



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

Processo nº 19515.722823/2013-41
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 3302-003.181 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de abril de 2016
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - PIS/COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado INTERMÉDICA SISTEMA DE SAÚDE S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2009

DEDUÇÕES. OPERADORAS DE PLANOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE.

Na determinação da base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir o valor referente às indenizações de que trata o art. 3º, § 9º, III, da Lei nº 9.718, de 1998.

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, estende-se 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.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2009

Ementa:

DEDUÇÕES. OPERADORAS DE PLANOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE.

Na determinação da base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir o valor referente às indenizações de que trata o art. 3º, § 9º, III, da Lei nº 9.718, de 1998.

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, estende-se 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, foi negado provimento ao Recurso de Ofício.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa - Presidente

(assinatura digital)

Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza - Relatora

Participaram do julgamento os Conselheiros: Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Domingos de Sá Filho, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Lenisa Rodrigues Prado, Paulo Guilherme Déroulède, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza e Walker Araujo.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício, advindo de autos de infração, sendo que eles se originaram a partir de um Mandado de Procedimento Fiscal - MPF com o objetivo de apurar as contribuições ao PIS e à COFINS no período de janeiro a dezembro de 2009. Do termo de verificação fiscal, extraem-se trechos importantes, fls. 2032/2039¹:

Comparamos a escrituração contábil e fiscal do ano calendário de 2009 e conforme dados, informações e documentos apresentados a esta fiscalização, apuramos diferenças, observáveis para os saldos das contas registradas na DIPJ apresentada à SRFB, em comparação com o que serviu de base de cálculo das contribuições.

(...)

Assim, o contribuinte foi intimado a demonstrar e justificar as exclusões do Faturamento Bruto declarado para fins de determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme

Termos Fiscais lavrados, ou seja, as exclusões referentes aos Eventos Pagos, Cancelamentos e Provisões Técnicas.

(...)

Desta feita, lavramos o Termo de Intimação de 25/02/2013, com ciência em 28/02/2013, no qual solicitamos ao contribuinte, dentre outras providências, "apresentar a composição analítica dos valores indicados no Demonstrativo da Base de Cálculo do PIS e da COFINS como "Eventos Pagos", deduzidos da respectiva base de cálculo para apuração dos valores a pagar.

Na intimação de 27/03/2013, com ciência em 01/04/2013, o contribuinte foi instado a apresentar relatório identificando e descrevendo a natureza dos respectivos valores descritos como "Eventos Pagos", realizados por diversas outras empresas e também pessoas físicas, como e quais serviços são executados, existe formalização contratual, quais os documentos fiscais são emitidos, etc, anexando a documentação de suporte regular dos lançamentos de constituição e especialmente da dedução desses saldos.

Pela intimação de 28/05/2013, com ciência em 03/06/2013, solicitamos que apresentasse os contratos de prestação de serviços mais significativos celebrados e outros documentos necessários (relatórios, guias, autorizações) para comprovar o exposto no relatório já encaminhado à esta fiscalização, conforme valores descritos como eventos pagos, realizados por diversas outras empresas e também pessoas físicas.

(...)

Em suma, em resposta às intimações, o contribuinte apresentou missiva de esclarecimentos por escrito e assinado pelo representante da fiscalizada (seu procurador), bem como documentos pertinentes.

Os esclarecimentos são os descritos e comentados a seguir.

"O relatório apresentado anteriormente refere-se a serviços prestados por Clínicas, Laboratórios, Hospitais, Médicos autônomos, que fazem parte da Rede Credenciada de atendimento aos usuários do plano de Saúde. Para esses eventos, são formalizados contratos de prestação de serviços, e os mesmos apresentam juntamente com os relatórios, guias, autorizações, etc. a Nota Fiscal ou recibo correspondente a esta prestação destes Serviços".

(...)

O inciso III do parágrafo 9º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, autoriza as operadoras de planos de assistência à saúde, deduzirem da base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP e para a 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.

Porém, o contribuinte deduz da base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP e para a COFINS, os valores referentes a serviços prestados por fornecedores que fazem parte de Rede Conveniada de atendimento aos usuários de Planos de Saúde, em seus próprios clientes, o que não é permitido excluir, por falta de previsão legal.

Assim, a partir da fiscalização, houve a lavratura de dois autos de infração, um referente à contribuição ao PIS, fls. 2047/2053, e outro, referente à COFINS, fls. 2040/2046, acrescido de multa agravada, 150%, totalizando um valor de R\$ 79.121.038,04. A contribuinte teve ciência do auto de infração em 17 de janeiro de 2014, fls. 2055, em face do qual apresentou impugnação em 14 de fevereiro de 2014, fls. 2063/2127, que arguiu em síntese:

i) Preliminarmente:

i.i) Que houve erro na fundamentação do lançamento, visto que não há omissão de receitas no presente caso, pois, em nenhum momento do auto, a fiscalização apontou qualquer omissão de receitas por parte da contribuinte. A omissão de receitas ocorre, quando a contribuinte deixa de declarar valores à Receita Federal ou não contabiliza receitas em seus registros contábeis, o que não ocorreu no caso e evidencia que a fiscalização deve comprovar por indícios na escrituração ou por outros elementos de prova a caracterização da infração. Além disso, argumenta que a mera falta do pagamento de tributo ou o recolhimento a menor não pode caracterizar omissão de receita;

i. ii) Que houve erro na apuração da base de cálculo, com a inclusão indevida de valores pagos a congêneres e credenciados no atendimento de clientes de outras operadoras. Além disso, que o auto de infração não possui liquidez e certeza, citando, posteriormente, diversos entendimentos doutrinários;

i.iii) Como pedido sucessivo, argumenta sobre a legitimidade da dedução dos pagamentos efetuados a congêneres. A contribuinte faz uma diferença entre o pagamento realizado a credenciados e o pagamento realizado a congêneres. O pagamento efetuado a congêneres, segundo a contribuinte, estaria fundamentado no art. 3º, § 9º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998 e explica que as congêneres são Operadoras de Plano de Assistência à Saúde ("OPS") contratadas para prestação de serviços à OPS contratante, onde há uma assunção de responsabilidade. A contribuinte transcreve trechos dos contratos com as congêneres.

ii) No mérito, aduziu que:

ii.i) Em primeiro lugar, faz uma análise da evolução legislativa e regulatória, analisando o porquê das exclusões do art. 3º, § 9º e seus incisos, da Lei nº 9.718/1998. Depois, explica que, fls. 2083:

*(...) as OPS podem prestar serviços aos beneficiários com a utilização da Rede própria ou com a contratação de terceiros. De fato, uma OPS somente pode **ceder ou transferir a responsabilidade** pela assistência médica prestada a uma pessoa jurídica de gênero semelhante, ou seja, uma congênere, em atenção às normas da ANS. Portanto, a congênere é uma outra OPS contratada para atuar em nome próprio, e prestar*

atendimento a determinados clientes ou beneficiários indicados pela OPS contratante.

*Destarte, aplicando-se o inciso I, do § 9º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 ao presente caso concreto, tem-se que é permitido à Intermédica (Impugnante) excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS, a **totalidade dos valores pagos a congêneres contratadas** para prestar assistência médica a seus beneficiários.*

*Isto porque, as congêneres são remuneradas justamente em razão da **assunção da responsabilidade** (ou compartilhamento do risco). Não restam dúvidas, portanto, que ao referenciar "co-responsabilidades cedidas", o legislador trata exatamente da **usual relação jurídica entre uma OPS e uma congênere**, circunstância em que se a primeira (contratante ou cedente) remunera a outra pela assunção da responsabilidade pela cobertura assistencial à saúde (contratada ou cessionária)*

Por fim, alega uma semelhança entre a legislação das seguradoras e das operadoras, defendendo que as indenizações - previstas no art. 3º, § 9º, inciso III, da Lei 9.718/1998 - correspondem a pagamentos realizados pelas operadoras de plano de saúde para dar amparo à cobertura médica oferecida aos usuários, ou seja, seriam as remunerações aos profissionais da saúde pelos atendimentos médicos e hospitalares realizados, sendo tal entendimento o esposado pela Agência Nacional de Saúde em ofício;

ii.ii) Posteriormente, analisa a atividade econômica praticada pela contribuinte e as formas de atendimento aos usuários do plano de saúde, que pode ser por rede própria, rede credenciada e congêneres;

ii.iii) Analisa os pagamentos efetuados à rede credenciada e as suas deduções conforme previsão da legislação;

ii.iv) Colaciona jurisprudência do CARF e explica a inclusão do §9º-A, no art. 3º, da Lei 9.718/1998 e demonstra que, como se trata de uma norma interpretativa, ela retroage à data dos fatos;

ii.v) Esclarece que não houve sonegação e, portanto, não deve subsistir a cobrança da multa agravada, pois a fiscalização não apontou qual a conduta da contribuinte que poderia ser considerada como uma conduta que encadeasse a premissa de sonegação;

ii.vi) Ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa.

Foi apensado ao processo em curso, os autos sob nº 19515.722825/2013-30, fls. 2057.

Sobreveio, então, a decisão da DRJ/São Paulo I, fls. 2363/2369, cuja ementa é a seguinte:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2009

Documento assinado digitalmente conforme a Lei nº 11.367-2006 e a Lei nº 11.367-2001

Autenticado digitalmente em 13/05/2016 por SARAH MARIA LINHARES DE ARAUJO PAES DE SOUZA, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por RICARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 13/05/2016 por SARAH MARIA LINHARES DE ARAUJO PAES DE SOUZA

Impresso em 07/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

NULIDADE.DESCABIMENTO.

É incabível de ser pronunciada a nulidade de Auto de Infração lavrado por autoridade competente, tendo em conta o art. 59 do Decreto 70.235/72.

DEDUÇÕES. OPERADORAS DE PLANOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE.

Na determinação da base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir o valor referente às indenizações de que trata o art. 3º, § 9º, III, da Lei nº 9.718, de 1998.

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, 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.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2009

NULIDADE.DESCABIMENTO.

É incabível de ser pronunciada a nulidade de Auto de Infração lavrado por autoridade competente, tendo em conta o art. 59 do Decreto 70.235/72.

DEDUÇÕES. OPERADORAS DE PLANOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE.

Na determinação da base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir o valor referente às indenizações de que trata o art. 3º, § 9º, III, da Lei nº 9.718, de 1998.

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, 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.

Com fundamento no art. 34, I, do Decreto nº 70.235/1972, foi interposto recurso de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza, Relatora.

1. Do conceito de indenizações correspondentes aos eventos, contido no art. 3º, § 9º, inciso III, da Lei 9.718/1998

A controvérsia da lide é sobre o quão abrangente ou não é o conceito do termo "indenizações correspondentes aos eventos", previsto no art. 3º, § 9º, inciso III, da Lei 9.718/1998, que prevê:

Lei 9.718/1998

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: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

(...)

*III - o valor referente às **indenizações** correspondentes aos **eventos** ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

Na visão da fiscalização, o conceito de indenizações correspondente aos eventos seria somente para a dedução de valores, decorrentes de atendimento a beneficiários/clientes, pertencentes a outras operadoras de planos de assistência à saúde, assim, considerou indedutíveis os valores de atendimento relativos aos próprios clientes da contribuinte, apesar de na planilha ter incluído valores de congêneres sem mencionar no termo.

Diferentemente, é o que argumenta a contribuinte, que entende, por sua vez, que é um conceito abrangente, similar ao da legislação prevista para as seguradoras.

Quando se fala em saúde, está-se diante de um serviço público, previsto na Constituição Federal em seus artigos 196 e seguintes:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e

igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

Por mais que a assistência à saúde seja livre à iniciativa privada, como se trata de um serviço público, ela é regulamentada por meio da Agência Nacional de Saúde Suplementar, que é a agência reguladora de planos de saúde no Brasil, conforme prevê na Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000:

Art. 1º É criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, autarquia sob o regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro - RJ, prazo de duração indeterminado e atuação em todo o território nacional, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde.

Por meio da IN nº 08, de 28 de dezembro de 2006, há um anexo chamado "Plano de contas padrão - operadoras de planos privados de assistência à saúde", trata-se de regulamentação da própria ANS com o objetivo de estruturar a contabilidade das operadoras de planos de saúde. Portanto, no capítulo II, do anexo da referida instrução normativa, há uma explicação quanto aos eventos/ sinistros indenizáveis:

Eventos/Sinistros Indenizáveis - A apropriação da despesa deverá ser efetuada, considerando-se a data de apresentação da conta médica ou do aviso pelos prestadores, correspondente aos eventos/sinistros ocorridos. ***É importante observar-se que, o fato gerador da despesa não deve ser confundido com a data em que ocorrer o atendimento aos beneficiários dos planos de assistência à saúde, pois, nestes casos, as operações, via de regra, tratam-se de eventos/sinistros ocorridos e não avisados, passíveis portanto, do reconhecimento como provisão técnica específica (PEONA), nos moldes da regulação em vigor. (grifos não constam no original)***

A referida instrução fala em beneficiários dos planos de assistência à saúde, não fazendo qualquer tipo de segregação, como aduziu a fiscalização.

A contribuinte demonstra na impugnação, fls. 2096/2097, que possui diversas modalidades de atendimento:

Além de se proporcionar assistência à saúde por meio da Rede Própria, a OPS também disponibiliza serviços com o auxílio de duas modalidades de "Terceiros", denominados (i) credenciados e (ii) congêneres.

1. Rede Própria: trata-se da disponibilização de extensa gama de serviços para assistência integral à saúde dos beneficiários nas ***instalações próprias*** da Impugnante, com profissionais por ela contratados

(...)

2. Rede Credenciada: é a rede composta por profissionais autorizados/habilitados contratados para prestar serviços em nome e sob responsabilidade da Impugnante, ou seja, ***não há transferência de responsabilidade à Rede Credenciada. Os***

profissionais credenciados recebem os pagamentos da Impugnante pelos "eventos ocorridos", ou seja, no exato limite dos serviços prestados; e

(....)

3. Congêneres: *trata-se da contratação de outra OPS para a prestação de serviços. Neste caso, há transferência de responsabilidade a esta operadora contratada ("compartilhamento do risco"). Ainda, diferentemente dos terceiros identificados acima, deve-se esclarecer que as congêneres recebem pagamentos fixos mensais, de acordo com a quantidade de beneficiários por ela assistidos, tenham ou não, recorrido aos serviços de assistência à saúde por ela disponibilizados:*

E elucida mais adiante, fls. 2102:

Conforme exposto, a Impugnante realiza pagamentos aos credenciados em duas hipóteses distintas: (i) pela prestação de serviços de assistência à saúde aos clientes da própria Intermédica; e (ii) em razão da assistência prestada a associados de outras OPS, que a contratam como congênere. Em ambos os casos, os pagamentos pelos serviços contratados são efetuados em razão da efetiva ocorrência do evento (atendimento de assistência à saúde).

Ocorre que o termo de verificação fiscal não fez a referida análise quanto ao pagamento dos credenciados em relação aos clientes da própria Intermédica e em relação aos associados de outras operadores de plano de saúde, quando ela atua como congênere. O acórdão da DRJ/São Paulo I, fls. 2369, demonstra isso:

Se outras questões eventualmente impactaram os valores lançados de PIS e Cofins, isto não é dito e abordado pela Autoridade Lançadora, de tal sorte que todas as contribuições lançadas neste processo, relativamente a todos os períodos de apuração, devem ser tomadas como resultante do critério da Autoridade Fiscal em favor da desconsideração de despesas da operadora de saúde com seus próprios beneficiários/clientes.

O critério da fiscalização foi a desconsideração de despesas da operadora de saúde com seus próprios clientes/beneficiários.

Em relação à legislação em vigor, a Lei nº 12.873/2013 trouxe um acréscimo no art. 3º, da Lei nº 9.718/1998, trazendo o § 9º-A, com a finalidade de acabar com qualquer tipo de divergência hermenêutica:

Lei nº 9.718/1998

Art. 3º. (...)

(...)

§ 9º-A. Para efeito de interpretação, o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de que

trata o inciso III do § 9º entende-se o total dos custos assistenciais decorrentes da utilização pelos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde, incluindo-se neste total os custos de beneficiários da própria operadora e os beneficiários de outra operadora atendidos a título de transferência de responsabilidade assumida.

(grifos não constam no original)

Assim, diante do previsto, não há qualquer dúvida de que as indenizações, correspondentes aos eventos ocorridos, estende-se tanto aos custos de beneficiários da própria operadora, como aos beneficiários de outra operadora, atendidos a título de transferência de responsabilidade assumida.

Por se tratar de uma lei interpretativa, aplica-se aos fatos pretéritos em conformidade com o art. 106, I, do Código Tributário Nacional. Por tal motivação, mantém-se o que foi decidido pela DRJ/São Paulo I.

2. Conclusão

Por todo o exposto, conheço do recurso de ofício, mas nego provimento.

Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza