eventos indenizáveis líquidos* (referidos pela RN 322/2013 da ANS) podem ser excluídos da base de cálculo do PIS/COFINS das operadoras de planos de saúde.

¹ Em cumprimento ao que dispunha o § 1º do art. 62-A do RICARF que não foi reproduzido no novo Regimento Interno - Portaria MF n. 343/2015.

² Resultado da conversão da Medida Provisória n. 619/2013 em lei.

É o relatório.

Voto

Conselheira Lenisa Prado,

A autuada foi intimada sobre os termos insertos no acórdão proferido pela instância de origem em 16/03/2012, sexta - feira, (fl. 332) e interpôs o tempestivamente o recurso voluntário em 16/04/2012, segunda-feira (fls. 333/399).

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso, é de rigor o seu conhecimento.

PRELIMINAR

O recurso voluntário trata sobre exigência de PIS/COFINS referentes ao período de que vai de 1º/01/2007 a 31/12/2009. A recorrente informa ter inserido em parcelamento especial os débitos das contribuições referentes ao período que se estende até **30/11/2008** sendo, portanto, parcial o pedido de desistência, já que ainda **remanescem sob discussão os débitos decorrentes do período de 1º/12/2008 até 31/12/2009**. Os subscritores da petição de desistência parcial acostada aos autos trazem cópia do instrumento de procuração que lhes foi outorgada pela contribuinte UNIMED João Pessoa Cooperativa de Trabalho Médico, que concede-lhes plenos poderes para "*confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito ao qual se funda a ação, dar e receber quitação (...) bem como representá-la na esfera administrativa*" (fl.456).

Configurada, portanto, a renúncia ao direito sobre o qual se funda ação, nos termos do que dispõe o § 4 do art. 78 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Portaria MF 343/2005, *verbis*:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 4º Havendo desistência parcial do sujeito passivo e, ao mesmo tempo, decisão favorável a ele, total ou parcial, com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para que, depois de apartados, se for o caso, retornem ao CARF para seguimento dos trâmites processuais.

O processo retornou a instância de origem, onde foi acostado aos autos o Termo de Transferência de Crédito Tributário (fls. 475/476). Cumprido o requisito previsto no § 4º acima transcrito, não há de ser conhecido do recurso voluntário sobre o questionamento a respeito dos tributos inseridos no parcelamento, remanescendo sob discussão o período de **1º/12/2008 a 31/12/2009**.

MÉRITO

Preliminarmente considero que os precedentes colacionados pela contribuinte em seu recurso voluntário não são pertinentes a solução da lide, uma vez que versam sobre cooperativas que exercem atividades diferentes da contribuinte³. Nesses atos se discute a exigência de PIS e COFINS sobre os atos de cooperativas de trabalho médico, que dispõe regras específicas.

A recorrente defende nos autos que "*o resultado econômico da prestação de serviço a usuário (cliente), através de médico cooperado, deve ser entendido como ato cooperativo típico, portanto, fora do campo de incidência das exações em comento*" (fl. 349).

Em decorrência dos contornos traçados no recurso voluntário, é indispensável para a solução da querela definir o que são atos cooperativos típicos.

1. SOBRE OS ATOS COOPERADOS OU COOPERATIVOS.

O desempenho da atividade econômica através das sociedades cooperativas foi alçado ao patamar dos direitos fundamentais ao ser previsto no art. 5º, XVIII⁴ e art. 174, § 2º da Carta Magna⁵. A inserção do conceito cooperativo na Constituição Federal decorre da evolução histórica legislativa, que tem origem na edição da Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, a qual estabelece as normas para sua criação e funcionamento e também regulamenta as atividades próprias desse segmento econômico.

O art. 79 da Lei n. 5.764/1971 define ato cooperado como sendo:

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

O ato cooperado (ou cooperativo) é, portanto, aquele praticado pela cooperativa com seus associados, ou com outras cooperativas. Considerando que o que prevê o art. 86 da já citada Lei n. 5.764/1971⁶, as cooperativas podem realizar atos negociais com terceiros (que não são cooperativas) desde que tenha o propósito de atender os objetivos sociais da cooperativa. Essa possibilidade foi regulamentada pelo art. 87 da própria lei, *verbis*:

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 separados, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.

Como se percebe da leitura do artigo transcrito, quando praticado atos entre cooperativas e terceiros (não cooperados) a norma determina que os resultados desses atos devem ser contabilizados em separado, para que seja possível incidir os tributos. *A contrario*

³ No Recurso Especial n. 645.459/MG a recorrida é a Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Comerciantes de Confecções de Ubá Ltda e no Recurso Especial n. 543.828/MG a recorrente é a Cooperativa de Crédito Rural do Prata.

⁴ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XVIII. a criação de associações e, na forma da lei, as de cooperativas independentem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento.

⁵ Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 2º. A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

⁶ Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam em conformidade com a presente lei.

sensu, quando os resultados são referentes as operações realizadas entre cooperados e cooperativas (que não precisam de contabilidade distinta) não deve haver incidência tributária.

É, também, nesse sentido, o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça que reconhece que nas "*operações praticadas entre as cooperativas e terceiros, independentemente de estarem tais operações seguindo os objetivos da cooperativa, a regra é da incidência tributária, porque não se tem, na espécie, ato cooperativo puro*"⁷.

Conclui-se, portanto, que a legislação vigente isentou os atos cooperados da tributação, mas permite a tributação sobre a realização de atos das cooperativas com terceiros, ainda que em benefício de seus cooperados. O propósito da atual normatização é, ao que tudo indica, coibir a utilização das cooperativas como mecanismo para evitar a tributação de serviços porque, caso admitida a não incidência tributária no recebimento dos valores pela cooperativa e no repasse ao cooperado, estar-se-ia admitindo que os serviços prestados através das cooperativas nunca seriam tributados.

2. SOBRE AS COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO E OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE.

A contribuinte é operadora de plano de assistência à saúde, que encontra sua definição e classificação legal na Resolução RDC n. 39/2000. Por sua natureza e disposição legal expressa (Lei n. 9.656/1998) é fiscalizada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, órgão vinculado ao Ministério da Saúde e criado pela Lei n. 9.961/2000.

O segmento de saúde se submete ao método contábil conhecido **como Plano de Contas Próprio**, que é exigido e fiscalizado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar. Desse modo as questões fiscais decorrentes da atuação das empresas que operam no segmento de saúde devem ser analisadas considerando tanto as normas tributárias gerais quanto as regras próprias do segmento, entabuladas no Plano de Contas.

A Resolução RDC n. 39/2000, em seu art. 15, classifica as operadoras de saúde como "*medicina de grupo*" já que operam planos privados de assistência à saúde. As operadoras classificadas nessa modalidade oferecem basicamente dois tipos de coberturas assistenciais: planos de saúde e seguros de saúde, sendo ambos 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 de terceiros, contratados pela operadora (denominados credenciados).

Já os **seguros de saúde** proporcionam aos associados a livre escolha de profissionais, hospitais, clínicas e laboratórios, e os custos são ressarcidos por meio de reembolso (parcial ou integral). Não é utilizada rede própria.

A diferença entre os produtos reside na opção do reembolso das despesas médicas aos associados e na existência de rede própria da Operadora de Plano de Saúde (OPS). Importa notar que nas duas hipóteses há utilização de serviços de terceiros, mas apenas os planos de saúde possuem rede própria.

⁷ Trecho extraído do voto do Ministra Eliana Calmon, relatora do Recurso Especial n. 819.242.

Na hipótese dos autos a contribuinte é Operadora de Plano de Saúde (OPS) que comercializa planos de saúde e atua na forma de cooperativa e, por isso, requer a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos custos referentes ao resultado econômico da prestação de serviços a usuários (clientes) através de médico cooperado, pretensão essa arrimada no § 9º, do art. 3º da Lei n. 9.718/1998.

Diante dessa ressalva, é pertinente trazer a conhecimento as previsões legais sobre as deduções permitidas as cooperativas no que concerne as contribuições do PIS e da COFINS:

3. SOBRE A LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

O Decreto n. 4.524/2002, que regulamenta a contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS, ao tratar sobre as exclusões e deduções específicas (Subseção II), dispõe que:

Art. 32⁸. As sociedades cooperativas, para efeito de apuração da base de cálculo das contribuições, podem excluir da receita bruta o valor:

I. repassado ao associado, decorrente da comercialização, no mercado interno, de produtos por ele entregues à cooperativa, observado o disposto no § 1º;

II. das receitas de venda de bens e mercadorias a associados;

III. das receitas decorrentes da prestação, aos associados, de serviços especializados, aplicáveis na atividade rural, relativos a assistência técnica, extensão rural, formação profissional e assemelhadas;

IV. das receitas decorrentes do beneficiamento, armazenamento e industrialização do produto do associado;

V. das receitas financeiras decorrentes de repasse de empréstimos rurais contraídos junto a instituições financeiras, até o limite dos encargos a estas devidos; e

VI. das sobras apuradas na Demonstração do Resultado do Exercício, antes da destinação para a constituição do Fundo de Reserva e do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social, previstos no art. 28 da Lei n. 5.764/1971.

Percebe-se que o legislador pretendeu desonerar as cooperativas de produção (em especial as da agroindústria), remetendo o item VI às cooperativas médicas. Esse item deve ser analisado sob o prisma da Lei n. 10.676/2003⁹ que em seu art. 1º dispõe:

As sociedades cooperativas também poderão excluir da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, sem prejuízo do disposto no art. 15 da Medida Provisória n. 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, as sobras apuradas na Demonstração do Resultado do Exercício, antes da destinação para a constituição do Fundo de Reserva e do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social, previsto no art. 28 da Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971.

§ 1º. As sobras líquidas da destinação para constituição dos Fundos referidos no caput somente serão computados na receita bruta da atividade rural do cooperado quando a este creditadas, distribuídas ou capitalizadas pela sociedade cooperativa de produção agropecuária.

⁸ Com a redação conferida pela Medida Provisória n. 2.518-35 e Medida Provisória n. 66/2002.

⁹ A Medida Provisória n. 1.011, de 2002, foi convertida na Lei n. 10.676/2003.

§ 2º *Quanto às demais sociedades cooperativas, a exclusão de que trata o caput ficará limitada aos valores destinados à formação dos Fundos nele previstos.*

§ 3º *O disposto neste artigo alcança os fatos geradores ocorridos a partir da vigência da Medida Provisória n. 1.858-10, de 26 de outubro de 1999 (grifos nossos).*

Indiscutível a diferenciação feita pelo legislador entre as cooperativas voltadas à atividade da agro indústria das demais cooperativas.

O Plano de Contas Contábil das Operadoras (elaborado e exigido pela Agência Nacional de Saúde Suplementar) inseriu a rubrica dos Custos Incorridos com Outras Operadoras (Congêneres) no mesmo Grupo de Contas de Faturamento/Receita das Operações e alocou as rubricas de Faturamento Contra outras Operadoras (Congêneres) no mesmo Grupo de Contas de Custo/Despesa. É o caso, respectivamente:

a) dos CUSTOS INCORRIDOS COM OUTRAS OPERADORAS (CONGÊNERES) que são contabilizados no Grupo 3 - RECEITAS - (conta 3117 e 3118) reduzindo o montante do Faturamento/Receitas Operacionais da Operadora (conta redutora); e

b) das receitas advindas do FATURAMENTO CONTRA OUTRAS OPERADORAS (CONGÊNERES) que são classificadas no Grupo 4 - DESPESAS - (conta 4123 e 4124) reduzindo o montante dos Custos e Despesas dos eventos assistenciais (conta redutora).

Desta forma, o faturamento das Operadoras de Plano de Saúde não é encontrado apenas nas rubricas contábeis do Grupo 3 - Contas de Receitas.

Por sua vez a legislação geral sobre PIS e COFINS - Lei n. 9.718/1998- assim dispõe:

Art. 2º. As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º. O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 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 de contraprestação pecuniárias destinadas à constituição de provisões técnicas;

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

A nomenclatura adotada pelo legislador, no que concerne as deduções passíveis da base de cálculo do PIS e da COFINS foram tomadas das definições encontradas

nos contratos de seguro¹⁰ e, por esse motivo, deve ser interpretada em conformidade. Assim, é possível afirmar que:

1) Sobre o inciso I - *Co-responsabilidade cedida* é o repasse total ou parcial do risco contratado e da mensalidade do contrato respectivo de uma operadora para outra (na modalidade conhecida como *intercâmbio*). São consideradas congêneres Operadoras de Plano de Saúde credenciadas contratadas de forma indireta, mas que são do mesmo gênero que a OPS contratante. As congêneres são contratadas para assumir a responsabilidade pela cobertura de assistência à saúde de determinados grupos de beneficiários ou usuários do plano de saúde contratante. O dispositivo legal permite que sejam excluídos da base de cálculo os valores pagos justamente para estas congêneres, que se responsabilizam por determinados beneficiários das Operadoras de Plano de Saúde contratante, do que se conclui, por óbvio, que os valores pagos aos credenciados (contratados de forma direta) não se enquadram na hipótese de isenção do inciso I. Vale destacar que o pagamento aos credenciados é feito mensalmente pelos eventos ocorridos, enquanto o pagamento aos congêneres é feito mensalmente mas apurado de acordo com a quantidade de beneficiários transferidos/cobertos pela congênere.

2) Sobre o inciso II - auto explicativo.

3) Sobre o inciso III - *indenização* deve ser compreendida como o pagamento das despesas decorrentes dos eventos/sinistros ocorridos e contratualmente previstos. Assim, o montante pago em decorrência da utilização do plano de saúde pelo usuário poderá ser abatido da base de cálculo das referidas contribuições, deduzido do valor eventualmente recebido pelo atendimento do beneficiário.

Sobre essa questão, trago a conhecimento trecho do voto condutor proferido no julgamento do Processo Administrativo n. 13971.002373/2004-11, de onde foi lavrado o Acórdão n. 3302-001.765, oportunidade na qual a Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas leciona:

"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 dos 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.

A mera análise do Plano Contábil é suficiente para constatar-se que, na prática, este valor seria naturalmente deduzido do montante das Receitas, uma vez que se trata de uma 'conta redutora' de receita, com a necessária aposição do sinal negativo, melhor dizendo, valor inverso ao das contas de receitas, verbis:

¹⁰ Art. 757 do Código Civil de 2002, MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

CONTA: 3.1.1.7

(-) CONTRAPRESTAÇÃO DE CORRESPONSABILIDADE TRANSFERIDA DE ASSISTÊNCIA MÉDICO HOSPITALAR.

A providência legislativa, portanto, ao definir a exclusão da conta 3.1.1.7, responsável pelo registro do 'custo' com a contratação de congêneres como prestadores de serviços, ajustou o valor da base de cálculo do PIS e da COFINS das OPS, retirando do total faturado o montante 'repassado' (pago ou prometido pagar) aos terceiros que 'assumiram' a assistência de determinados beneficiários" (grifos nossos).

Essa interpretação foi patenteada com a edição da Lei n. 12.873, de 24 de outubro de 2013¹¹, que assim dispõe:

Art. 19. A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 3º (...)

§ 9º - A. Para efeito de interpretação, o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de que trata o inciso III do § 9º entende-se o total dos custos assistenciais decorrentes da utilização pelos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde, incluindo-se neste total os custos de beneficiários da própria operadora e os beneficiários de outra operadora atendidos a título de transferência de responsabilidade assumida (grifos nossos).

Inconteste, portanto, que os valores que podem ser deduzidos da base de cálculo do PIS e da COFINS são os decorrentes da utilização pelos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde, incluindo-se neste total os custos de beneficiários da própria operadora e os beneficiários de outra operadora (intercâmbio).

4. ARGUMENTOS DE DEFESA DO CONTRIBUINTE - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS DAS DESPESAS REFERENTES AO INTERCÂMBIO.

Consta no Relatório de Fiscalização (fls. 130/155) que fundamentou os autos de infração ora questionados, que:

"O cálculo do PIS e da COFINS feito de ofício neste procedimento fiscal, no entanto, encontrou valores acima dos apurados pela UNIMED, mesmo com relação aos valores relativos ao ano de 2009.

As planilhas às folhas 30 a 32 demonstram a apuração das bases de cálculo mensais e respectivas contribuições, feitas de conformidade com o disposto na lei 9.718/98 e alterações posteriores e nas leis 10.637/02, 10.833/03 e 10.676/03.

(...)

Com base nesse dispositivo (inciso III do § 9º do art. 3º da Lei n. 9.718/1998), as operadoras tem subtraído das bases de PIS e COFINS os valores de todos os eventos indenizáveis pagos. Entretanto, a correta inteligência do normativo autoriza a dedução apenas dos eventos indenizáveis relativos aos atendimentos

¹¹ Resultado da conversão da Medida Provisória n. 619/2013 em lei.

feitos em corresponsabilidade assumida. Para esses eventos indenizáveis, o plano de contas da ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar) prevê a rubrica contábil 4115, de cujos registros contábeis da fiscalizada foram extraídos os valores que constam nas já referidas planilhas às fls. 30 a 32.

(...)

Pleitear a dedução de todos os custos com eventos indenizáveis (consultas, internações, exames, tratamentos diversos, etc) da base de cálculo dessas contribuições é implementar, indiretamente, o regime não cumulativo, mas com as alíquotas do regime cumulativo, o que não tem amparo legal". (grifos nossos)

As informações transcritas coincidem com as alegações da contribuinte que afirma que recolheu o PIS/COFINS de acordo com o que preceitua a MP 2.158-35/2001, deduzindo da base de cálculo as despesas lançadas nas contas 411 e as despesas com as operações conhecidas como intercâmbio (essas inseridas nas contas 44).

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso da contribuinte, excluindo da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores recebidos pela utilização dos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde, incluindo-se neste total os custos de beneficiários da própria operadora e os beneficiários de outra operadora, conforme dispõe a Lei n. 12.873/2013.

5. SOBRE O PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO I, ART. 44 DA LEI 9.430/1996.

O Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais decidiu que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre questões em que se presume a colisão da legislação questionada com a Constituição Federal, atribuição própria e reservada ao Poder Judiciário.

Esta conclusão resultou na edição do verbete n. 2 da Súmula CARF, a qual transcrevo:

SÚMULA CARF N. 2. *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Assim, não é possível conhecer sobre o pedido de reconhecimento de inconstitucionalidade sobre o inciso I, do art. 44 da Lei n. 9.430/1996 feito pelo recorrente.

Diante do exposto, deixo de conhecer do recurso voluntário sobre os tributos inseridos no parcelamento especial e, no que concerne os débitos referentes ao período remanescente (**1º/12/2008 até 31/12/2009**) dou parcial provimento ao recurso da contribuinte, para determinar a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores recebidos pela utilização dos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde, incluindo-se neste total os custos de beneficiários da própria operadora e os beneficiários de outra operadora. Nego provimento ao recurso sobre o pedido de declaração de inconstitucionalidade do inciso I, do art. 44 da Lei n. 9.430/1996.

Lenisa

Prado

-

Relatora

Processo nº 14751.720207/2011-87
Acórdão n.º **3302-003.054**

S3-C3T2
Fl. 545

CÓPIA