



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

Processo nº	16004.000367/2009-70
Recurso nº	De Ofício
Acórdão nº	3402-004.625 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	27 de setembro de 2017
Matéria	PIS E COFINS - PER/DCOMP
Recorrente	AUSTACLINICAS ASSIST. MÉDICA E HOSPITALAR S/C LTDA.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 30/06/2004 a 31/12/2007

OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE (OPS). CUSTOS ASSISTENCIAIS DE COBERTURA COM BENEFICIÁRIOS DA PRÓPRIA E DE OUTRA OPERADORA. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. CABIMENTO.

As operadoras de planos de assistência à saúde podem deduzir da base de cálculo da COFINS, as despesas e custos operacionais relacionados com os atendimentos médicos realizados em seus próprios beneficiários, por meio de estabelecimento próprio ou pela rede conveniada/credenciada de profissionais e empresas da área de saúde, bem como aos atendimentos médicos efetuados em beneficiários pertencentes a outra operadora de plano de assistência à saúde, deduzidos das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 30/04/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002

OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE (OPS). CUSTOS ASSISTENCIAIS DE COBERTURA COM BENEFICIÁRIOS DA PRÓPRIA E DE OUTRA OPERADORA. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. CABIMENTO.

As operadoras de planos de assistência à saúde podem deduzir da base de cálculo do PIS, as despesas e custos operacionais relacionados com os atendimentos médicos realizados em seus próprios beneficiários, por meio de estabelecimento próprio ou pela rede conveniada/credenciada de profissionais e empresas da área de saúde, bem como aos atendimentos médicos efetuados em beneficiários pertencentes a outra operadora de plano de assistência à saúde, deduzidos das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidade.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso de ofício e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Presidente.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Jorge Olmiro Lock Freire, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Souza Bispo, Carlos Augusto Daniel Neto, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra.

Relatório

Trata o presente processo sobre Auto de Infração (às folhas 1.255/1.271 (PIS) e 1.272/1.288 (COFINS) do volume V), por insuficiência de recolhimento da Contribuição para o PIS/Pasep e Contribuição para Financiamento da Seguridade (COFINS) nos períodos de junho de 2004 a dezembro de 2007, no valor consolidado de R\$ 11.021.974,62, incluindo principal e juros de mora.

Por bem narrar os fatos e com a devida concisão, valho-me do relatório do Acórdão DRJ no Rio de Janeiro (RJ) nº 12-79.917, de 16/03/2016, vazado nos seguintes termos (fls. 3.901/3.913):

"(...) Na Descrição dos Fatos dos respectivos lançamentos, a Autoridade Fiscal que procedeu aos trabalhos de fiscalização esclarece que o valor foi apurado de acordo com o contido no Termo de Verificação Fiscal (fls. 1.244 a 1.254). Consta do respectivo Termo de Verificação Fiscal:

1) A fiscalização teve por base representação fiscal da Seção de Orientação e Análise Tributária (SAORT) da mesma Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto/SP (DRF/SRP), onde não foi homologada Declaração de Compensação (DCOMP) do contribuinte, consubstanciados no processo administrativo nº 10850.001375/2003-91. O Despacho Decisório proferido explicita a não-homologação dos débitos compensados na DCOMP, com fundamento na inexistência de previsão legal para se excluir os valores pagos aos prestadores de serviços, clínicas, hospitalais, etc., que seriam despesas e custos próprios e inerentes à atividade de Plano de Saúde realizada

pelo fiscalizado, assentando que o §9º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, inserido pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2011, permitiu, às Operadoras de Planos de Saúde, deduzirem da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas as rubricas descritas nos incisos I a III desse dispositivo legal;

2) Verificou-se que os demonstrativos da base de cálculo da COFINS e do PIS sobre o faturamento (fls. 466 a 501), assinados pelo representante legal do fiscalizado, e referentes aos períodos de apuração de 01/2005 a 12/2007, registram valores expressivos de exclusão da base de cálculo sob a denominação "Eventos Liquidar Operações Assist. a Saúde", com classificação contábil de nº 2211. Nesse ponto, observou-se que a versão do Plano de Contas Padrão da ANS para as Operadoras de Planos de Assistência à Saúde, aprovada pela Resolução Normativa (RN) nº 27, de 1 de abril de 2003, expedida pela Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, estabelece que a conta de passivo de nº 2211, intitulada "EVENTOS A LIQUIDAR DE OPERAÇÕES DE ASSIST. MÉDICO-HOSPITALAR", tem como função "registrar os eventos conhecidos a liquidar de assistência à saúde, pelo seu valor total, com base no registro de eventos conhecidos". As exclusões calculadas pelo fiscalizado a partir dos valores vinculados a essa conta, nos demonstrativos da base de cálculo acima citados, não se enquadram em nenhuma das hipóteses previstas no § 9º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, inexistindo, outrossim, qualquer outro preceito normativo a amparar tais exclusões.

3) Quanto às exclusões da base de cálculo denominadas "IRFonte" nos referidos Demonstrativos da base de cálculo, sob classificação contábil de nº 22812.9.007, notou-se que essa classificação está de acordo com o sobredito Plano de Contas, que estatui a subconta do passivo de nº 22812, intitulada "Tributos, Contribuições e Encargos Sociais a Recolher", com a função de "registrar as despesas e obrigações da Empresa de curto prazo, cujos pagamentos ainda não tenham sido efetuados". Entretanto, também não há previsão legal para se excluir imposto de renda na fonte da base de cálculo das contribuições objeto desta fiscalização.

4) Outros elementos corroboram para asseverar como indevida a exclusão da base de cálculo apurada a partir dos valores referentes à conta "Eventos Liquidar Operações Assist. a Saúde". Nesse sentido os Resumos de Faturamentos de Contratos de Repasse dos meses de 01/2005 a 12/2007, entregues em atenção à intimação para apresentação de demonstrativos contendo os valores correspondentes às importâncias recebidas, pelo fiscalizado, das operadoras cedentes a título de transferência de responsabilidades (item nº 5 do Termo de Início). Constatou-se:

5) a) que a soma dos valores inscritos nesses Resumos de Faturamentos, e os seus totais mensais, correspondem aos valores creditados em conta de receitas intitulada

"CONTRAPRESTAÇÕES DE CO-RESPONSABILIDADE ASSUMIDA DE ASSISTÊNCIA MEDICO-HOSPITALAR", classificada sob código nº 3113, conforme mostram os balancetes mensais do fiscalizado do período de 01/2005 a 12/2007, acostados no Anexo II, corroborados pelas cópias das folhas do livro Razão do fiscalizado referentes a essa conta e período; e

6) b) que essa conta contábil tem por função, segundo o Plano de Contas supracitado, registrar o valor das contraprestações de planos de assistência médico-hospitalar correspondentes à assunção de risco compartilhado com outra Operadora de Saúde.

7) O fiscalizado foi intimado a apresentar demonstrativos contendo os valores efetivamente pagos aos seus conveniados, profissionais e empresas de saúde, relativamente aos eventos realizados com associados de outras operadoras de planos de assistência à saúde (cedentes). Em sua resposta de 03.11.2008, o fiscalizado declarou que estão relacionados, nos demonstrativos constantes do Anexo V (conjunto de documentos intitulados "Relações de eventos efetivamente pagos a prestadores ref. gastos com usuários", relação denominada "Prestação Abrange/Ressarcimento" e "Demonstrativo das glosas s/ eventos / prestação abrange / ressarcimentos", relativos ao período de janeiro de 2005 a dezembro de 2007), "todos os valores dos eventos cobertos pelo Plano de Saúde, inclusive dos beneficiários de outras operadoras (cedentes), tendo em vista que os pagamentos aos seus prestadores de serviços é feito de forma englobada, não havendo destaque para usuários desta ou de outras operadoras". Constatou-se, por amostragem, que o total geral dos eventos efetivamente pagos, inscrito ao final dessas relações de eventos pagos, é idêntico ao valor de exclusão inscrito, nos Demonstrativos da Base de Cálculo do COFINS e PIS apresentados pelo fiscalizado, na linha referente aos Eventos a Liquidar de Operações Assist. a Saude (classificação contábil 2121).

8) Foi intimado da alteração do Mandado de Procedimento Fiscal, consistente na inclusão do PIS e da COFINS dos períodos de 12/2003 a 12/2004, e a apresentar, quanto a esse período, vários elementos.

9) Quanto à duplicidade do valor correspondente à conta de receita de Contraprestação de Co-Responsabilidade Assumida, o fiscalizado esclareceu que o primeiro valor refere-se às notas fiscais que emitiu (receitas tributáveis) e o segundo corresponde a exclusão dos eventos efetivamente pagos aos prestadores de serviços contratados pelo fiscalizado, referente aos valores dos custos das utilizações relacionadas com o repasse de usuários (responsabilidade assumida), por contratos firmados com outras operadoras.

10) No que concerne aos elementos solicitados na intimação científica em 21.05.2009, relativos ao período de 12/2003 a

12/2004, o fiscalizado apresenta-os em 01.06.2009, sendo que foram juntados somente os pertinentes ao período de junho a dezembro de 2004, tendo em vista a decadência da COFINS e do PIS com fatos geradores ocorridos nos meses anteriores. No tocante aos períodos de apuração junho a dezembro de 2004, foram identificadas as mesmas irregularidades na apuração da base de cálculo dos períodos 2005 a 2007.

11) Elaborou-se novos demonstrativos da base de cálculo da COFINS e do PIS, fls. 1199 a 1241, tendo por base os apresentados pelo contribuinte (fls. 466 a 501). Desconsiderou, a apuração do valor total líquido das exclusões sobre Eventos a Liquidar de Operações de Assistência à Saúde - cuja forma de apuração se estende, por presunção, aos demonstrativos da base de cálculo da COFINS e PIS apresentados pelo fiscalizado com relação ao período de junho a dezembro de 2004, haja vista a similaridade entre estes demonstrativos e aqueles entregues quanto ao período de 01/2005 a 12/2007 -, bem como os valores consignados sob a rubrica "IR Fonte", diante da falta de previsão legal para se efetuar tais exclusões na apuração da base de cálculo dessas contribuições sociais.

12) "Do exposto verifica-se que o fiscalizado considerou, na determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS, dedução tendo como ponto de partida a soma dos valores correspondentes a todos os eventos pagos a seus prestadores de serviços, registrados na conta Eventos a Liquidar de Operações de Assistência à Saúde, incluindo, desse modo, tanto os valores que se referem a seus associados, clientes do plano de saúde, como os de outras operadoras de planos de saúde. Entretanto, como visto acima, o inciso III § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não contempla custos e despesas relativos aos eventos com associados do fiscalizado, mas sim com associados de outras operadoras (cessionárias)."

13) Ante todo o exposto, serão constituídos os créditos tributários relativo à COFINS e ao PIS sobre o faturamento dos períodos de apuração de junho de 2004 a dezembro de 2007 com base nas diferenças entre os valores apurados por esta fiscalização e os declarados pelo fiscalizado em DCTF, cujos cálculos constam dos Demonstrativos de fls. 1199 a 1241, efetuando-se o lançamento no competente Auto de Infração, com aplicação de multa de ofício.

O contribuinte apresentou impugnação contra os autos de infração de COFINS (fls. 1292 a 1305) e de PIS (fls. 1318 a 1334), em 28/07/2009, contendo, em síntese, as seguintes alegações:

1) Estabelece o art. 3º, § 9º, da Lei n. 9.718/98, de 1998, com redação da Medida Provisória n. 2.158-35 de 2001 (art.2º), que:

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

I — co-responsabilidade cedidas;

II — a parcela das contraprestações pecuniárias destinadas à constituição de provisões técnicas;

III — o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pagos, deduzindo das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidade."

2) A leitura das disposições supra transcritas, permitem reconhecer, sem qualquer dúvida que, na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep e COFINS, as operadoras de planos privados de assistência à saúde poderão deduzir da base de cálculo, não apenas o valor correspondente às co-responsabilidades cedidas, mas, também, o valor correspondente à parcela das contra prestações pecuniárias destinadas à contribuição de provisões técnicas, bem como o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pagos, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades.

3) Destarte, não se pode fazer interpretação dos dispositivos legais referidos, que leve ao entendimento de que as exclusões e deduções da receita bruta das operadoras de planos de assistência à saúde não abrangem os custos referentes aos atendimentos realizados aos próprios beneficiários das operadoras.

4) Neste sentido, importante destacar a exposição de motivos, emitida pelo Poder Executivo no encaminhamento e edição da Medida Provisória n. 2.158-35, de 1998, que introduziu as alterações nas disposições da Lei n. 9.718/98, que resultaram na redação de fundamentos para a cobrança fiscal aqui impugnada. O Poder Executivo expôs a real e verdadeira intenção do Legislador. O Poder Executivo justificou expressamente a intenção de estender aos planos de saúde o mesmo tratamento tributário dado às entidades de seguro, permitindo às operadoras de planos privados de assistência à saúde os ônus suportados em função do atendimento aos seus beneficiários.

5) Coerente com este entendimento, a ANS - Agência Nacional da Saúde - emitiu entendimento, tantas vezes reafirmando -, reconhecendo o direito das empresas, de excluir as indenizações correspondentes aos eventos efetivamente pagos.

6) O procedimento adotado pela ora impugnante, na fixação da base de cálculo da contribuição está inteiramente de acordo com as disposições legais.

7) Os meios utilizados pelo fisco não têm embasamento legal e, de acordo com a mansa e farta jurisprudência colacionada, não se prestam para a prova do fato gerador da obrigação tributária. Ausente a obrigação principal, que é a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Bem por isto, a multa aplicada à improcedente, pois inexistente a obrigação principal,

que é a alegada e infundada falta de pagamento da contribuição referida no auto de infração inicial.

8) No caso sob exame, como cabal e fartamente demonstrado e provado, não existem as hipóteses do dolo, da fraude e da simulação usualmente justificadas para aplicar a elevada multa pretendida no auto inicial. E diante de todas as lições da jurisprudência e da doutrina, supra referidas, vê-se que a multa aplicada, além de improcedente, revela-se maculada de suma ilegalidade, que é a inconstitucionalidade, posto que veicula pretensão de confisco, proibida pelo Texto da Carta Magna do País.

9) Há de se ressaltar que não há ausência de definição da referida taxa, mas sim, falta de criação por lei da Taxa SELIC para fins tributários, já que inexiste disposição legal definindo essa taxa, que se encontra prevista em resoluções e circulares do Banco Central.

10) Impõe-se, "data venia", o cancelamento do auto de infração e o arquivamento do processo, pois que o lançamento fiscal resulta de presunção, mera presunção, sem qualquer amparo legal que, por isto mesmo, não pode dar azo à incidência do IR sobre as parcelas lançadas no relatório do auditor da Receita Federal.

11) De fato, é certo que o próprio fiscal autuante afirma que baseou-se em dados pinçados, que hipóteses adotadas como "amostragem", para apurar a ocorrência de eventual fato gerador da obrigação tributária,. Este procedimento não tem e não pode ter o condão de, por si só, provar a ocorrência do fato gerador da contribuição social. E, evidentemente, trata-se de dado meramente informativo, que não constitui meio idôneo para caracterizar o fato gerador da obrigação tributária..

12) Ora, os dados obtidos por simples amostragem não permitem que se adote como todos os lançamentos constantes dos livros e demonstrativos contábeis da empresa, pois dados informativos, tomados aleatoriamente, não constituem prova efetiva de receitas, mas, quando muito, indícios, presunções de receitas. Logo, não podem se constituir em prova do fato gerador, tampouco em representação ou prova de rendimentos. São, como se disse, indícios, meros indícios, nada mais do que isto. Não podem, como num passe de mágica, convolados em prova !

13) E fica claro que, no feito sob exame, apenas o arbitrio foi o roteiro adotado pela fiscalização federal, posto que, em momento algum, tomou-se outros elementos de convicção, a não ser os próprios valores dos pretensos repasses, pinçados nos relatórios das administradoras citadas.

14) Diante de todo o exposto, mas contando, sobretudo, com os doutos suplementos de Vossa Excelência, requer a impugnante seja a sua defesa recebida e regularmente processada, a fim de que, posteriormente, seja admitida, para que o auto de infração

impugnado seja julgado insubsistente e improcedente a acusação nela veiculada, por ser medida de Direito e de Justiça.

Em 06 de janeiro de 2014, a empresa protocolou “impugnação complementar” àquela apresentada em 2009, na qual apresenta os seguintes argumentos:

- 1) *“Em que pesem todos os argumentos lançados pela ora requerente - impugnante -, nas suas razões de impugnações, já serem suficientes ao acolhimento de insubstância e improcedência dos lançamentos fiscais, foi editada a Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013, aclarando – de uma vez por todas – as discussões travadas, conforme se vê e lê no enunciado do artigo 19, (...);*
- 2) *Tem-se que, com a publicação da referida Lei alterando (interpretando) dispositivo da Lei 9.718 (de 27/11/1998), os motivos que levaram à lavratura do auto de infração e imposição de multa – COFINS e PIS –, que culminou com a instauração do processo em referência, deixaram de subsistir;(...)*
- 3) *E, por não subsistirem os motivos apresentados pelo Fisco para a lavratura do auto de infração, requer se digne Vossa Senhoria de determinar que a presente manifestação seja recebida pelo órgão julgador a fim de que analisada seja integralmente acatada, julgando-se insubsistente e improcedente a acusação veiculada no auto de infração e imposição de multa, cancelando-se o débito fiscal reclamado, por ser medida de Direito e de Justiça.”*

Em virtude do disposto na Portaria RFB nº 453, de 11 de abril de 2013 (DOU de 17/04/2013), e no art. 2º da Portaria RFB nº 1.006, de 24 de julho de 2013 (DOU de 25/07/2013), e conforme definição da Coordenação-Geral de Contencioso Administrativo e Judicial da RFB, o presente processo foi encaminhado a esta Delegacia para julgamento.

É o relatório.

Os argumentos aduzidos pelo sujeito passivo, foram acolhidos pela primeira instância de julgamento administrativo fiscal, conforme ementa do Acórdão abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 30/06/2004 a 31/12/2007

OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. CUSTOS ASSISTENCIAIS DE COBERTURA COM BENEFICIÁRIOS DA PRÓPRIA E DE OUTRA OPERADORA. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. CABIMENTO. As operadoras de planos de assistência à saúde podem deduzir da base de cálculo da Cofins, as despesas e custos operacionais relacionados com os atendimentos médicos realizados em seus próprios beneficiários, por meio de estabelecimento próprio ou pela rede conveniada/credenciada

de profissionais e empresas da área de saúde, bem como aos atendimentos médicos efetuados em beneficiários pertencentes a outra operadora de plano de assistência à saúde, deduzidos das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 30/06/2004 a 31/12/2007

OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. CUSTOS ASSISTENCIAIS DE COBERTURA COM BENEFICIÁRIOS DA PRÓPRIA E DE OUTRA OPERADORA. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. CABIMENTO. As operadoras de planos de assistência à saúde podem deduzir da base de cálculo da Cofins, as despesas e custos operacionais relacionados com os atendimentos médicos realizados em seus próprios beneficiários, por meio de estabelecimento próprio ou pela rede conveniada/credenciada de profissionais e empresas da área de saúde, bem como aos atendimentos médicos efetuados em beneficiários pertencentes a outra operadora de plano de assistência à saúde, deduzidos das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidade.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado.

Por se tratar de exoneração de crédito tributário acima do limite de alçada previsto na legislação, a DRJ no Rio de Janeiro (RJ), submeteu o Acórdão prolatado à apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - **Recurso de Ofício**, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portarias MF nº 3, de 2008, revogada pela Portaria MF nº 63, de 2017, por força de recurso necessário. Informa ainda que a exoneração do crédito procedida por este Acórdão só será definitiva após o julgamento em segunda instância.

Em 23/03/2016 (AR Correios à fl. 3.915) a Recorrente foi devidamente cientificada da decisão e não apresentou manifestação nos autos.

Em 29/03/2016, o processo foi encaminhado a este CARF, conforme Despacho da Unidade preparadora. Veja-se (fl. 3.916):

"Tendo em vista o Acórdão de Impugnação com Recurso de Ofício (fls..3.901/3.913), proponho o encaminhamento do presente processo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais/MF/DF".

Os autos foram, então, distribuídos para este Conselheiro dar prosseguimento ao julgamento do Recurso de Ofício.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, Relator.

1. Da admissibilidade do recurso

O Recurso de Ofício preenche os requisitos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido, haja vista que a Portaria MF nº 63, de 2017 (que revogou a Portaria MF nº 3, de 2008). promoveu a majoração do limite de alcada para fins de interposição deste recurso. É o que dispõe o art. 1º da referida Portaria, *in verbis*:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

No presente caso, o valor exonerado em favor do contribuinte foi de R\$ 11.021.974,62 (incluindo principal e juros de mora), ou seja, superior ao novo limite de alcada previsto para o Recurso de Ofício no processo administrativo federal.

Diante de tais considerações, conheço o Recurso de Ofício interposto pela instância *a quo*.

2. Objeto da lide

Consta dos autos que a Recorrente se enquadra no ramo de operadoras de planos privados de assistência à saúde (OPS).

O presente Auto de Infração foi lavrado por insuficiência de recolhimento da Contribuição para o PIS/Pasep e Contribuição para Financiamento da Seguridade (COFINS) nos períodos de junho de 2004 a dezembro de 2007. A origem foi a não homologação da Declaração de Compensação (DCOMP), consubstanciados no PAF nº 10850.001375/2003-91. O Despacho Decisório proferido explicita a não-homologação dos débitos compensados na DCOMP, com fundamento na inexistência de previsão legal para se excluir os valores pagos aos prestadores de serviços, clínicas, hospitais, etc., que seriam despesas e custos próprios e inerentes à atividade de Plano de Saúde realizada pelo fiscalizado, assentando que o §9º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, inserido pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2011, permitiu, às Operadoras de Planos de Saúde, deduzirem da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas as rubricas descritas nos incisos I a III desse dispositivo legal;

Como se vê, o fato suscitador do Auto de Infração foi a desconsideração de parte das deduções da base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme destacado do Termo de Verificação Fiscal vinculado aos Autos:

“Do exposto verifica-se que o fiscalizado considerou, na determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS, dedução tendo como ponto de partida a soma dos valores correspondentes a todos os eventos pagos a seus prestadores de serviços, registrados na conta Eventos a Liquidar de Operações de Assistência à Saúde, incluindo, desse modo,

tanto os valores que se referem a seus associados, clientes do plano de saúde, como os de outras operadoras de planos de saúde.

Entretanto, como visto acima, o inciso III § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não contempla custos e despesas relativos aos eventos com associados do fiscalizado, mas sim com associados de outras operadoras (cessionárias)."

Por outro giro, a Recorrente entende seu direito de deduzir da base de cálculo das contribuições a totalidade dos custos referentes aos atendimentos realizados aos próprios beneficiários da operadora. E foram justamente esses custos glosados pela fiscalização quando da elaboração de novas planilhas de cálculo para PIS e COFINS, fls. 1.199 a 1.241, tendo por base os cálculos apresentados pelo contribuinte (fls. 466 a 501 e 2.005 a 2.007; e fls. 946 a 952 e 06 a 12/2004).

Posto isto, e para que não se alegue omissão no julgado, ratifico e, supletivamente, adoto todos os fundamentos da decisão recorrida, que tenho por boa e conforme a lei, com forte no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1991.

Versa a decisão de Piso que o art. 10 da Lei nº 10.833/2003, manteve as operadoras de planos de saúde e as cooperativas de prestação de serviços médicos na apuração cumulativa da Cofins e que a Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, disciplinou a sistemática de apuração cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, aí enquadradas as operadoras de planos de saúde e as sociedades cooperativas médicas.

No presente caso, o litígio refere-se à interpretação do disposto no § 9º, do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que transcrevo abaixo:

"(...)

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. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

(...)

§ 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.

A princípio, entendeu a fiscalização, que da leitura desse dispositivo legal permitiu às operadoras de assistência à saúde deduzirem da base de cálculo das Contribuições

outras parcelas além daquelas previstas no § 2º do art. 3º da mesma norma. Da análise do inciso III acima reproduzido, de pronto permite a inferência de que não se trata de uma autorização para exclusão integral de custos incorridos pelas operadoras de plano de saúde.

Ocorre que a discussão travada nestes autos foi aclarada com a publicação da Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013, que em seu artigo 19, trouxe o enunciado seguinte:

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) (Grifei)

Desta forma, com a publicação da Lei nº 12.873, de 2013, que acrescentou o §9º-A, restou pacificada qualquer divergência quanto à interpretação do inciso III do §9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998. Ou seja, restou autorizado às operadoras de planos de saúde deduzirem a totalidade dos custos assistenciais decorrentes não somente dos serviços médicos prestados aos beneficiários de outras operadoras, **mas também aos utilizados pelos seus próprios beneficiários.**

Não bastasse o texto do enfocado §9º-A já deixar expresso que a regra ali disposta tem caráter interpretativo, o art. 8º-A, da Lei nº 9.718/98 (também incluído pelo art. 19, da Lei nº 12.873/2013), ao fazer remissão a este parágrafo, deixa mais uma vez claro que o sobredito dispositivo constitui “norma de interpretação”.

"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 de 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".

Tratando-se, pois, de norma interpretativa, ela deve ser retroativamente aplicada, em função do que preceitua o inciso I, do art. 106, do CTN, por ser mais benéfica ao contribuinte, na medida em que proporciona exclusão da base de cálculo das contribuições mais ampla que a definida na interpretação da RFB. E em sendo possível a exclusão das despesas próprias da base de cálculo do PIS e da COFINS, não subsistiria mais a diferença apurada pela fiscalização no valor a pagar das contribuições.

Desta forma, concluo que a Lei 12.873, de 24 de outubro de 2013, deu nova interpretação ao disposto no inciso III do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, permitindo às operadoras de planos de saúde a deduzirem a totalidade das despesas e custos relacionados com os atendimentos médicos realizados em seus próprios beneficiários, por meio de estabelecimento próprio ou pela rede conveniada/credenciada de profissionais, bem como naqueles realizados em beneficiários de outros planos de saúde por meio de transferência de responsabilidade.

3. Dispositivo

Diante dos fundamentos expostos, voto no sentido de **negar provimento** ao **Recurso de Ofício** apresentado, mantendo-se a decisão recorrida em TODOS os seus termos e fundamentos.

É como voto.

assinado digitalmente

Waldir Navarro Bezerra.