



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

Processo n° 10073.001841/2004-76
Recurso n° 179.135 Voluntário
Acórdão n° **1402-00.603 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 30 de junho de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente CLÍNICA DE FISIOTERAPIA UNIFISIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE FISIOTERAPIA. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

A atividade de suporte terapêutico na área de fisioterapia, exercida nas condições previstas no art. 23 da IN SRF n.º 306/2003, não pode se enquadrar como serviço hospitalar prestado por empresa assistencial de saúde, com aplicação do percentual de 8% (oito por cento) para fins de determinação do lucro presumido, uma vez que a pessoa jurídica se enquadra nas exclusões previstas no art. 2º do ADI SRF n.º 18, de 23/10/2003.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente momentaneamente o Conselheiro Carlos Pelá.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

Clínica de Fisioterapia Unifisio Ltda recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 5ª Turma da DRJ Rio de Janeiro/RJ01, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“O presente processo tem origem no auto de infração de fls. 146/164, lavrado pela DRF – Volta Redonda/RJ, do qual a interessada acima identificada foi cientificada em 21/12/2004, conforme faz prova a ciência no próprio auto de infração, fl. 161, consubstanciando exigência do imposto sobre a renda de pessoa jurídica no valor de R\$ 50.727,06, acrescido da multa de ofício no percentual de ofício 75%(setenta e cinco por cento) e dos juros moratórios.

2. O autuante, conforme descrito no próprio auto de infração, apurou:

2.1. erro na aplicação do coeficiente para a determinação do lucro presumido para o ano-calendário de 1999, uma vez que entende que o percentual devido seria o de 32%(trinta e dois por cento), uma vez que a interessada é prestadora de serviços de fisioterapia, que não há a necessidade de internação do paciente. Assim, segundo entendimento extraído do Informativo n.º 76/2002 expedido pela Disit da 7ª RF e em face de que o serviço da interessada remunera essencialmente o exercício pessoal do sócio, cuja profissão depende de habilitação profissional legalmente exigida, efetuou o lançamento da diferença de imposto não declarado e recolhido à alíquota de 32%. Alicerçou o lançamento no art. 15, §1º, inciso III, alínea “a” da Lei n.º 9.250/1995; art. 40, § único da Lei n.º 9.250/1995; art. 25, inciso I da Lei n.º 9.430/1996 e art. 519 do RIR/1999.

2.2. Diferenças entre os valores declarados em DCTF e os escriturados no livro Razão, causadas pela utilização do coeficiente de 8% para apurar o lucro presumido enquanto o correto seria o de 32%.

3. O autuante juntou aos autos os documentos de fls. 01/145.

4. Inconformada com o lançamento, a interessada apresentou, em 19/01/2005, a petição de fls. 169/174, argüindo, em síntese, que:

4.1. no relatório fiscal do auto de infração não há o embasamento legal, somente havendo a alegação que deveria aplicar o percentual de 32% e que o serviço hospitalar é o que hospeda pacientes;

4.2. a palavra hospedagem não quer dizer que o paciente tem que ficar internado pelo período de 24 horas;

4.3. a IN n.º 306/2003 dispõem que o serviço prestado de fisioterapia deve calcular o lucro presumido à alíquota de 8%;

4.4. cita o ADI SRF n.º 18/2003;

4.5. os serviços não são prestados exclusivamente pelos sócios.

5. A interessada juntou aos autos os documentos de fls. 175/203.

6. Verificando que não se achavam nos autos todos os elementos necessário para o julgamento, o processo foi encaminhado à Safis –Volta Redonda/RJ para elucidação dos pontos registrados na Resolução n.º 106/2007, fls. 210/211.

7. O autuante atendeu a diligência, juntando aos autos os documentos de fls. 214/263, e o termo de ciência de documentação de fl. 264, que, em síntese, seria a conclusão da diligência. Neste aponta os seguintes fatos:

7.1. a IN n.º 480/2004, que revogou a IN n.º 306/2003, é de 15/12/2004, anterior a lavratura do auto de infração, que ocorreu em 21/12/2004;

7.2. analisando a IN n.º 480/2004, particularmente o art. 27, verifica-se que o contribuinte não preenche os requisitos para se enquadrar como prestador de serviços hospitalares;

7.3. pediu as notas fiscais da interessada e verificou que em nenhuma delas há a referência que tenha internado qualquer paciente. A maioria das notas é de prestação de serviços a outra pessoa jurídica, nos demais casos é prestação de fisioterapia a pessoa física. A título de exemplo, os serviços prestados ao hospital, fls. 221/230, o serviço era prestado dentro do próprio hospital;

7.4. quanto a informação apresentada na impugnação que as sócias não eram as únicas fisioterapeutas, informa que quanto às demais fisioterapeutas que prestavam seus serviços à interessada, não apresentou a efetividade dos pagamentos efetuados às referidas, somente apresentando contrato de prestação de serviço e recibos.

7.5. conclui que da análise dos documentos apresentados a alíquota a ser aplicada para o cálculo do lucro presumido é a de 32%.

8. Foi dado ciência a interessada e, também, concedido prazo para aditar razões quanto a diligência. A referida apresentou sua defesa de fls. 267/278, com as seguintes arguições, em síntese:

8.1. o auto de infração de refere aos anos-calendário de 1999 a 2004 não podendo se basear em uma Instrução Normativa publicada em 29/12/2004. A legislação a ser aplicada é a IN n.º 306/2003;

8.2. com bases na IN n.º 306/2003 a interessada tem direito a calcular o imposto com base na alíquota de 32%;

8.3. suas sócias não são as únicas a prestar serviços de fisioterapia.

9. Apresentou a interessada os documentos de fls. 279/242.

É o relatório.”

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ n° 12-20.623 (fls. 363-374) de 25/08/2008, por maioria de votos, julgou procedente em parte o lançamento. A decisão foi assim ementada.

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento extingue-se após o prazo de cinco anos, contados do fato gerador.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE FISIOTERAPIA. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

A legislação aplicável ao lançamento é a vigente à época do fato gerador. Assim, para os anos lançados, a atividade de suporte terapêutico na área de fisioterapia, exercida nas condições previstas no art. 23 da IN SRF n.º 306, de 2003, pode se enquadrar como serviço hospitalar prestado por estabelecimento assistencial de saúde, sujeitando-se à aplicação do percentual de 8% (oito por cento), para fins de determinação do lucro presumido, desde que a pessoa jurídica seja constituída por empresários ou sociedade empresária e não esteja se refira as exclusões previstas no art. 2º da ADI SRF n.º 18, de 23/10/2003.”

Contra a aludida decisão, da qual foi cientificada em 03/10/2008 (A.R. de fl. 381), a interessada interpôs recurso voluntário em 23/10/2008 (fls. 382-384) onde repisa os argumentos trazidos na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar.

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Ressalte-se que, tendo em vista a manutenção parcial pela DRJ do crédito tributário lançado, há que se delimitar a lide nesta fase processual ao remanescente do crédito ainda em litígio. Nesse sentido, a decisão da 5ª Turma da DRJ Rio de Janeiro/RJ01, representada no Acórdão da DRJ nº 12-20.623, de 25/08/2008, assim concluiu:

“13.11. ... :

- quanto aos anos-calendário de 1999, 2000 e 2001, a interessada não apresentou qualquer comprovação quanto à existência de outro fisioterapeuta (não sócio) que tenha prestado serviços de fisioterapia, uma vez que não foi juntado aos autos documento fiscal (recibo) que comprovaria a efetiva prestação de serviço por outro fisioterapeuta;

- quanto aos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004, não acolho o entendimento do autuante, que somente o pagamento comprovaria a prestação do serviço, uma vez que o recibo e o contrato, no meu entender, comprovam a efetiva prestação do serviço. Assim, como a interessada apresentou comprovante(recibo) para os ano-calendário de 2002, 2003 e 2004, está descaracterizada a exceção constante do art. 2º do ADI SRF n.º 18/2003

- É de se salientar que mesmo o contrato da fisioterapeuta Fernanda Carvalho ter a informação que teve início em 01/03/2001, fls. 326/327, não aceitarei como

comprovada a prestação do serviço pela falta da efetiva prestação que se comprovaria pelos recibos.

13.12. Concluindo, como não houve por parte do autuante a apresentação de qualquer outro argumento ou prova que a interessada não seria uma sociedade empresária ou que somente os sócios teriam prestado os serviços, entendo que a interessada pode aplicar o percentual de 8% nos período que comprovou possuir outro fisioterapeuta prestando serviço, no caso, fatos geradores de 30/03/2002 a 30/09/2004. Por outro lado, considero devida a aplicação da alíquota de 32% para os períodos de 31/03/2000 a 31/12/2001, visto que não foi apresentada a comprovação da prestação dos serviços por outro fisioterapeuta para este período.

[...]

13.15. Assim, são improcedentes os lançamentos referentes aos fatos geradores dos anos de 2002, 2003 e 2004.

13.16. Em face a conclusão do item 13.11.1 e conforme valores apontados no auto de infração para os anos-calendário de 1999, 2000 e 2001, mantenho o IRPJ no valor de R\$ 7.597,12, acrescido da multa de ofício no percentual de 75% e dos juros de mora. (grifei).

Assim, considera-se em discussão nesta fase recursal o lançamento relativo aos anos-calendário de 1999, 2000 e 2001, montando em R\$ 7.597,12, acrescido da multa de ofício no percentual de 75% e dos juros de mora.

Argumenta a autoridade julgadora de primeira instância, no tocante à essa parte remanescente do lançamento, que a interessada não teria apresentado *qualquer comprovação quanto à existência de outro fisioterapeuta (não sócio) que tenha prestado serviços de fisioterapia, uma vez que não foi juntado aos autos documento fiscal (recibo) que comprovaria a efetiva prestação de serviço por outro fisioterapeuta.*

Nessa esteira, em face do disposto no art. 23 da IN SRF n.º 306/2003, e em consonância com a interpretação dada a aquele artigo pelo ADI SRF n.º 18/2003, abaixo transcrito, considerou aquela autoridade julgadora devida a aplicação da alíquota de 32% para os períodos correspondentes, haja vista não ter sido apresentada a comprovação da prestação dos serviços por outro fisioterapeuta para aqueles períodos.

Ato Declaratório Interpretativo n.º 18, de 18/10/2003:

Art. 1º Para fins do disposto no art. 15, §1º, III, "a" da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, considera-se serviços hospitalares os prestados pelos estabelecimentos assistenciais de saúde constituídos por empresários ou sociedades empresárias.

Art. 2º Para fins do disposto no art. 1º, independentemente da forma de constituição da pessoa jurídica, não serão considerados serviços hospitalares, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores, quando forem:

I - prestados exclusivamente pelos sócios da empresa; ou

II - referentes unicamente ao exercício de atividade intelectual, de natureza científica, dos profissionais envolvidos.

Parágrafo único. Os termos auxiliares e colaboradores de que trata o caput referem-se a profissionais sem a mesma habilitação técnica dos sócios da empresa e que a esses prestem serviços de apoio técnico ou administrativo. (grifei)

Com efeito, há que se concordar com o entendimento exarado pela DRJ – A atividade de fisioterapia, exercida nas condições previstas no art. 23 da IN SRF n.º 306/2003, pode se enquadrar como serviço hospitalar prestado por empresa assistencial de saúde, sujeitando-se à aplicação do percentual de 8% (oito por cento) para fins de determinação do lucro presumido, desde que a pessoa jurídica não esteja enquadrada nas exclusões previstas no art. 2º do acima citado ADI SRF n.º 18/2003.

Em que pese ter sido a interessada instigada a comprovar a existência de serviços prestados por outros profissionais de fisioterapia que não fossem os sócios da empresa, não há nos autos, para os períodos em discussão, documentos que auxiliem a defesa nesse sentido. Não se pode considerar, portanto, que os serviços prestados pela empresa tenham natureza hospitalar.

Ademais, ao se analisar o recurso apresentado, verifica-se que a interessada não opôs explicitamente argumentos a esse ponto. Quando muito, pode-se entender a defesa apresentada em fase recursal como sendo em caráter genérico quanto ao ora discutido.

Ainda assim, mesmo sem haver contestação explícita quanto ao deliberado pela DRJ, mas considerando o caráter genérico dos argumentos apresentados pela interessada, conheço do recurso voluntário apresentado para, adotando as razões de decidir acima esposadas, negar-lhe provimento, mantendo, dessa forma, o lançamento relativo aos anos-calendário de 1999, 2000 e 2001, montando em R\$ 7.597,12, acrescido da multa de ofício no percentual de 75% e dos juros de mora.

Sala das Sessões, em 30 de junho de 2011

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.