



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA**

Processo n° 10183.002149/2004-18
Recurso n° 162.730 Voluntário
Matéria IRPJ e OUTRO - EXS.: 2000 a 2004
Acórdão n° 105-17.003
Sessão de 27 de maio de 2008
Recorrente SEDARE ANESTESIOLOGIA LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE//MS

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ
ANO-CALENSÁRIO: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO
LÍQUIDO - CSLL

ANO-CALENSÁRIO: 1999, 2000.

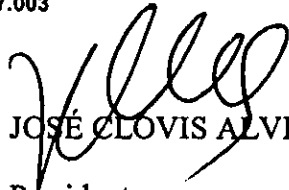
Ementa: RECURSO VOLUNTÁRIO - IRPJ e CSLL - SOCIEDADE CONSTITUÍDA SOB A FORMA DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES EXCLUSIVAMENTE PELOS SÓCIOS - CARÁTER DECLARATÓRIO DO REGISTRO PERANTE A JUNTA COMERCIAL - PERCENTUAL DE 32% NA DETERMINAÇÃO DO LUCRO PRESUMIDO - O registro na Junta Comercial não é constitutivo da natureza jurídica da sociedade, mas meramente declaratório. O caráter empresarial se observa na verificação da forma de exercício e do objeto da sociedade.

Identificado o caráter pessoal da prestação de serviços pelos sócios da sociedade, afasta-se sua caracterização como sociedade empresária, aplicando-se o percentual de 32% na determinação do lucro presumido para fins de IRPJ, nos termos do art. 2º, I, do ADI SRF nº. 18/2003.

Recurso Voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLOVIS ALVES
Presidente


ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA

Relator

Formalizado em: 15 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

Tratam os presentes autos de Recurso Voluntário aviado por Sedare Anestesiologia Ltda. contra a decisão da 2ª Turma da DRJ de Campo Grande – MS, que julgou procedente o lançamento de ofício efetuado pela Fazenda Pública.

O Auto de Infração lavrado apurou o recolhimento à menor, nos anos-calendário de 1999 a 2003, de IRPJ, visto que houve erro na aplicação do coeficiente de determinação do lucro presumido.

Para tanto, foi efetuado um lançamento no valor de R\$425.842,00 (quatrocentos e vinte cinco mil, oitocentos e quarenta e dois reais), sendo R\$199.565,19 (cento e noventa e nove mil, quinhentos e sessenta e cinco reais e dezenove centavos) relativos ao IRPJ, R\$76.602,99 (setenta e seis mil, seiscentos e dois reais e noventa e nove centavos) aos juros de mora e R\$149.673,82 (cento e quarenta e nove mil, seiscentos e setenta e três reais e oitenta e dois centavos) à multa de ofício.

Durante o mesmo procedimento fiscal, também foi lavrado um auto de infração concernente ao recolhimento à menor de CSLL, nos anos-calendário de 1999 e 2000, uma vez que, conforme o apurado com o recolhimento do IRPJ, também houve um erro na aplicação do percentual de determinação do lucro presumido.

Desta forma, efetuou-se o lançamento de ofício de R\$14.878,18 (quatorze mil, oitocentos e setenta e oito reais e dezoito centavos), sendo R\$5.958,03 (cinco mil, novecentos e cinquenta e oito reais e três centavos) referentes à CSLL R\$4.451,68 (quatro mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e sessenta e oito centavos) aos juros moratórios e R\$4.468,47 (quatro mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e quarenta e sete centavos) à multa de ofício.

Após a devida notificação do contribuinte, em 03 de junho de 2004, este apresentou a sua impugnação, alegando, em suma, que:





a) faz jus ao percentual de 8% na determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL e não ao coeficiente de 32% estabelecido pelo art. 15, §1º, III, "a", da Lei nº. 9.249/1995, uma vez que exerce atividade hospitalar;

b) também faz jus ao percentual de 8% na determinação da base de cálculo da CSLL e não ao coeficiente de 12% aplicado no lançamento;

c) constitui uma sociedade empresária, nos moldes do art.1º do ADI SRF nº. 18/2003 e dos arts. 966 e 982 do Código Civil de 2002;

d) preenche todos os requisitos do art. 2º do ADI SRF nº. 18/2003, posto que seus rendimentos não são oriundos apenas de prestação de serviços médicos e que os serviços hospitalares não são prestados apenas pelos sócios da sociedade;

e) a Superintendência da Receita Federal da Primeira Região entende que as sociedades civis que prestam serviço de radiologia também têm direito à alíquota de 8% e não de 32% na apuração do lucro presumido para fins de IRPJ E CSLL, conforme extrai-se da decisão proferida no processo nº. 10183.002713/97-67;

Por fim, colaciona as respostas às consultas apresentadas à Superintendência Regional da Receita Federal da 10ª Região e requer o cancelamento do lançamento.

No entanto, a 2ª Turma da DRJ de Campo Grande – MS julgou procedente o lançamento efetuado pelo Auditor Fiscal, tendo referida decisão sido ementada da seguinte forma:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

Apresentação de Prova Documental.

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, salvo nos casos expressamente admitidos em lei.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

Lucro Presumido. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ANESTESIOLOGIA.

Para fins de determinação do lucro presumido, aplica-se o percentual de 32% (trinta e dois por cento) sobre a receita bruta auferida por pessoa jurídica que presta serviços de anestesiologia, por serem considerados exercício de atividade intelectual, de natureza científica, dos profissionais envolvidos.

assunto: contribuição social sobre o lucro líquido – csll

ano-calendário: 1999, 2000

prestadoras de serviços de anestesiologia. base de cálculo.

Aplica-se o percentual de 12% (doze por cento) sobre a receita bruta auferida pelas empresas prestadoras de serviços hospitalares para fins de apuração da base de cálculo da contribuição social sobre lucro líquido.

Contra a supracitada decisão foi proposto o presente Recurso Voluntário, argüindo, resumidamente, as mesmas razões da impugnação. Passo a analisar o recurso a seguir.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Relator

Conheço do presente recurso, porquanto tempestivo.

O caso em tela, restringe-se à análise se a atividade de anestesiologia, explorada pela Requerente, pode ser considerada uma atividade hospitalar, posto que as sociedades que prestam estes serviços, por questões sociais e econômicas, fazem jus a um percentual reduzido na determinação do lucro presumido, que servirá como base de cálculo para a apuração do IRPJ e da CSLL, nos moldes do art. 15, §1º, III, "a", da Lei nº. 9.249/1995. Dispõe referido artigo, *in litteris*:

"Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº. 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

(...)

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

- a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;
- b) intermediação de negócios;
- c) administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza;
- d) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

(...)

A regulamentação do disposto no art. 15, §1º, III, "a", da Lei nº. 9.249/95, foi feita pelo Ato Declaratório Interpretativo SRF nº. 18, de 23/10/2003, *in verbis*:

"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.”

Ainda, a Instrução Normativa SRF n°. 480, de 15/12/2004, alterada pelo o art. 1º da IN SRF n°. 539, de 25/04/2005, revogou a IN SRF n°. 306/2003, e passou a disciplinar a matéria nos seguintes termos:

“Art. 27. Para fins do disposto nesta Instrução Normativa, são considerados serviços hospitalares aqueles diretamente ligados à atenção e assistência à saúde, de que trata o subitem 2.1 da Parte II da Resolução de Diretoria Colegiada (RDC) da Agência Nacional de Vigilância Sanitária n°. 50, de 21 de fevereiro de 2002, alterada pela RDC n°. 307, de 14 de novembro de 2002, e pela RDC n°. 189, de 18 de julho de 2003, prestados por empresário ou sociedade empresária, que exerça uma ou mais das:

I - seguintes atribuições:

a) prestação de atendimento eletivo de promoção e assistência à saúde em regime ambulatorial e de hospital-dia (atribuição 1);

b) prestação de atendimento imediato de assistência à saúde (atribuição 2); ou

c) prestação de atendimento de assistência à saúde em regime de internação (atribuição 3);

II - atividades fins da prestação de atendimento de apoio ao diagnóstico e terapia (atribuição 4).

§ 1º A estrutura física do estabelecimento assistencial de saúde deverá atender ao disposto no item 3 da Parte II da Resolução de que trata o caput, conforme comprovação por meio de documento competente expedido pela vigilância sanitária estadual ou municipal.

§ 2º São também considerados serviços hospitalares, para fins do disposto nesta Instrução Normativa, os seguintes serviços prestados por empresário ou sociedade empresária:

I - pré-hospitalares, na área de urgência, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias de suporte avançado (Tipo "D") ou em aeronave de suporte médico (Tipo "E");



5

II - de emergências médicas, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias classificadas nos Tipos "A", "B", "C" e "F", que possuam médicos e equipamentos que possibilitem oferecer ao paciente suporte avançado de vida .

Art. 32. As disposições constantes nesta Instrução Normativa:

I - alcançam somente a retenção na fonte do IRPJ, da CSLL, da Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep, realizada para fins de atendimento ao estabelecido nos arts. 64 da Lei n.º 9.430, de 1996, e 34 da Lei n.º 10.833, de 2003;

II - não alteram a aplicação dos percentuais de presunção para efeito de apuração da base de cálculo do imposto de renda a que estão sujeitas as pessoas jurídicas beneficiárias dos respectivos pagamentos, estabelecidos no art. 15 da Lei n.º 9.249, de 1995, exceto quanto aos serviços de construção por empreitada com emprego de materiais, de que trata o inciso II do art. 1º, e aos serviços hospitalares, de que trata o art. 27." (sem grifos no original)

A Quinta Câmara deste Primeiro Conselho de Contribuintes ao interpretar a supracitada norma, tem entendimento que "podemos identificar três requisitos essenciais para a adoção do percentual de presunção relativo aos serviços hospitalares: 1) a estrutura física do estabelecimento; 2) a natureza das atividades desenvolvidas; e 3) o caráter empresarial da pessoa jurídica" (Processo nº. 10665.000486/2004-58, Recurso nº. 146.187, Rel. Conselheira Cláudia Lúcia Pimentel Martins da Silva, DJ de 07/12/2005).

De fato, o art. 2º do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº. 18, de 23/10/2003 deixa claro a nítida intenção da Instrução Normativa nº. 480/04 de excluir, do rol daqueles insertos no conceito de prestadores de "serviços hospitalares", as sociedades civis de profissão regulamentada, sendo prudente a recomendação do precedente apontado.

No presente caso, a Requerente pretendeu comprovar que foi constituída sob a forma de uma sociedade empresária por meio do seu Contrato Social e das posteriores alterações (fls. 62 a 76) devidamente arquivados na Junta Comercial do Estado de Mato Grosso.

Entretanto, o registro de uma sociedade na Junta Comercial não a torna, necessariamente, uma sociedade empresária, posto que é a exploração da empresa, ou seja, o efetivo exercício da atividade econômica organizada que faz uma sociedade ser empresária. Desta forma, o registro da sociedade é classificado como declaratório e não constitutivo de sua natureza jurídica.

Neste sentido, a Recorrente deixou de demonstrar que os serviços de anestesiologia eram prestados em caráter empresarial, nos moldes do art. 2º, I, do ADI SRF nº. 18/2003, porquanto eram realizados exclusivamente pelos seus sócios.

Aliás, os argumentos da Recorrente de que o Dr. Renato Marques não pertencia à sociedade e de que prestou serviços em seu nome não procedem, porquanto, conforme se confere nas fls. 167,168,170,171 e 172 dos autos, não é possível atestar qualquer vinculação entre o médico e a sociedade.

Isto porque o contrato de prestação de serviços realizado entre a Recorrente e Femina Prestadora de Serviços Médico Hospitalar Ltda. não concedia àquela a exclusividade na prestação de serviços de anesthesiologia. Neste particular, é importante descrever a Cláusula Segunda do instrumento particular (fl. 278):

“CLÁUSULA SEGUNDA

A CONTRATADA compromete-se perante a CONTRATANTE a realizar todos os trabalhos referentes ao campo de anesthesiologia, ficando-lhe concedidos a preferência na execução dos serviços constantes na Cláusula Primeira deste Instrumento Particular, fornecendo todos os equipamentos e materiais permanentes necessários para os procedimentos anestésicos de qualquer porte que sejam realizados nas dependências da CONTRATANTE em qualquer das suas dependências onde seja necessário um procedimento anestésico (Centro Cirurgião Central, Centro Cirurgião UTI, sala de recuperação (monitoração)”. (grifos acrescidos)

Assim, não há como estabelecer qualquer vínculo entre o Dr. Renato Marques com a Requerente, posto que, conforme decidiu a 2ª Turma da DRJ de Campo Grande – MS, *“a cópia dos comprovantes de anestesia (fls. 159/181) não são suficientes para se concluir que os serviços não são realizados exclusivamente por seus sócios, pois tratam-se de comprovantes da Cooperativa dos Médicos Anesthesiologistas do Estado de Mato Grosso em que constam, aparentemente, nomes de alguns médicos, mas cuja vinculação com a autuada não é possível”*.

Ademais, com relação aos serviços prestados pelo médico Erivaldo Silva Pereira, a Requerente juntou aos autos três cópias de comprovantes da Cooperativa dos Médicos Anesthesiologistas do Estado de Mato Grosso (fls. 173 a 175), as quais também não demonstram qualquer vinculação entre o médico e a sociedade.

No que toca ao primeiro comprovante (fl. 173), tem-se que o Dr. Erivaldo Pereira era sócio da Requerente naquela época, pois só veio a retirar-se da sociedade em 09 de agosto de 1999 (fls. 379). No que tange aos outros dois comprovantes, esses atestam a prestação de serviços a dois hospitais, que não tem nenhuma relação com a Requerente, razão pela qual não é possível concluir que o serviço foi prestado em nome da sociedade.

Desta forma, resta demonstrado que a Requerente não preenche os requisitos do art. 2º do ADI SRF nº. 18/2003, posto que os serviços de anesthesiologia eram prestados unicamente por seus sócios, devendo a atividade ser considerada de natureza intelectual.

Por fim, a estrutura física do estabelecimento da Requerente também não preenche os requisitos do art. 27, §1º, da Instrução Normativa SRF nº. 480/2004, visto que, conforme a decisão proferida pela 2ª Turma da DRJ de Campo Grande – MS, ela presta serviços utilizando *“equipamentos pertencentes exclusivamente a terceiros e em local estranho ao indicado no contrato social”*. Isto pode ser comprovado com a Cláusula Quarta do contrato de prestação de serviços de fls. 150/154 dos autos.

“A SEGUNDA CONTRATANTE pagará à PRIMEIRA CONTRATADA, até o quinto dia útil do mês subsequente, pela cessão de direito, objeto deste Contrato, o valor correspondente a 35% (trinta e cinco por cento) das taxas

cobradas – e efetivamente recebidas, até essa data - pelo uso dos equipamentos, concernentes ao ato anestésico.”

Neste contexto, peca a Recorrente ao afirmar, em suas razões recursais, que é o Hospital que lhe paga os valores descritos nesta cláusula contratual, porquanto a Primeira Contratada é o Hospital e Maternidade de São Mateus Ltda. e a Segunda Contratante é a Sedare Anestesiologia Ltda. , ora Recorrente.

Diante do exposto, afasto, as alegações da Recorrente, mantendo irretocável o posicionamento adotado no lançamento e na decisão recorrida.

Lançamento de CSLL

Com relação ao lançamento de CSLL, considerando que a Requerente apresentou a mesma impugnação ao lançamento de IRPJ e que a legislação aplicável é a mesma para ambos os tributos (art. 6º da Lei nº. 7.689/88, art. 57 da Lei nº. 8.981/95 e art. 28 da Lei nº. 9.430/96), julgado precedente o lançamento do imposto, o da contribuição, logicamente, também o será.


Neste sentido, mantenho, também, o lançamento de CSLL efetuado.

Juntada Posterior de Documentos

Com relação a documentação acostada aos autos após a impugnação, não vejo como os mesmos, por si só, possuírem o efeito de desconstituir a natureza pessoal dos serviços prestados pela sociedade, posto que não se referem às práticas, condutas e demais elementos necessários à caracterização da sociedade empresária. .

Diante de todo o exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 27 de maio de 2008.


ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA 