



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

Processo n° 19515.000598/2010-45
Recurso n°
Acórdão n° **2403-002.481 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de fevereiro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente PREVIDENT ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VALORES REPASSADOS À DENTISTAS CREDENCIADOS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE - NÃO INCIDÊNCIA - Os valores repassados aos dentistas pelas operadoras de plano de saúde não devem sofrer incidência de contribuição previdenciária pois estas são apenas intermediárias que oferecem e pagam por serviços médicos hospitalares na qualidade de substitutas dos particulares que efetivamente se utilizam destes serviços.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NÃO OCORRÊNCIA - Em não se constatando o descumprimento de obrigação principal, não há que se falar em descumprimento de obrigação acessória àquela relacionada.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari.

Carlos Alberto Mees Stringari,- Presidente

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Marcelo Freitas de Souza Costa e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, referente à contribuições previdenciárias, em virtude do descumprimento de obrigação principal contida na Lei 8212/91, correspondente a parte da empresa e segurado contribuinte individual.

De acordo com o Relatório Fiscal foram efetuados os seguintes levantamentos:

CI1 – Contribuintes Individuais – Valores lançados na contabilidade a título de pagamentos de Exames e Terapias, Assessoria e Consultoria e de Adiantamentos e serviços prestados por dentistas;

CO1 – COMISSÕES - Adiantamentos a Marques e Costa;

EM1 – DIFERENÇA DE EMPREGADOS – Relativos à comissões sobre vendas;

F01- FORNECEDOR - Valores lançados como adiantamento ou pagamentos de serviços de informática;

MA1 – MASSAGEM - Assistência medica / massagem.

Após a apresentação de defesa a 14ª Turma da DRJ/SP1 julgou procedente o lançamento através do Acórdão 16-37.321 que restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Com o entendimento sumulado da Egrégia Corte (Súmula nº 08/2008) e do Parecer PGFN/CAT no 1.617/2008, aprovado pelo Sr. Ministro de Estado da Fazenda em 18/08/2008, na contagem do prazo decadencial para constituição do crédito das contribuições devidas à Seguridade Social, na hipótese de lançamento de ofício, utiliza-se a regra geral do art. 173, I, do CTN.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Considera-se salário de contribuição, para o segurado facultativo: o valor por ele declarado, observado o limite máximo estabelecido no §5º, art. 28, da Lei nº 8.212/91.

JUROS, TAXA SELIC, ARGÜICÃO DE CONFISCO.

Sobre as contribuições sociais pagas com atraso incidem, a partir de 01.04.1997, juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC.

Não cabe ao julgador administrativo afastar a aplicação de lei ordinária validamente inserida no ordenamento pátrio. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, regra que comporta exceções desde que expressas em lei.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

INTIMAÇÃO DIRIGIDA AO PATRONO DA EMPRESA NO ENDEREÇO DAQUELE. IMPOSSIBILIDADE.

É descabida a pretensão de intimações, publicações ou notificações dirigidas ao Patrono da Impugnante em endereço diverso do domicílio fiscal do contribuinte tendo em vista o § 4º do art. 23 do Decreto 70.235/72.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com referida decisão a autuada apresentou recurso a este conselho, onde alega em síntese:

Que ocorreu a decadência parcial do direito de o fisco constituir o crédito com fulcro no art. 150, § 4º do CTN;

Argumenta que a fiscalização tomou como fato gerador o pagamento de valores a contribuintes individuais que prestam serviços, lançados na contabilidade com o título adiantamento a fornecedores e pela análise da conta contábil constatou que em diversas competências tais fornecedores teriam recebido valores idênticos, indicativos de remuneração e não de reembolso de despesas com combustíveis e lubrificantes, estacionamento e lanches e refeições. E também, que os valores foram apurados pela conta de adiantamento, que contém os nomes dos segurados "contribuintes individuais" que prestam serviços.

Defende que tem atividade diferenciada e regulada por lei específica, que a coloca submissa a regime jurídico diverso daquele aplicável às empresas comerciais, industriais e de serviços. Que é uma Operadora de Plano de Assistência à Saúde, que exerce atividade regrada pela Lei 9.656, de 03 de junho de 1998, destaca da lei o art. 1º, e seu inciso I (parte final). E assim sendo, a Operadora é somente uma mandatária do consumidor para o fim de efetuar o reembolso e pagamento direto ao prestador, agindo por conta e ordem exclusiva desse mesmo consumidor.

Que dentro dessa modalidade, nenhum vínculo jurídico se estabelece entre a Operadora e o prestador dos serviços de saúde. Quem elege o prestador e usufrui dos serviços é o consumidor, como detentor dos direitos próprios do plano privado de assistência à saúde.

Afirma que a PREVIDENT não é usuária tomadora dos serviços dos dentistas, não se trata de uma empresa prestadora de serviços odontológicos, mas, sim, de uma operadora de plano de assistência à saúde, sem desenvolver as atividades próprias da odontologia. A PREVIDENT exerce atividade de operadora de plano de assistência a saúde em

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 980

odontologia, mas não é uma rede de consultórios odontológicos, não dispõe de instalações e equipamentos para a prestação desses serviços, não é gestora de rede de consultórios de assistência odontológica, limita-se a operar o produto descrito no inciso I do art. 1º da Lei 9.656/98.

Quanto à exigência atinente aos adiantamentos a fornecedores, o Fisco desconsiderou os lançamentos contábeis e os documentos apresentados para comprovação dos reembolsos fundado em mera presunção, sem nenhuma prova da inidoneidade dos documentos ou dos lançamentos e, tampouco, de qualquer irregularidade nos procedimentos da Impugnante.

Aduz que o documento juntado, denominado "guia de tratamento odontológico", dele consta texto expreso autorizando a operadora a pagar, em nome do usuário e por sua conta os serviços prestados, tudo na forma da lei e sob rigorosa fiscalização da ANS.

Pelo contrato do plano privado de assistência à saúde celebrado entre operadora e consumidor usuário, se verifica ser condição essencial do mesmo que a operadora pague ao prestador de serviços mediante autorização, em nome e por conta do consumidor usuário.

Alega que não há prova documental de que a Autuada seja a tomadora dos serviços dos dentistas ou que os tenha de alguma forma ou por algum meio contratado o que, por si só, já desautoriza a exigência veiculada no auto de infração, por absoluta afronta ao art. 142 do CTN.

Sustenta que a forma de autorizar a incidência da norma tributária relativa à contribuição previdenciária sobre pagamentos a avulsos e autônomos é a efetiva tomada de serviços desses profissionais. Se não se materializa o ato de tomar os serviços, a hipótese legal não se configura e, assim, impossível a exigência tributária nos termos do artigo 114 do Código Tributário Nacional.

Advoga no sentido de serem confiscatórias e inconstitucionais a imposição da multa bem como a aplicação dos juros com base na Taxa SELIC;

Requer o provimento do recurso.

É o relatório

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente cumpre esclarecer que o presente recurso versa apenas acerca do levantamento denominado CII – Contribuintes Individuais – Valores lançados na contabilidade a título de pagamentos de Exames e Terapias, Assessoria e Consultoria e de Adiantamentos e serviços prestados por dentistas, já que a recorrente reconheceu como procedente os demais lançamentos tendo inclusive solicitado parcelamento dos valores lançados.

A fiscalização efetuou este lançamento por entender que os valores pagos ou Creditados a Prestadores de Serviço é inerente a contribuintes individuais e se encontra sujeita a tributação de contribuição previdenciária. Segundo o Auditor Fiscal, os pagamentos efetuados pela Seguradora a prestadores de serviços odontológicos se enquadram nesta situação conforme dispõe o art.12, “g” da Lei nº 8.212/91.

Por seu turno, afirma a recorrente não há qualquer vínculo entre ela e os dentistas que figuram na rede credenciada já que os contratos entre a seguradora e a recorrente estabelece vínculo obrigacional exclusivamente entre as partes contratantes, na medida em que, havendo o cumprimento da obrigação do segurado, que é o pagamento do prêmio, o segurador deve ressarcir as despesas médicas por aquele incorridas. Conclui que, o fato de o dentista estar credenciado não se traduz em vínculo de natureza alguma já que este pode estar credenciado e nunca ser escolhido pelo segurado.

Faz-se aqui necessária uma distinção entre “Seguro” e “Plano” de saúde.

Uma das grandes diferenças entre seguro e plano de saúde é o reembolso das despesas médico-hospitalares. O primeiro possibilita livre escolha de médicos e hospitais, com direito a reembolso. Já o plano de saúde, não.

A lei 9656/98, alterada pela MP 2.177/01, ao regular os planos privados de assistência à saúde assim dispõe:

"Art.1º - Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições:

I-Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada,

mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor;

II-Operadora de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo;

III-Carteira: o conjunto de contratos de cobertura de custos assistenciais ou de serviços de assistência à saúde em qualquer das modalidades de que tratam o inciso I e o §1º deste artigo, com todos os direitos e obrigações nele contidos

Neste contexto, parece-me correto o argumento da recorrente uma vez que, ao não limitar o atendimento do segurado a determinado(s) profissional(is) por ela credenciado(s), desvincula a relação jurídica existente como sendo de contratação de contribuinte individual.

A meu ver, as seguradoras de saúde tem tratamento diverso das cooperativas de saúde onde há a união de profissionais para exercer suas atividades. No caso das seguradoras, tratam-se de intermediárias que oferecem e pagam por serviços odontológicos hospitalares na qualidade de substitutas dos particulares que efetivamente se utilizam destes serviços. Se não há incidência de contribuições quando os particulares pagam os honorários aos dentistas, também não deve haver no caso das operadoras que não fazem intermediação direta com profissionais, mas sim com planos.

Nestes casos as contribuições sociais são custeadas diretamente pelos profissionais remunerados na qualidade de contribuintes individuais. O simples fato de estar o dentista credenciado junto à operadora não gera um vínculo contratual entre ambos, já que os serviços não são prestados à seguradora, mas sim ao próprio segurado. Note-se que se o serviço for prestado por um profissional não credenciado, o mesmo valor do serviço será reembolsado diretamente ao segurado, não havendo a incidência da referida contribuição, logo, se é certo que a pessoa física não está sujeita ao pagamento de contribuição previdenciária quando remunera diretamente o profissional de saúde, tampouco estaria a operadora, que, como já dito antes, atua apenas como intermediária.

Vejamos entendimento do STJ:

EMENTA TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE.

VALORES REPASSADOS AOS MÉDICOS CREDENCIADOS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO. COMPENSAÇÃO. LIMITE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não incide contribuição previdenciária sobre os valores repassados aos médicos pelas operadoras de plano de saúde" (AgRg no AREsp 176.420/MG, Rel.

Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 22/11/2012).

2. "Os limites à compensação tributária (introduzidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/92, que, sucessivamente, alteraram o disposto no artigo 89, § 3º, da Lei 8.212/91) são de observância obrigatória, mercê da inexistência de declaração de inconstitucionalidade (em sede de controle difuso ou concentrado) dos aludidos diplomas normativos" (EResp 919.373/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJ de 26/04/11).

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para restabelecer a sentença.

Em recente pronunciamento, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à orientação da Segunda Turma assim também entendeu conforme se depreende da ementa abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. VALORES REPASSADOS AOS MÉDICOS CREDENCIADOS. NÃO INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO OBJURGADO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESSA CORTE SUPERIOR.

PRECEDENTES: AGRG NO RESP. 1.129.306/RJ, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJE 08.09.2010 E RESP. 874.179/RJ, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 14.09.2010. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não incide contribuição previdenciária sobre os valores repassados aos médicos pelas operadoras de plano de saúde. Precedentes.

2. Noutro ponto, resta sublinhar que se afigura inadequada a argumentação relacionada à observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, pois não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes: 2a. Turma, AgRg no REsp. 1.264.924/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 09.09.2011; 1a. Turma, EDcl no AgRg no REsp. 1.232.712/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 26.09.2011.

3. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no AREsp 176.420/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 22/11/12)

Logo, comungo dos entendimentos acima mencionados e entendo que deve ser excluído da autuação o levantamento sobre os valores pagos e/ou creditados aos contribuintes individuais dentistas, bem como as multas vinculadas

Ante ao exposto voto no sentido de dar provimento ao recurso..

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 980

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

CÓPIA