



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

**Processo n°** 15940.720065/2013-55  
**Recurso n°** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** 3401-003.853 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 24 de julho de 2017  
**Matéria** PIS/COFINS - OPERADORAS DE PLANOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE  
**Recorrentes** UNIMED DE PRESIDENTE PRUDENTE - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO  
FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

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

RECURSO VOLUNTÁRIO. TEMPESTIVIDADE. REMESSA DO RECURSO VOLUNTÁRIO PELOS CORREIOS. DATA DE PROTOCOLO É A DATA DA POSTAGEM. ARTIGO 33 DO DECRETO Nº 70.235/1972. ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO COSIT Nº 19/1997.

A postagem de impugnações e recursos pelos Correios é aceita como protocolo, conforme previsto no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 19/1997, devendo ser considerado tempestivo o recurso voluntário postado dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

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

OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. RECEITAS FINANCEIRAS E NÃO OPERACIONAIS. FATOS GERADORES ANTERIORES À REVOGAÇÃO DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/1998, PELO ARTIGO 79, DA LEI Nº 11.941/2009.

Com o reconhecimento pelo STF, com efeitos *ex tunc*, da inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º, da lei nº 9.718/1998, conclui-se pelo afastamento desse dispositivo como fundamento para sujeitar receitas financeiras e não-operacionais ar a sujeição ao PIS/COFINS desde o nascimento na norma e não apenas desde a sua revogação pelo artigo 79, da Lei nº 11.941/2009, não se admitindo o corte temporal de validade da norma pretendido pela Fiscalização.

OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 9º, INCISO III, DA LEI Nº

9.718/1998. DESPESAS E CUSTOS OPERACIONAIS REALIZADOS EM BENEFICIÁRIOS DA PRÓPRIA OPERADORA E BENEFICIÁRIOS DE TERCEIROS. ARTIGO 19 DA LEI Nº 12.873/2013. ARTIGO 106, INCISO I, DO CTN.

Nos termos do artigo 19 da Lei nº 12.873/2013, "*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*". Em razão do caráter interpretativo dessa norma, como disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, deve ser aplicada de forma retroativa aos fatos geradores anteriores à referida lei interpretativa.

OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. DEDUÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 9º, INCISOS I, III E III, DA LEI Nº 9.718/1998. INTERCÂMBIO EVENTUAL.

Nem a dedução prevista no art. 3º, parágrafo 9º, I, da Lei nº 9.718/98, que só alcança os valores pagos a título de corresponsabilidades cedidas (transferência do risco), nem as demais hipóteses previstas no artigo 3º, parágrafo 9º, da Lei nº 9.718/98, contemplam a dedução de valores pagos a título de intercâmbio eventual (sem transferência de risco).

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

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

LANÇAMENTO DE COFINS E DE PIS. APLICAÇÃO DAS MESMAS CONCLUSÕES E RESULTADO DE JULGAMENTO ÀS DUAS CONTRIBUIÇÕES.

No caso analisado, as mesmas conclusões a que se chegou em relação ao lançamento de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social devem ser aplicadas ao lançamento de Contribuição para os Programas de Integração Social, o que resulta em igual resultado de julgamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento aos Recursos de Ofício e Voluntário.

ROSALDO TREVISAN - Presidente.

AUGUSTO FIEL JORGE D' OLIVEIRA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (Presidente), Robson Jose Bayerl, Augusto Fiel Jorge d' Oliveira, Mara Cristina Sifuentes,

André Henrique Lemos, Fenelon Moscoso de Almeida, Tiago Guerra Machado e Leonardo Ogassawara de Araujo Branco.

## Relatório

O processo administrativo ora em julgamento decorre da lavratura de 2 (dois) Autos de Infração, lavrados para cobrança de valores a título de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social ("COFINS") e de Contribuição para os Programas de Integração Social ("PIS"), em razão de ter a contribuinte **(i)** deixado de oferecer à tributação do PIS/COFINS receitas financeiras e receitas não-operacionais, em relação a fatos geradores ocorridos até 01/06/2009, data da revogação do artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/1998, pelo artigo 79, da Lei nº 11.941/2009; **(ii)** excluído da base de cálculo do PIS/COFINS de custos operacionais relacionados a atendimentos médicos realizados em seus próprios beneficiários (clientes); e **(iii)** excluído da base de cálculo de receitas denominadas "*intercâmbio eventual*", que significam as receitas recebidas de outras operadoras de plano de saúde da Rede Unimed, em contrapartida ao atendimento de beneficiários dessas outras operadoras.

Após ter sido cientificada do lançamento, a contribuinte apresentou Impugnação, julgada parcialmente procedente pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte ("DRJ"), na sessão de julgamento do dia 28/07/2014, para afastar a cobrança dos valores indicados nos itens **(i)** e **(ii)** acima e manter os indicados no item **(iii)** acima, em acórdão que possui a seguinte ementa:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

DEDUÇÕES. OPERADORAS DE PLANOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. EVENTOS OCORRIDOS.

Conforme a Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013, para efeito de interpretação, o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de que trata o inciso III do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, compreende 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, deduzidas as importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades.

COOPERATIVAS. RECEITAS FINANCEIRAS. OUTRAS RECEITAS NÃO-OPERACIONAIS. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF.

Declarada a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, em acórdão transitado em julgado e exarado em sessão plenária pelo

Supremo Tribunal Federal, que, inclusive, reconheceu a repercussão geral da matéria em questão, impõe-se, em observância ao art. 26-A, §6º, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 1972, afastar a exigência da Cofins sobre receitas não incluídas no conceito de faturamento.

OPERADORAS DE PLANOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÕES. INTERCÂMBIO EVENTUAL.

Valores que ingressam no patrimônio da pessoa jurídica, com vistas a compensar despesas inerentes à sua própria atividade, ou ao serviço prestado, têm natureza de receita e, por decorrência, devem ser tributados.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009 (...)"

Diante dessa decisão, considerando o disposto no artigo 34, inciso I do Decreto nº 70.235/1972, o valor do crédito tributário exonerado e o valor previsto no artigo 1º da Portaria MF nº 03/2008, o Presidente de Turma de Julgamento da DRJ interpôs recurso de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF").

Por sua vez, a contribuinte, ora Recorrente, foi cientificada dessa decisão no dia 04/08/2014, conforme documento de fls 990, apresentando Recurso Voluntário no dia 03/09/2014, conforme documentos de fls. 991 e 1.003, no qual pede a total improcedência dos autos de infração lavrados, a partir do reconhecimento da exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS das receitas denominadas "*intercâmbio eventual*", sob as seguintes alegações: **(i)** a atividade representaria um ato cooperativo "*strictu sensu*" e não implicaria em operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, sendo apenas as cooperativas prestando serviços entre si pelo "*atendimento estabelecido entre as Unimed, por meio de normas, regras e diretrizes, consolidando a integração no Sistema Unimed e garantindo seu atendimento em todo território nacional*" e, por isso, não estariam as receitas dela derivadas sujeitas à tributação pelo PIS/COFINS, por força do artigo 79, da Lei nº 5.764/1971; e **(ii)** seriam legítimas as exclusões da base de cálculo relativas a atividade de "*intercâmbio eventual*", por se enquadrarem no artigo 3º, parágrafo 9º, inciso III, da Lei nº 9.718/1998.

Em seguida, os autos foram remetidos ao CARF, sendo distribuídos à minha relatoria na sessão de julgamento do dia 17/03/2016.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Augusto Fiel Jorge d' Oliveira

O Recurso de Ofício traz duas matérias a julgamento deste Colegiado.

### **Receitas Financeiras e Receitas Não-Operacionais**

A primeira, se as receitas financeiras e não-operacionais da Recorrente, que está submetida ao regime da Lei nº 9.718/1998, estão sujeitas à tributação pelo PIS/COFINS,

levando em consideração, de um lado, que foram apuradas até 01/06/2009 e, de outro, que somente a partir da data em referência que o artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/1998, foi revogado pelo artigo 79, da Lei nº 11.941/2009.

Segundo a Fiscalização, *“até 01/06/2009, data em que ocorreu a revogação do parágrafo 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/1998, pelo artigo 79, da Lei nº 11.941/2009, a base de cálculo das contribuições é a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica”*.

Sobre a matéria, importante notar que, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998, a Carta da República previa em seu artigo 195 que a contribuição à seguridade social a carga do empregador incidiria sobre o faturamento.

Com a edição da Lei nº 9.718/1998, que trata do PIS/COFINS submetidos ao regime cumulativo, determinou-se, em seus artigos 2º e 3º, *caput*, que:

"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 Medida Provisória.

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

Ocorre que referida Lei foi além, ao prever que no artigo 3º, § 1º que: *"§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas"*.

Apenas em momento posterior, com a Emenda Constitucional nº 20/1998, é que o artigo 195, inciso I, alínea b, da Carta da República, foi alterado para dizer que as contribuições a cargo do empregador incidiriam sobre *"a receita OU o faturamento"*, o permanece na redação atual do dispositivo e já indica que o conceito de receita não equivale ao de faturamento.

Na realidade, tal conceito, na jurisprudência firme do Supremo Tribunal Federal ("STF") até então era no sentido de que o faturamento equivalia a receita bruta, entendida como venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços.

Dessa maneira, sendo a alteração constitucional que permitia a incidência do PIS/COFINS sobre a receita posterior à Lei nº 9.718/1998, que em seu artigo 3º, § 1º equiparou o faturamento à totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica e não se admitindo a convalidação de norma que nasce inconstitucional ou a constitucionalidade superveniente da norma, o STF declarou a inconstitucionalidade do dispositivo do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, em acórdão que possui a seguinte ementa:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código

Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005)

Assim, em razão da inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/1998, reconhecida pelo STF com efeitos *ex tunc*, conclui-se pelo afastamento do dispositivo para fundamentar a sujeição ao PIS/COFINS das receitas financeiras e não-operacionais, desde o nascimento na norma e não apenas desde a sua revogação pelo artigo 79, da Lei nº 11.941/2009, motivo pelo qual deve-se afastar o corte temporal de validade da norma pretendido pela Fiscalização.

Além disso, alguns anos após, essa matéria foi novamente objeto de deliberação pelo STF, em processo submetido à repercussão geral, na qual a Corte reafirmou a inconstitucionalidade do dispositivo em acórdão que possui a seguinte ementa:

“RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98”. (RE 585235 QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871 )

Pelo exposto, deve ser mantida a decisão recorrida nesse ponto, que concluiu que “cabe excluir da base de cálculo das contribuições as rubricas “*Receitas Financeiras*”, “*Outras Receitas Financeiras*” e “*Receitas Não-Operacionais*”, visto que não se enquadram na interpretação dada pelo STF”, entendimento que ainda é de reprodução obrigatória pelos membros desse Colegiado, nos termos do artigo 62, parágrafo 2º, do Regimento Interno do CARF.

### **Exclusão da Base de Cálculo de Custo Operacional**

A segunda matéria que é trazida pelo Recurso de Ofício diz respeito à exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS, pela Recorrente, de custos operacionais

relacionados com atendimentos médicos realizados em seus próprios beneficiários (clientes), que foi considerada indevida pela Fiscalização, pelos seguintes motivos:

“Verificou-se, portanto, que a Unimed de Presidente Prudente deduziu, no período fiscalizado, o valor referente aos custos com os atendimentos feitos pelos beneficiários do plano de saúde da própria operadora, dedução esta efetuada indevidamente, sustentada no inciso III do parágrafo 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998. [segue transcrição do dispositivo]

Ocorre que tal dispositivo legal trata das deduções dos eventos ocorridos efetivamente pagos, mas, no entanto, o entendimento não é o que o contribuinte pretende dar, ou seja, excluir da base de cálculo todos os pagamentos efetuados referentes aos atendimentos de seus próprios beneficiários.

O inciso em questão refere-se à diferença entre duas quantias relacionadas com beneficiários (clientes) pertencentes à outra, operadora de plano de assistência à saúde, qual seja, a quantia efetivamente paga, pela Unimed de Presidente Prudente, referente aos eventos ocorridos com beneficiários de planos de saúde pertencentes à outra operadora, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidade desta outra operadora”. (grifos nossos)

Portanto, o lançamento é baseado na interpretação de que a Lei nº 9.718/1998 apenas admite a exclusão da base de cálculo de custos de atendimento relacionados com beneficiários de outras operadoras de saúde e que inexistiria respaldo legal para a exclusão de custos de atendimentos aos beneficiários do próprio contribuinte.

De acordo com o artigo 3º, parágrafo 9º, inciso III, da Lei nº 9.718/1998: “§ 9º - Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir: (...) III - o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades”.

À luz desse dispositivo, a Receita Federal se manifestou em algumas ocasiões, em linha com o entendimento da Fiscalização, pela possibilidade de exclusão apenas de despesas incorridas para atendimento de beneficiários de outras operadoras, pois, ao se pensar de forma contrária, pela exclusão também das despesas no atendimento de beneficiários próprios, o fato gerador das contribuições se descaracterizaria, de receita para lucro. É ler:

“ASSUNTO: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins.

EMENTA: O disposto no inciso III do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, não permite que as operadoras de planos de assistência à saúde deduzam da base de cálculo da Cofins, as despesas e custos operacionais relacionados com os atendimentos médicos realizados em seus próprios beneficiários (clientes), por meio de estabelecimento próprio ou pela rede conveniada/credenciada de profissionais e empresas da área de saúde, visto que tais contribuições incidem sobre o faturamento (receita bruta) mensal e não sobre o resultado.

O inciso III do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, somente autoriza as operadoras de planos de assistência à saúde a deduzirem da base de cálculo da Cofins o valor correspondente às indenizações efetivamente pagas por uma operadora, referente aos atendimentos médicos efetuados em beneficiários (clientes) pertencentes à outra operadora de plano de assistência à saúde, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidade”. (Solução de Consulta nº 06/2010) (grifos nossos)

\*\*\*\*\*

“ASSUNTO: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins.

EMENTA: EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO Não é cabível, por falta de base legal, a exclusão, na base de cálculo da Cofins de operadoras de planos de assistência à saúde, de suas despesas e custos, tais como os valores pagos aos profissionais pertencentes à sua rede própria (médicos, enfermeiros, auxiliares de enfermagem, recepcionistas, etc.), bem assim os valores pagos com materiais médicos e medicamentos por elas utilizados, ou taxas e impostos devidos”. (Solução de Consulta nº 34/2002) (grifos nossos)

Porém, tal entendimento não era o único, muito menos era pacífico. Tanto é assim que foi editada a Lei nº 12.873/2013, cujo artigo 19 determina o que segue:

“Art. 19. A Lei no 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.

.....” (NR)

“Art. 8o-A. Fica elevada para 4% (quatro por cento) a alíquota da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS devida pelas pessoas jurídicas referidas no § 9o do art. 3o desta Lei, **observada a norma de interpretação do § 9o-A**, produzindo efeitos a partir do 1o (primeiro) dia do 4o (quarto) mês subsequente ao da publicação da lei decorrente da conversão da Medida Provisória nº 619, de 6 de junho de 2013, exclusivamente quanto à alíquota.” (grifos nossos)

Verifica-se, portanto, que tanto o artigo 9º-A, que afirma que o seu comando se destina “para efeito de interpretação”, quanto pelo artigo 8º-A que se refere ao artigo 9º-A como veiculador de “norma de interpretação”, que dúvidas não existem a respeito da natureza de norma interpretativa desse dispositivo.

Em decorrência, nos termos do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, pelo qual “*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados*”, deve-se aplicar essa interpretação de forma retroativa, aos fatos geradores ocorridos no ano de 2009, motivo pelo qual a decisão recorrida está correta nesse ponto, em julgar improcedente o lançamento em relação a inclusão na base de cálculo da Recorrente de custos de beneficiários da própria operadora, nos seguintes termos:

“mostram-se pertinentes as deduções dos custos assistenciais decorrentes da utilização pelos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde, efetivamente pagos, relativas aos custos com beneficiários da própria operadora, além dos custos com beneficiários de outra operadora atendidos a título de transferência de responsabilidade assumida (deduzidas as importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades)”.

Nesse mesmo sentido, há manifestação da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em processo de relatoria do Conselheiro Henrique Pinheiro Torres e, recentemente, decidiu, de forma unânime, a Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara desta Seção, em julgamento também de Recurso de Ofício de relatoria do Conselheiro Domingos de Sá Filho. Vejam as ementas dos acórdãos a seguir:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins Período de apuração: 01/07/1999 a 31/10/1999, 01/01/2002 a 31/12/2003 COOPERATIVAS. UNIMED. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÕES PRÓPRIAS DAS OPERADORES DE PLANOS DE SAÚDE. LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, §§ 9º, 9º-A e 9º -B. DEDUÇÃO. POSSIBILIDADE. O valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de que trata o inciso III, do § 9º, da Lei nº 9.718/98, é 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. Recurso parcialmente provido.(Número do Processo: 10680.007677/2004-52; Data da Sessão: 24/03/2015; Relator: Henrique Pinheiro Torres; Acórdão nº 9303-003.295)

\*\*\*\*\*

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2009

PIS - OPERADORAS DE PLANOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO CUSTOS DA REDE PRÓPRIA. Para efeito de interpretação, o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de que trata o inciso III do § 9º do art. 9º da Lei nº 9.718/98 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.

(...)” (Número do Processo: 16682.720906/2012-02; Data da Sessão: 20/07/2016; Relator: Domingos de Sá Filho; Acórdão nº 3302-003.258)

Pelo exposto, proponho a este Colegiado negar provimento ao Recurso de Ofício, mantendo a decisão recorrida na parte em que afastou os lançamentos realizados sobre receitas financeiras e não-operacionais e na parte que entendeu correta a exclusão de custos de beneficiários da própria operadora da base de cálculo de PIS/COFINS.

### **Recurso Voluntário**

Inicialmente, quanto à tempestividade, verifica-se que a Recorrente foi cientificada da decisão recorrida no dia 04/08/2014, conforme documento de fls. 990, e apresentou Recurso Voluntário no dia 03/09/2014, pela sua postagem pelos Correios, conforme atesta o carimbo apostado no envelope, juntado aos autos às fls. 991.

A postagem pelos Correios é aceita como protocolo de impugnações e recursos, conforme previsto no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 19/1997, que:

“declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que, quando o contribuinte efetivar a remessa da impugnação através dos Correios:

- a) será considerada como data da entrega, no exame da tempestividade do pedido, a data da respectiva postagem constante do aviso de recebimento, devendo ser igualmente indicados neste último, nessa hipótese, o destinatário da remessa e o número de protocolo referente ao processo, caso existente;
- b) o órgão destinatário da impugnação anexará cópia do referido aviso de recebimento ao competente processo.
- c) na impossibilidade de se obter cópia do aviso de recebimento, será considerada como data da entrega a data constante do carimbo apostado pelos Correios no envelope, quando da postagem da correspondência, cuidando o órgão destinatário de anexar este último ao processo nesse caso”.

Com isso, realizada a postagem dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972 e considerando como data de entrega aquela que consta no carimbo dos Correios, às fls. 991, deve-se reconhecer a tempestividade do Recurso Voluntário interposto, que preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade e merece conhecimento.

Quanto ao mérito, essa parte do lançamento se refere a valores recebidos a título de intercâmbio eventual pela Recorrente pela prestação de serviços a usuários de outras operadoras de saúde, em uma relação em que não há transferência de responsabilidade, conforme se extrai do seguinte trecho da decisão recorrida:

“conclui-se que o atendimento em Intercâmbio ocorre nos casos em que uma operadora de saúde (Cessionária) presta serviços aos usuários de outra operadora de saúde (Cedente). Nestas condições, os custos do atendimento são assumidos pela Operadora de Origem (Cedente), mediante pagamento à Operadora Executora (Cessionária).

Após a realização da diligência solicitada por esta DRJ (Resolução nº 2.001.676, fls. 828/832), restou esclarecido que as deduções efetuadas pela Autuada (rubrica 331 – Intercâmbio Eventual) referem-se aos recebimentos decorrentes da prestação de atendimento a beneficiários de outras operadoras de saúde da rede Unimed, situação na qual a Impugnante atuou como Operadora de Saúde Cessionária (veja-se Termo de Informação Fiscal e Encerramento de Diligência, fls. 930/932).

Inicialmente, cumpre lembrar que, conforme salientado no item III deste Voto, no período fiscalizado não foram detectados pela fiscalização valores oriundos de diferenças positivas havidas entre os custos de co-responsabilidades assumidas (contas contábeis “3.1.1.3 – Contraprestações de Co-responsabilidade Assumida” e “4.1.1.5 – Eventos em Co-responsabilidade Assumida de Assist.”) e valores ressarcidos por Operadoras Cedentes, os quais seriam passíveis de dedução nas bases de cálculo do Pis e da Cofins, em conformidade com o disposto no inciso III do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998(veja-se o TVF, fl. 601).

Examinando os Balancetes Analíticos Mensais do ano-calendário 2009 (fls. 74/472) verifica-se que as receitas originadas da prestação de atendimento na Modalidade Intercâmbio Eventual foram contabilizadas no SubGrupo 333 (Outras Receitas Operacionais de Assistência à Saúde não Relacionadas com Planos de Saúde da Operadora) que, conforme o Plano de Contas instituído pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, consiste de grupo diverso das Receitas de Co-responsabilidades.

De fato, na modalidade Intercâmbio Eventual, considerando-se o caráter circunstancial e descontinuado do atendimento, a Operadora de Saúde Executora atua como prestadora de serviços conveniada da Operadora de Origem, não havendo que se falar em transferência de responsabilidade.

De qualquer modo, a manifestação da Impugnante após a realização da diligência (documento de fls. 951/954) deixa claro que a mesma pretende deduzir as receitas originadas dos atendimentos na modalidade Intercâmbio Eventual, com fundamento no inc. III do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, por entender que tais receitas destinam-se a fazer frente aos custos operacionais decorrentes do atendimento aos usuários de outras operadoras do sistema Unimed, configurando indenizações de eventos ocorridos. Além disso, a Recorrente suscita a tese de que essas receitas traduzem atos cooperativos e, portanto, estariam fora do alcance da tributação pelo Pis e pela Cofins”. (grifos nossos)

Para defender a improcedência do lançamento nessa parte, a Recorrente argumenta que a atividade em questão representaria um ato cooperativo “*strictu sensu*” e não implicaria em operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, sendo apenas as cooperativas prestando serviços entre si pelo “*atendimento estabelecido entre as Unimeds, por meio de normas, regras e diretrizes, consolidando a integração no Sistema Unimed e garantindo seu atendimento em todo território nacional*” e, por isso, não estariam as receitas dela derivadas sujeitas à tributação pelo PIS/COFINS, por força do artigo 79, da Lei nº 5.764/1971.

O posicionamento defendido pela Recorrente tem lastro no artigo 6º, inciso I, da Lei Complementar nº 70/1991, que tem a seguinte redação: “*Art. 6º São isentas da contribuição: I - as sociedades cooperativas que observarem ao disposto na legislação específica, quanto aos atos cooperativos próprios de suas finalidades*”.

Acontece que essa isenção foi revogada pela Medida Provisória nº 2158-35/2001 (artigo 23), que, como observado pela decisão recorrida, deu início a uma série de alterações na forma de tributação das sociedades cooperativas, que culminou em uma tributação incidente sobre uma base de cálculo reduzida por diversas exclusões.

Diante disso, a decisão recorrida rejeitou essa alegação, ao afirmar que “*não procede a alegação da contribuinte de estar albergada na Lei nº 5.764/71, encontrando-se à margem da incidência tributária em seus atos cooperativos, visto que após a revogação da isenção prevista no art. 6º, inc. I da LC nº 70/91 tais receitas passaram a compor as bases de cálculo das contribuições para o Pis e da Cofins*”.

Esse mesmo entendimento vem sendo exposto no CARF, como se verifica de recente julgado, no qual foi Redator Designado para Voto Vencedor o ilustre Conselheiro José Fernandes. Em detalhada análise da jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre a matéria, o ilustre Conselheiro teceu os seguintes comentários:

“Especificamente em relação à tributação das receitas auferidas pelas cooperativas pela Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, depois de longa discussão sobre a matéria, no âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento dos RREE 598.085/RJ e 599.362/RJ, realizado sob regime de repercussão geral, nas assentadas dos dias 5 e 6 de novembro do corrente ano, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento aos recursos interpostos pela Fazenda Nacional, para reconhecer que as receitas das cooperativas auferidas da prestação serviços a terceiros estava sujeita à tributação das referidas contribuições. E esse entendimento, sabidamente, por determinação regimental, deve ser replicado nos julgamento deste Conselho. (...)

Em suma, da leitura dos referidos enunciados, extrai-se que, diferentemente do alegado pela recorrente, para a firme jurisprudência do STF os atos cooperativos (próprios ou internos) são aqueles realizados pela cooperativa com os seus próprios associados (cooperados) na busca dos seus objetivos sociais, e que as receitas provenientes dos atos (negócios jurídicos) praticados pelas cooperativas com terceiros tomadores de serviço integram o campo de incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins.(...)

Cabe ainda ressaltar, que, embora não tenha sido objeto dos referidos julgados, a leitura atenta do teor dos votos que respaldaram os respectivos acórdãos revela que, a partir da revogação dos preceitos legais que isentavam da tributação o ato cooperativo típico ou interno, as referidas contribuições também passaram incidir sobre as receitas provenientes dos mencionados atos”. (Processo nº 16682.720633/201450; Acórdão nº 3302003.136; 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária; Sessão de 17/03/2016)

Portanto, não se enquadrando as receitas auferidas pela Recorrente como ato cooperativo próprio e diante da revogação da isenção em referência, não merece prosperar o argumento suscitado pela Recorrente.

Além disso, argumenta ainda a Recorrente que seriam legítimas as exclusões da base de cálculo da atividade de “*intercâmbio eventual*”, por se enquadrarem no artigo 3º, parágrafo 9º, inciso III, da Lei nº 9.718/1998, pois, segundo a Recorrente, “*configuram indenizações de eventos ocorridos, para efeito da dedução da base de cálculo da COFINS, os pagamentos realizados tanto a título de intercâmbio, bem como a título de custo operacional pelas cooperativas de terceiros (...), desde que tenham sido efetivamente pagos, reduzidos dos valores reembolsados pelas outras operadoras*”.

Ocorre que diferente do alegado pela Recorrente, os valores deduzidos e que foram objeto de lançamento não se referem a pagamentos por ela realizados em favor de terceiros, mas de valores por ela recebidos, em função da denominada atividade de intercâmbio eventual.

De acordo com a petição de fls. 838-839 apresentada pela Recorrente, por ocasião da realização de diligência, “*a conta 3.3.3.1.1.9.0.0.1.1.0.0.1 – INTERCÂMBIO EVENTUAL registra o valor cobrado de outras UNIMEDS referente ao atendimento de beneficiários pertencentes a elas*” e os valores registrados em tal conta “*referem-se a valores cobrados de outras UNIMEDS pelo atendimento, em nossa região, dos beneficiários delas, nas condições descritas na resposta nº 01, que representam atos cooperativos praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estas e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais*”.

Portanto, os valores lançados se referem a recebimento e não a pagamentos realizados pela Recorrente, o que permite chegar à conclusão de que não estão incluídos nas deduções previstas no fundamento legal apontado, artigo 3º, parágrafo 9º, da Lei nº 9.718/1998, que tem a seguinte redação:

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

I - co-responsabilidades cedidas;

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

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

Isso porque, o inciso I contempla apenas os valores pagos pelas cooperativas nas contratações em que há transferência da responsabilidade entre as operadoras, o que não ocorre no caso de “intercâmbio eventual”, atividades cujas distinções foram muito bem feitas pela Conselheira Fabíola Cassiano Keramidas, em Acórdão de sua relatoria, que peço licença para transcrever abaixo:

“É de sumária nitidez a determinação contida na Lei nº 9.718/98 (introduzida pela Medida Provisória nº 2.15835), sobre a possibilidade de exclusão, da base de cálculo do PIS e Cofins das operadoras de saúde (OPS), dos valores referentes às corresponsabilidades cedidas. Neste ponto, crucial é saber o que são “corresponsabilidade cedidas”.

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 dispendidas 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 congêneres 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 congêneres. 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”. (Processo nº 13971.002373/200411; Recurso nº 131.729; Acórdão nº 3302001.765; 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária; Sessão de 21/08/2012)

Com isso, como já decidido neste Conselho, “a dedução prevista no art. 3º, § 9º, I, da Lei nº 9.718/98 só alcança os valores pagos a título de corresponsabilidades cedidas (transferência do risco), não se incluindo nesta dedução valores pagos a título de intercâmbio eventual”. (Processo nº 13864.720070/201121; Acórdão nº 3403003.333; 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária; Sessão de 15/10/2014; Relator: Antonio Carlos Atulim)

E, com relação à dedução do inciso III do parágrafo 9º do artigo 3º, como já analisado linhas acima, a mesma se destina ao “*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*”, não havendo que se deduzir valores a título de receitas recebidas pela Recorrente.

Como exposto na decisão recorrida, “*ainda que se entenda que tais receitas fazem frente aos custos dos eventos relativos aos atendimentos da modalidade Intercâmbio Eventual, não se pode olvidar que se trata de pagamentos recebidos das Unimed de Origem, em decorrência de eventos realizados em beneficiários destas últimas. Por conseguinte, esses valores configuram, em sua essência, indenizações suportadas pelas Unimed de Origem, e não pelas Unimed Executoras, como é o caso da Recorrente*”.

Pelo exposto, proponho a esse Colegiado conhecer e negar provimento ao Recurso Voluntário.

Augusto Fiel Jorge d' Oliveira - Relator