



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

Processo n° 16682.720404/2011-92
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-002.466 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de setembro de 2013
Matéria PIS e COFINS
Recorrente UNIMED-RIO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO DO RIO DE JANEIRO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

COOPERATIVAS. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS.

A partir do advento do art. 23, I e II “a”, da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29/06/1999 e reedições até a MP nº 2.158-35/2001 as receitas das cooperativas passaram a sofrer a incidência das contribuições ao PIS e à Cofins.

OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. DEDUÇÕES DA BASE DE CÁLCULO.

A dedução prevista no art. 3º, § 9º, III da Lei nº 9.718/98 alcança não só não só os pagamentos efetuados por eventos realizados em associados de outras operadoras, mas também os pagamentos efetuados à rede credenciada e ao SUS (não congêneres), deduzido dos valores recebidos a título de transferência de responsabilidade.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito de o contribuinte incluir na dedução prevista no art. 3º, § 9º, III, da Lei nº 9.718/98 não só os pagamentos efetuados por eventos realizados em associados de outras operadoras, mas também os pagamentos efetuados à rede credenciada e ao SUS (não congêneres), deduzido dos valores recebidos a título de transferência de responsabilidade. Sustentou pela recorrente o Dr. Mauro da Cruz Jacob, OAB nº 142.201/RJ.

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Trata-se de autos de infração relativos ao PIS e à COFINS com ciência pessoal do contribuinte em **29/04/2011**, lavrados em razão da falta de recolhimento das contribuições no período compreendido entre abril de 2006 e dezembro de 2008.

Na parte em que realmente interessa ao deslinde do presente feito, o termo de verificação fiscal pode ser resumido da seguinte forma: o contribuinte apurou de forma incorreta as bases de cálculo do PIS e COFINS no período objeto da ação fiscal, pois repartiu as receitas proporcionalmente aos custos incorridos com o que o contribuinte considera atos cooperados, atos cooperados auxiliares e atos não cooperados. O contribuinte calculou as contribuições em parte do período fiscalizado apenas sobre a parcela da receita direcionada aos custos com atos não cooperados. Já no período de abril a outubro de 2008 apurou as contribuições sobre as receitas vinculadas aos atos não cooperados e aos atos cooperados auxiliares. Diante do descompasso entre a forma de apuração adotada pelo contribuinte e o previsto no art. 3º, § 9º da Lei nº 9.718/98, a fiscalização reconstituiu as bases de cálculo com observância das deduções legais (planilhas de fls. 1284 a 1289), apurou a contribuição efetivamente devida e lançou as diferenças não declaradas e não recolhidas, conforme planilha II (fls. 1279/1281). A fiscalização informou que acatou em seus cálculos todas as deduções informadas pelo contribuinte, exceto aquela prevista no art. 3º, § 9º, III, da Lei nº 9.718/98, pois nesta dedução o contribuinte pretendeu incluir todo o grupo contábil 4.1, que congrega quase a totalidade dos custos da cooperativa. Em relação a esta dedução, a fiscalização entende que o valor a ser deduzido é a diferença entre desembolsos efetuados para indenizar seus conveniados, profissionais e empresas de saúde por eventos **realizados em associados de outras operadoras** e os valores recebidos de outras operadoras a título de ressarcimento por aqueles desembolsos. O contribuinte foi intimado a informar essas diferenças por meio de uma planilha e os valores informados foram acatados pela fiscalização como a dedução do art. 3º, § 9º, III da Lei nº 9.718/98.

Em sede de impugnação, o contribuinte insurgiu-se contra o entendimento da fiscalização no sentido da revogação da isenção dos atos cooperativos. Alegou que a parcela da receita vinculada aos atos cooperativos próprios não compõe a base de cálculo das contribuições, pois por ser uma sociedade cooperativa, não desempenha atividade mercantil, concluindo ser infundada a tentativa da fiscalização descaracterizar sua condição de sociedade cooperativa. No que tange à dedução da base de cálculo, alegou que aplicou o entendimento da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) sobre a conceituação dos eventos indenizáveis nas atividades desenvolvidas por uma operadora de planos de saúde, o que lhe dá respaldo jurídico na correção de seu procedimento, pois segundo o art. 109 do CTN, o fisco não pode modificar os conceitos e institutos de outros ramos do direito para alargar os efeitos fiscais. Tendo em vista que a Lei nº 9.718/98 utiliza expressões do direito civil e do direito regulatório para definir a hipótese de dedução da base de cálculo das contribuições, o entendimento a prevalecer é a interpretação dada pela ANS na resposta à consulta formulada pela UNIMED, a

qual encontra-se transcrita às fls. 1468/1469. Diante do posicionamento da ANS, entende a defesa que os eventos indenizáveis são todos os custos assistenciais decorrentes da cobertura oferecida plano de saúde da operadora aos seus beneficiários.

Por meio do Acórdão 49.650, de 20 de setembro de 2012, a 16ª Turma da DRJ – Rio de Janeiro I, por unanimidade de votos, julgou a impugnação improcedente. Ficou decidido que embora o contribuinte esteja constituído sob a forma de cooperativa, exerce a atividade de operadora de planos de saúde. Tal atividade engloba a prática de atos não cooperativos com terceiros, nos moldes estabelecidos nos arts. 85, 86 e 88 da Lei nº 5.764/71, sendo que nessas hipóteses a incidência tributária é expressamente prevista no art. 111 da mesma lei. Além disso, a partir de outubro de 1999, o PIS deixou de incidir sobre a folha de salário das cooperativas, passando a incidir sobre o faturamento e ocorreu a revogação da isenção das cooperativas em relação à Cofins (art. 23, I e II - “a”, da MP nº 1.858-6, de 29/06/1999 e reedições até a MP nº 2.158-35/2001). Assim, a partir de outubro de 1999 as sociedades cooperativas passaram a ser submetidas à regra geral de tributação, como as demais pessoas jurídicas em geral. No que tange à dedução prevista no art. 3º, § 9º, III da Lei nº 9.718/98, escorada na exposição de motivos da MP nº 2.158-35/2001, entendeu a DRJ que somente as transferências de responsabilidades é que poderiam ser deduzidas da base de cálculo, como acontece com as seguradoras, ou seja, somente o que é pago a terceiro para prestar assistência médica ao beneficiário do plano de saúde é que pode ser deduzido. A interpretação da recorrente, no sentido de que a dedução abrange valores pagos aos seus próprios associados pelo atendimento de clientes dos seus próprios planos de saúde, ignora a finalidade da instituição do art. 3º, § 9º, III da Lei nº 9.718/98. Ficou decidido que o conteúdo dessa dedução foi delimitado pela Solução de Consulta Cosit nº 06, de 08/11/2010, que, em síntese, somente autoriza as operadoras de planos de saúde a deduzirem da base de cálculo das contribuições 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. Ficou decidido que a interpretação técnica das expressões contidas no § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 dada pela ANS, não prevalecem sobre a finalidade tributária da norma, a teor do art. 109 do CTN.

Regularmente notificado do acórdão de primeira instância em 11/10/2012, o contribuinte apresentou recurso voluntário em 29/10/2012, no qual atacou os fundamentos do acórdão de primeira instância, reprisou e reforçou os argumentos lançados na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, relator.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

A insurgência do contribuinte se dá quanto à caracterização e tributação do ato cooperativo e quanto ao conteúdo da dedução prevista no art. 3º, § 9º, III, da Lei nº 9.718/98.

Relativamente ao tratamento favorecido ao ato cooperativo, a discussão trazida no recurso tinha razão de ser até outubro de 1999, quando a incidência do PIS ocorria sobre a folha de salários das cooperativas e vigorava a isenção prevista no art. 6º, I, da LC nº 70/91 em relação à Cofins.

Com a revogação da isenção das cooperativas em relação à Cofins e com a inclusão da totalidade das suas receitas na base de cálculo do PIS, alterações promovidas a partir do advento do art. 23, I e II “a”, da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29/06/1999 e reedições até a MP nº 2.158-35/2001, perdeu objeto a discussão sobre a incidência do PIS e Cofins sobre as receitas das cooperativas, pois os dispositivos legais determinam a incidência de forma imperativa.

No caso concreto, a base de cálculo dessas contribuições é a receita proveniente das mensalidades pagas pelos beneficiários dos planos de saúde comercializados pela cooperativa, que nada mais é do que receita oriunda da prestação de serviço (art. 3º da Lei nº 9.718/98 combinado com o art. 1º, I e II da Lei nº 9.656/98, com a redação dada pela MP nº 2.177-44/01).

No que concerne à dedução prevista no art. 3º, § 9º, III da Lei nº 9.718/98, a dificuldade a ser enfrentada pelo colegiado consiste em que o contribuinte interpreta o dispositivo legal com uma amplitude tal que a incidência das contribuições passa a se assemelhar à incidência do imposto de renda, enquanto que a fiscalização e o acórdão recorrido interpretam o referido dispositivo de uma forma mais restritiva.

As deduções legais que a operadora pode abater da base de cálculo, estão previstas no art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718/98, com a redação que lhe foi dada pela MP nº 2.158-35/01, *in verbis*:

“(…) § 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.”

No caso dos autos, a fiscalização disse que a UNIMED, na planilha que apresentou, pretendia incluir como dedução a integralidade dos valores contabilizados no grupo contábil 4.1 do plano de contas padrão da ANS.

A questão a ser esclarecida é se os pagamentos efetuados à rede credenciada e aos médicos cooperados, podem ser deduzidos da base de cálculo com amparo na dedução prevista no art. 3º, § 9º, III, da Lei nº 9.718/98.

A análise do conteúdo das deduções previstas no referido § 9º foi feita com maestria pela Conselheira Fabíola Cassiano Keramidas no voto condutor do Acórdão 3302-01.765. No referido voto, a relatora analisou as deduções do § 9º à luz do plano de contas padrão das operadoras de planos de saúde e da legislação da Agência Nacional de Saúde - ANS, fixando, com a lucidez que lhe é peculiar, o conteúdo do inciso III, do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, cujo texto adoto como fundamento deste voto, *in verbis*:

“(…) (iii) Indenizações Referentes a Eventos Ocorridos

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

Ao meu sentir, impedir a exclusão de **qualquer** valor em relação a este inciso por entender que seria “tributação de receita líquida” é uma discussão que não pertence a este tribunal administrativo e uma interpretação defesa às autoridades administrativas. Se o questionamento é sobre a regularidade/constitucionalidade da lei, no sentido do desvirtuamento da intenção do legislador, é preciso que os órgãos

competentes (no caso a Advocacia Geral da União – AGU) tomem as medidas cabíveis para obter a invalidade do dispositivo normativo.

Não compete ao auditor fiscal, assim como ao julgador administrativo, deixar de aplicar a lei, sob pena de responsabilidade funcional.

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

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

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

Por idêntica forma, aparto a interpretação de que o legislador não pretendeu excluir da base de cálculo o valor pago a terceiros, pois não resta dúvida de que o inciso I do § 9º refere-se a terceiros (**CONGÊNERES**), que como dito alhures são espécie de credenciados contratados de forma indireta. Neste sentido, que é possível a exclusão da base de cálculo de valores pagos a terceiros, não tenho dúvida, e em afirmação a isto está o próprio inciso I do dispositivo legal analisado.

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

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

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

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

A rubrica 4.1.1. contém registros dos custos incorridos com a rede própria e a rede contratada (no caso terceiros simplesmente credenciados, não congêneres).

Ocorre que entendo que os custos com a rede própria não estão incluídos no dispositivo de desoneração legal. Explico.

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

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

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

(1)	O credenciado presta o serviço para o beneficiário;	Janeiro/XI
(2)	Após o serviço prestado, este credenciado informa à OPS, apresentando a documentação suporte necessária para o credenciamento do custo, já que a credenciada trabalha por evento (ao contrário da congênere). A OPS reconhece a despesa quando desse aviso/notificação.	Fevereiro/XI
(3)	apenas após validar a informação da credenciada a OPS realiza o pagamento	Março/XI

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

Neste diapasão, os eventos ocorridos em janeiro/X1, serão reconhecidos contabilmente em fevereiro/X1, quando AVISADOS, e efetivamente pagos a partir de março/X1, quando da validação e aprovação final das contas apresentadas para a OPS, sendo impossível qualquer outro procedimento.

Este procedimento específico tem uma razão de ser. Até o momento do pagamento podem ocorrer e efetivamente ocorrem – glosas. Assim, na hipótese de o legislador permitir a contabilização e dedução do valor AVISADO, estaria utilizando valor não definitivo. Por outro giro, ao utilizar o valor PAGO, a legislação

adota o custo efetivo do evento, não o valor informado pelo credenciado, mas aquele efetivamente aceito pela OPS contratante e efetivamente pago.

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

É uma espécie de exceção aos regimes de caixa e competência, e por isso que se tornou imperioso ao legislador reconhecer a especificidade do setor e determinar que apenas poderia ser deduzido o valor das **“indenizações referentes a evento ocorrido efetivamente pago”**, sob pena de **(i)** o benefício não poder ser aplicado ao setor; **(ii)** causar grande confusão nos controles ou, no limite, **(iii)** serem deduzidos valores preliminares, ainda não pagos, e reconhecidos contabilmente.

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

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

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

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

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

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

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

No que se refere à mencionada **ADICÃO**, também presente neste inciso, mais uma vez deparamo-nos com o conceito de transferência de responsabilidade. Conforme já analisado, tem-se a transferência de responsabilidade quando a outra OPS e exerce a função de CONGÊNERE, ou seja, a mesma função da OPS que a contratou, respondendo inclusive civil e penalmente pela prestação do serviço médico. No caso, assim como a Recorrente contrata terceiros para lhe prestar serviços, no exercício de suas atividades é contratada por outras empresas para atender aos beneficiários destas. A OPS contratada assume a totalidade dos RISCOS no atendimento médico hospitalar de determinados usuários da OPS contratante.

Dessa forma, as partes estabelecem o valor que a contratada deverá faturar contra a contratante, usualmente em função das quantidades de beneficiários a serem assistidos e o tipo do plano de saúde (hospitalar, ambulatorial,...).

É cediço que tais contratações são muito comuns neste segmento em virtude da necessária abrangência geográfica dos planos de saúde. É certo que as pessoas estão em constante movimento, e esta mobilidade faz com que, às vezes, tenham que ser atendidas em locais (cidades/estados) diversos daqueles onde a OPS que mantém seu plano de saúde possui estabelecimento, bem como os clientes corporativos que mantêm filiais e empregados em vários municípios brasileiros, onde a OPS contratada pelo cliente empresarial, não tem estabelecimento. Assim, para poder atender aos seus beneficiários, e com a devida autorização da ANS, as OPS se servem de outras empresas de saúde, as quais terão condições de atender o beneficiário de acordo com as especificidades e nos locais que estes necessitem.

A meu ver, é evidente que esta receita – mensalidade recebida pela Recorrente para atender beneficiários, ainda que de terceiros – é faturamento da Recorrente.

Está vinculado ao objeto social da entidade e resulta de sua prestação de serviços. Todavia, assim como exposto alhures, os valores relativos a esta receita, nos termos do Plano de Contas da ANS, não estão registrados no GRUPO 3, que é o vinculado às RECEITAS, ao contrário, estão registrados no GRUPO 4, que é rubrica de CUSTOS e DESPESAS.

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

“ **CONTA: 4.1.2.3 ()**

**RECUPERAÇÃO / RESSARCIMENTO DE EVENTOS/
SINISTROS EM CORESPONSABILIDADE DE
ASSISTÊNCIA MÉDICO HOSPITALAR”**

Registro que esta é a exata contraposição da conta contábil 3.1.1.7. conta redutora das Receitas que está expressamente excluída da tributação, conforme inciso I – razão pela qual é necessário o seu reconhecimento e inclusão na base de cálculo dos tributos em questão. Ao obrigar a tributação sobre os valores recebidos a título de transferência de responsabilidades, a legislação garante que aquele que efetivamente prestou o serviço, seja tributado.

Parece-me claro que, **em relação a este item o legislador pretendeu “ajustar” a base de cálculo do PIS e da COFINS das operadoras de saúde para que a tributação recaísse sobre o seu faturamento total**, uma vez que a sua

oposição em conta redutora de custos e despesas podia evitar que fosse tributado pelo PIS e Cofins, mesmo consistindo faturamento da operadora. (...)”

À luz desses fundamentos, é evidente a improcedência do pleito do contribuinte em incluir na dedução do art. 3º, § 9º, III da Lei nº 9.718/98 a totalidade dos valores contabilizados na rubrica 4.1.

A jurisprudência do CARF tem adotado a interpretação acima transcrita, onde está definido que o inciso III, do parágrafo 9º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 se refere à exclusão dos valores **efetivamente pagos a terceiros** (rede credenciada e SUS), não congêneres, não alcançando, contudo, os custos incorridos com a rede própria da operadora (médicos empregados, hospitais, clínicas e laboratórios próprios).

Tendo em vista que a fiscalização somente aceitou, a título de dedução, os valores efetivamente pagos por eventos realizados em associados de outras operadoras, já deduzidos dos valores recebidos a título de transferência de responsabilidade, devem ser incluídos na dedução os valores efetivamente pagos à rede credenciada e ao SUS (não congêneres).

Com base nesses fundamentos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito de o contribuinte incluir na dedução prevista no art. 3º, § 9º, III, da Lei nº 9.718/98 não só os pagamentos efetuados por eventos realizados em associados de outras operadoras, mas também os pagamentos efetuados à rede credenciada e ao SUS (não congêneres), deduzido dos valores recebidos a título de transferência de responsabilidade.

Antonio Carlos Atulim