



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10480.017103/2002-87
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1201-003.847 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 14 de julho de 2020
Recorrente UNIDADE DE DENSITOMETRIA ÓSSEA DO RECIFE LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

COMPENSAÇÃO. MP Nº 66/2002. DCOMP

A partir de 01.10.2002, com a vigência da Medida Provisória nº 66, de 2002, que incluiu o art. 74 na Lei nº 9.430, de 1996, a compensação de crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal deve ser efetuada mediante a entrega de declaração de compensação (DCOMP) na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

JUROS DE MORA. MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. INCOMPETÊNCIA.
CARF

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Junior, Alexandre Evaristo Pinto, Bárbara Melo Carneiro e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1201-003.847 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10480.017103/2002-87

Relatório

UNIDADE DE DENSITOMETRIA ÓSSEA DO RECIFE LTDA., já qualificada nos autos, interpôs recurso voluntário em face do Acórdão n.º 11-19.625, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Recife/PE, em 13 de julho de 2020.

2. Trata-se de lançamento de ofício de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) referente aos anos-calendário 1997 a 2002, no montante total de R\$ 489.411,84, incluídos principal, juros de mora e multa de ofício de 75%.

3. Foram apuradas as seguintes infrações: i) aplicação incorreta do coeficiente de 8% sobre o lucro bruto em vez de 32% em relação à atividade hospitalar; ii) divergências entre DIPJ's e DCTF's; iii) divergências quanto aos pagamentos e valores não declarados em DCTF's ou declarados a menor referentes ao 4º trimestre de 1997, anos de 1998, 1999 e 2002, correspondente à glosa de IRRF por serviços prestados e não comprovados.

4. Por bem descrever e resumir os fatos, transcrevo parcialmente o Relatório do acórdão recorrido, complementando-o ao final com o necessário.

3. Relatou a autoridade fiscal que foram constatadas divergências entre os valores declarados e os escriturados:

3.1. Quanto à aplicação incorreta do coeficiente de 8% sobre o lucro bruto, a partir de junho de 1999 até o mês de junho de 2002, quando o correto seria 32%;

Acrescenta que a contribuinte entendeu que se enquadrava como atividade hospitalar por prestar serviços de polipectomia de cólon, de esôfago, estômago ou duodeno; esclerose de varizes esofagêneas, biopsia ou citologia, retossigmoidoscopia flexível, teste de uréase, hemostasia de esôfago, estômago ou duodeno, mas que, ao ser intimada a justificar suas atividades hospitalares, comprovou realizar exames de colonoscopia, biopsias, entre outros, não comprovando funcionamento em tempo integral (24 horas), existência de serviços de nutrição, hotelaria e de lavanderia e o mínimo de 5 leitos, ressaltando que não se deve considerar leito hospitalar a cama transitoriamente utilizada nos serviços complementares de diagnóstico e tratamento, o que vai de encontro ao conceito de hospital tratados pela Portaria n.º 30 BSB, do Ministério da Saúde, de 11/02/1977 e doutrina.

Assim, descaracterizou a atividade por ela exercida como hospitalar, por faltarem serviços de hotelaria e lavanderia, bem como os cinco leitos.

3.2. quanto às bases de cálculo do 3º trimestre de 2000;

"Referem-se à lançada na DIPJ12001, ano 2000, 3º trimestre, conforme cópias de folhas 259 e não declarada em DCTF"

3.3. quanto às diferenças declaradas em DCTF e as pagas e as compensações do IRRF;

"Concernentes aos pagamentos e valores declarados em DCTF, nos anos de 1998; no 2º, 3º e 4º trimestres de 1999; no 1º 2º e 4º trimestres de 2000; nos trimestres de 2001 e nos 2º trimestres de 2002 (...)"

3.4. além de outras divergências quanto aos pagamentos e valores não declarados em DCTF ou declarados a menor, concernentes ao 4º trimestre de 1997, anos de 1998, 1999 e 2002, correspondentes à glosa de IRRF por serviços prestados e não

comprovados, uma vez que deixou de atender ao termo de solicitação de documentos de folha 64. [...]

5. Inconformada com a autuação, a interessada apresentou impugnação em que alegou em síntese:

4.1. Que o lançamento efetuado é improcedente, visto que os recolhimentos promovidos foram efetuados em completa consonância com o artigo 15, da lei n.º 9.249/95 e artigo 223 do RIR/99;

4.2. Que na tentativa de descaracterizar a prestação de serviços por ela exercida como hospitalares, que estão submetidos ao coeficiente de 8%, utilizou-se a autoridade fiscal de dispositivos legais inadequados, deixando de aplicar o disposto na legislação vigente;

4.3. Que a impugnante é pessoa jurídica de direito privado que presta serviços hospitalares e está enquadrada no conceito de "hospital dia";

4.4. Que deveriam ser observadas, para a real definição de hospital no sentido amplo e moderno do termo, as portarias do próprio Ministério da Saúde, para o atendimento em regime de "hospital dia", nos diversos seguimentos médicos, a exemplo da Saúde mental (Portaria SAS n.º 224/92), do paciente Portador de Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (Portaria SAS n.º 2.414/98), de intecorrência após transplantes de medula óssea (Portaria SAS n.º 1.317/00), etc.;

4.5. Que em todas essas resta ausente o requisito da assistência permanente em regime de 24 horas, mas a contrario sensu, dispõe que o período de funcionamento é de apenas de segunda a sexta-feira, por um período médio de 12 horas diárias;

4.6. Que é uma realidade incontestável a existência de estabelecimentos hospitalares assemelhados que se dedicam à prestação de serviços hospitalares intermediários entre a internação e o atendimento ambulatorial, para realização de procedimentos clínicos, cirúrgicos, diagnósticos e terapêuticos, que requerem a permanência do paciente na unidade por um período máximo de 12 horas;

4.7. Que a atividade por ela exercida não requer mais que 12 horas de permanência dos seus pacientes em suas instalações, havendo a presença de médicos, enfermeiros, medicamentos, material de consumo, instalações físicas e equipamentos adequados, além de despesas com outros profissionais de apoio em serviços gerais;

4.8. Que não há nas atividades elencadas necessidade de apresentação de guias de internação, visto que os procedimentos implementados não requerem internação, mas recuperação, que pode ser realizada nos seus mais de 5 (cinco) leitos, o que pode ser auferido em loco, com o auxílio direto de profissionais médicos e auxiliares;

4.9. Que mantêm a disposição aparelhos diversos como ressuscitadores, oxigênio, entre outros;

4.10. Que não há como negar a efetiva existência de leitos em suas dependências, o que pode ser aferido por mera verificação no local de funcionamento, nos padrões próprios à sua atividade, que pode tomar como referência os conceitos dados pela própria Portaria 44/GM, de 10/01/2001, do Ministério da Saúde, que são genéricos, dando diretrizes à cada atividade a ser exercida, *in casu*, diagnósticos, anestésicos e cirúrgicos;

4.11. Que em caso similar, em que os serviços hospitalares eram prestados por contribuinte enquadrado na legislação como hospital dia decidiu o Colendo Superior do Tribunal de Justiça por cancelar a exigência fiscal, permitindo aplicação do coeficiente de 8%, ratificando, assim, entendimento já exposto pelo Colendo Tribunal Regional da Quarta Região;

4.12. Que, em face da impossibilidade de apresentação, no período demandado, da documentação que objetivava afastar as supostas divergências correspondentes à glosa do IRRF por serviços prestados no 4º trimestre de 1997 e nos anos de 1998, 1999 e 2000, vem, nesta oportunidade, realizar a apresentação das mesmas, afastando por completo toda a imputação de irregularidade apresentada pela autoridade fiscal;

4.13. Que pode ser facilmente constatado, mediante demonstrações contábeis trazidas aos autos, consubstanciado nos *DEMONSTRATIVOS DAS RETENÇÕES*, juntamente com Comprovantes Anuais de Retenções IRRF e notas fiscais diversas, que, por amostragem, comprovam o efetivo recolhimento do imposto de renda, retido pelos tomadores de serviço;

4.14. Que também trará a essa esfera administrativa toda a documentação necessária a afastar as supostas irregularidades concernentes aos pagamentos e declarações em DCTF, onde foram imputadas divergências;

6. A Turma julgadora de primeira instância, por unanimidade, reduziu a alíquota do coeficiente de presunção do lucro presumido de 32% para 8% e cancelou uma parte das demais infrações. Com efeito, julgou procedente em parte o lançamento para, em relação ao principal, exonerar o valor de R\$ 217.361,67 e manter o restante no valor de R\$ 24.000,07, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

SERVIÇO HOSPITALAR. COEFICIENTE DE PRESUNÇÃO DE 8%. VALOR EXONERADO.

Caracterizado serviço hospitalar nos termos da legislação tributária a alíquota aplicável é de 8%.

DIFERENÇA APURADA. VALOR ESCRITURADO E DECLARADO/PAGO. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE.

Não procede o lançamento da diferença de imposto apurada com base em valores da escrituração fisco-contábil da contribuinte em cotejo com os valores dos DARFs recolhidos e/ou valores declarados em DCTF quando não comprovado nos autos referidas diferenças.

Lançamento Procedente em Parte

7. Em sede de recurso voluntário a Recorrente apresentou, em resumo, as seguintes alegações:

Preliminar

i) produção de todos os meios de prova permitidos em direito, realização de prova pericial, ou inspeção administrativa com a realização de uma nova auditoria;

Mérito

ii) ausência de autorização legal para incidência cumulativa mensal dos juros de mora;

iii) aplicação da multa de ofício de 20% em razão do caráter confiscatório da multa de 75%, ou redução para 50% nos termos do art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, ao amparo do art. 112, IV do CTN. Cita jurisprudência sobre o tema;

iv) compensação nestes autos do crédito de IRPJ referente aos fatos geradores de 31.12.97, 30.09.99 e 30.06.00, reconhecido no acórdão recorrido, ao amparo do princípio da eficiência e do art. 112 do Código Tributário Nacional (CTN).

8. É o relatório.

Voto

Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior, Relator.

9. O recurso voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade razão pela qual dele conheço.

10. Trata-se de lançamento de ofício decorrente da aplicação incorreta do coeficiente de 8% sobre o lucro bruto em vez de 32% referente à atividade hospitalar; divergências entre DIPJ's e DCTF's; iii) divergências quanto aos pagamentos e valores não declaradas em DCTF's ou declarados a menor correspondente à glosa de IRRF por serviços prestados e não comprovados.

11. O acórdão recorrido julgou parcialmente procedente o lançamento. Em sede de recurso voluntário a Recorrente questiona, em síntese, a multa, juros de mora e compensação dos débitos.

Preliminar

12. Preliminarmente, postula a Recorrente “*a produção de todos os meios de prova permitidos em direito, especialmente a realização de prova pericial, ou inspeção administrativa com a realização de uma nova auditagem nas contas da Recorrente, que se encontra à disposição do Fisco Federal*”.

13. Nos termos do Decreto n.º 70.235, de 1972, que regula o processo administrativo fiscal, ao impugnar a exigência fiscal cabe ao contribuinte apresentar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões, bem como os elementos probatórios que possuir. A autoridade julgadora, por sua vez, ao apreciar as provas colacionadas aos autos formará livremente sua convicção, e somente determinará diligências e/ou perícias caso entenda necessário e indeferirá, de forma fundamentada, as que considerar prescindíveis¹.

14. Portanto, não cabe ao julgador determinar diligência e/ou perícia para que sejam juntadas aos autos provas que deveriam ter sido apresentadas pela Recorrente; é dizer, “a busca pela verdade material não autoriza o julgador substituir os interessados na produção de provas²”.

15. É o caso. O feito está bem instruído com os elementos necessários para o

¹ Cf. Decreto n.º 70.235, de 1972. Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993). [...] Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993).

² LÓPEZ, Maria Teresa Martínez; NEDER, Marcos Vinícius. Processo administrativo fiscal federal comentado. 3ª ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 426

julgamento. Portanto, por entender prescindível, indefiro o pedido de perícia.

Mérito

16. A Recorrente questiona a ausência de autorização legal para incidência cumulativa mensal dos juros de mora, bem como a aplicação da multa de ofício de 75%, em razão do seu caráter confiscatório.

17. Todavia não lhe assiste razão. Vejamos.

18. O art. 43 da Lei 9.430, de 1996, autoriza a incidência de juros de mora sobre o crédito tributário, o qual inclui principal e multa de ofício. Veja-se:

Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de **crédito tributário** correspondente exclusivamente a **multa** ou a juros de mora, isolada ou **conjuntamente**.

Parágrafo único. **Sobre o crédito constituído na forma deste artigo**, não pago no respectivo vencimento, **incidirão juros de mora**, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Grifo nosso)

19. Em relação ao caráter confiscatório da multa de ofício de 75%, trata-se de alegação indireta de constitucionalidade de lei, matéria que escapa à competência do CARF.

20. Os posicionamentos acima foram consolidados neste Tribunal conforme Súmulas CARF n.º 2, 5 e 108:

Súmula CARF n.º 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARF n.º 5

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF n.º 108

Incidem **juros moratórios**, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à **multa de ofício**. (Grifo nosso)

21. Postula ainda, alternativamente, ao amparo do art. 112, IV do CTN, a redução da multa de ofício de 75% para 50%, em razão da alteração promovida pela Lei n.º 11.488, de 2007, na alínea “a” do inciso II do art. 44 da Lei n.º 9.430 de 1996.

22. De igual forma também não assiste razão à Recorrente. O dispositivo que trata do tema não se aplica à hipótese dos autos, mas sim, sobre pagamento, na forma do art. 8º da Lei n.º 7.713, de 1988³, que deixar de ser efetuado no caso de pessoa física. Veja-se:

³ Lei. n.º 7.713, de 1988. Art. 8º Fica sujeito ao pagamento do imposto de renda, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei, a pessoa física que receber de outra pessoa física, ou de fontes situadas no exterior, rendimentos e ganhos de capital que não tenham sido tributados na fonte, no País. (Vide Lei n.º 8.012, de 1990) (Vide Lei n.º 8.134, de 1990) (Vide Lei n.º 8.383, de 1991) (Vide Lei n.º 8.848, de 1994) (Vide Lei n.º 9.250, de 1995)

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:
(Vide Lei n.º 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

[...]

II - **de 50% (cinquenta por cento)**, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

a) **na forma do art. 8º da Lei n.º 7.713**, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, **no caso de pessoa física**; (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007) (Grifo nosso)

23. Nesses termos, nego provimento em relação à matéria.

24. Por fim, a Recorrente postula a compensação do débito remanescente com o crédito de IRPJ referente aos fatos geradores de 31.12.97, 30.09.99 e 30.06.00, reconhecido no acórdão recorrido, ao amparo do princípio da eficiência previsto do art. 37 da CF/88.

25. O acórdão recorrido indeferiu o pleito nos seguintes termos:

Sobre esses valores negativos (IRPJ a compensar), é importante salientar, conforme entendimento exarado na Solução de Consulta Interna SCI n.º 23, de 21 de dezembro de 2006, que, em se tratando de débito de um determinado período apurado em lançamento de ofício, não poderá a autoridade tributária reconhecer de ofício, para fins de abater esse débito, créditos outros pertencentes a períodos diversos mesmo que porventura o contribuinte tenha direito. Esses créditos deverão ser objeto de pedido de restituição ou compensação por iniciativa do contribuinte nos termos da legislação pertinente à matéria.

26. Com razão o acórdão recorrido. A partir de 01.10.2002, com a vigência da Medida Provisória n.º 66, de 2002, que incluiu o art. 74 na Lei n.º 9.430, de 1996, a compensação de crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal deve ser efetuada mediante a entrega de declaração de compensação (DCOMP) na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

27. Nego provimento em relação à matéria.

Conclusão

28. Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior

§ 1º O disposto neste artigo se aplica, também, aos emolumentos e custas dos serventuários da justiça, como tabeliães, notários, oficiais públicos e outros, quando não forem remunerados exclusivamente pelos cofres públicos.

§ 2º O imposto de que trata este artigo deverá ser pago até o último dia útil da primeira quinzena do mês subsequente ao da percepção dos rendimentos.