MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10580.902234/2008-29

Processo nº	10580.902234/2008-29
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**1201-003.788 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	17 de junho de 2020
Recorrente	GASTROSSOM - CLÍNICA DE GASTROENTEROLOGIA E ULTRASSONOGRAFIA LTDA.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)
Ano-calendário: 1999
DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO A MAIOR. LUCRO PRESUMIDO. ALEGAÇÃO DE EXERCER ATIVIDADE HOSPITALAR.

Não tendo atendido a Recorrente intimação para comprovar a natureza de sua atividade e os requisitos necessários ao reconhecimento do benefício fiscal, deve ser desprovido o pleito creditório correspondente.

Vistos, discutidos e relatados os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em negar provimento ao recurso voluntário, por voto de qualidade. Vencidos os Conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli, Gisele Barra Bossa, Alexandre Evaristo Pinto e Bárbara Melo Carneiro, que davam provimento ao recurso. Acompanharam pelas conclusões os Conselheiros Efigênio de Freitas Júnior e Neudson Cavalcante Albuquerque. O Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque manifestou interesse em apresentar declaração de voto.

(assinado digitalmente)
Neudson Cavalcante Albuquerque – Presidente

(assinado digitalmente)
Allan Marcel Warwar Teixeira – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Junior, Alexandre Evaristo Pinto, Bárbara Melo Carneiro, Lizandro Rodrigues de Sousa e Neudson Cavalcante Albuquerque (presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de primeira instância que não reconheceu a existência do direito creditório de Pagamento a Maior de IRPJ no Lucro Presumido, pleiteado pela Recorrente em declaração de compensação referente ao 4º trimestre de 1999.

Alega a Recorrente que, após efetuar os recolhimentos pelos percentuais ordinários de presunção do lucro para prestação de serviços, obteve decisão favorável em Solução de Consulta às fls. 190 e ss., a qual em tese reconheceu que a sua atividade de imagenologia poderia dar-lhe enquadramento de *serviço hospitalar*, possibilitando assim a redução do percentual de 32% para 8%, no caso do IRPJ pelo Lucro Presumido. Que se esqueceu ainda de retificar a DCTF para conformá-la ao valor que entedia devido, tendo sido surpreendida com o Despacho Decisório que denegou o crédito ao fundamento de este estar totalmente vinculado a débitos constituídos.

A despeito do alegado na Manifestação de Inconformidade, a decisão de primeira instância manteve o Despacho Decisório que denegou o reconhecimento do crédito, em acórdão assim ementado:

> ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 1999. RETIFICAÇÃO DE DCTF. POSSIBILIDADE. PRAZO. Só é possível a retificação da DCTF enquanto ainda não homologados os lançamentos originais, ou seja, dentro do prazo de 05 anos contados da ocorrência do fato gerador ou do ano seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado, observado a existência ou não de pagamentos por parte do sujeito passivo.

Em síntese, entendeu a autoridade julgadora *a quo* que a falta da retificação da DCTF dentro do prazo de 5 (cinco) anos acabou por permitir que os valores recolhidos espontaneamente de IRPJ, calculados no percentual de presunção de maior, fossem reputados devidos em face de lançamento por homologação, nos termos do art. 150 e §§ do CTN.

Contra a decisão de primeira instância, a ora Recorrente interpôs o presente Recurso Voluntário, reiterando que o erro material por ela cometido não pode ser considerado fatal na apreciação de seu direito creditório.

Esta turma, sob outra composição, converteu o julgamento em diligência, conforme Resolução de fls. 1 e ss. A Resolução tomou como premissa que a falta de retificação tempestiva da DCTF poderia ser suprida com a comprovação de que a Recorrente de fato obteve decisão favorável no âmbito do processo de consulta nº 10580.002362/2004-47, bem como da disponibilidade dos pagamentos alegados como a maior.

Às fls. 361 e ss., a autoridade diligenciante informou que a Recorrente não comprovou os requisitos necessários para o reconhecimento de sua atividade como hospitalar, nos termos do preconizado na própria Solução de Consulta a qual alega lhe ter sido favorável. Assim, opinou no sentido do não reconhecimento do direito creditório.

Documento nato-digital

Contra o relatório de diligência, não foram aduzidas considerações pela Recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira, Relator.

Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão por que dele deve ser conhecido.

Mérito

O direito creditório reclamado pela Recorrente em tese teria origem em Solução de Consulta por ela provocada que reconhecera a sua atividade de imagenologia como passível de enquadramento como serviços hospitalares, nos termos do previsto no art. 15, §1º, inc. III, da Lei 9.249/95, *verbis*:

> 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. (Vide Lei nº 11.119).
>
> § 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:
>
> (...)
>
> III - trinta e dois por cento, para as atividades de: (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)
>
> a) prestação de serviços em geral, **exceto a de serviços hospitalares**;

A Solução de Consulta de fls. 190 e ss. exige que a atividade seja, contudo, explorada por empresário ou sociedade empresária:

Documento nato-digital

> (SOLUÇÃO DE CONSULTA SRRF/5ª RF/DISIT Nº 35/2004)
>
> Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
>
> Ementa: IMAGENOLOGIA. ENQUADRAMENTO COMO SERVIÇO HOSPITALAR.
>
> A atividade de imagenologia compreendida em serviço de apoio ao diagnóstico e terapia, exercida nas condições previstas no art. 23 da IN SRF nº 306, de 2003, poderá se enquadrar como serviço hospitalar prestado por estabelecimento assistencial de saúde, sujeitando-se a receita bruta decorrente dessa atividade 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 sociedades empresárias**.

Ou seja, depreende-se que o benefício fiscal, na forma de exceção à regra geral de percentual de 32% na presunção do lucro para serviços hospitalares, tem por finalidade incentivar mais investimentos na expansão da rede privada de hospitais e de determinados serviços do gênero, mas não reduzir a tributação especificamente sobre os serviços profissionais prestados por médicos.

Assim, de início, observa-se que a Recorrente deveria ter provado explorar a sua atividade por meio de empresa, e não por sociedade simples. Isto, contudo, não é o que se observa, seja pelo seu nome empresarial, o qual à época comportava a sigla S/C (sociedade civil), seja pelo seu ato constitutivo às fls. 8.

Além disso, a autoridade diligenciante informa em seu relatório de fls. 361 e ss. que a Recorrente fora intimada e reintimada a comprovar os todos os requisitos apontados na indigitada Solução de Consulta, tendo-o feito, contudo, apenas parcialmente:

> Em sua apresentação de provas, conforme já explicitado, no que tange ao enquadramento no conceito de prestação de serviços hospitalares, o Contribuinte não faz comprovação por quaisquer meios. Quanto à existência do requerido crédito pertencente ao 1º trimestre do ano-calendário de 2000, a planilha demonstrativa de cálculos desacompanhada de lastro contábil não é instrumento suficiente para atestar a liquidez e certeza do crédito. Verificando-se a alegação de valor menor de saldo de IRPJ a pagar, referente ao 1º trimestre de 2004, também não foram trazidos aos Autos quaisquer documentos que atestem a autenticidade dos valores constantes na DIPJ-2005/2004 - Ficha-18 A, que discrimina a Receita Bruta apurada no período, com a consequente base de cálculo da CSLL sobre o lucro presumido (sobre o qual fez incidir a alíquota reduzida de 12%).
>
> Isto posto, conclui-se o presente relatório no sentido da implausibilidade da pertinência do pleito do Interessado.

Contra o relatório de diligência, a Recorrente não aduziu considerações, devendo ser dado por incontroverso, portanto, não ter comprovado os requisitos para enquadramento no benefício fiscal pleiteado, no qual teria origem o direito creditório objeto deste processo.

CONCLUSÃO

Documento nato-digital

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira - Relator

Declaração de Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque

O presente processo trata de declaração de compensação (DCOMP), em que o contribuinte informa ter direito creditório oriundo em pagamento indevido ou a maior. A Administração Tributária não homologou a DCOMP em razão de ter verificado que o pagamento apontado estava totalmente alocado a crédito tributário devidamente constituído.

Em sua manifestação de inconformidade, o contribuinte afirma que o pagamento em tela é indevido porque a apuração do tributo foi feita de forma errada, quando foi usado o índice de 32% para o cálculo do lucro presumido. O índice correto seria 8%, pois o serviço prestado que teria gerado a receita tem natureza hospitalar, o que resultaria em um saldo negativo, conforme o processo de consulta apontado. Acrescenta que também errou ao indicar a natureza do direito creditório na DCOMP e errou em não retificar a correspondente DCTF. Mesmo assim, pede o reconhecimento do direito creditório. A autoridade julgadora de primeira instância não reconheceu o direito creditório pleiteado, por entender que a DCTF que constituiu o tributo somente foi retificada mais de cinco anos após o recolhimento do correspondente tributo, de forma que tal retificação já estava preclusa.

Em seu recurso voluntário, o contribuinte afirma que a Administração Tributária recepcionou a retificação da apontada DCTF, reafirma o seu direito, reconhecido em processo de consulta, e recorre ao princípio da verdade material para superar a decisão de primeira instância. Ao apreciar esse feito pela primeira vez, esse colegiado baixou o processo em diligência, para que a Administração Tributária juntasse cópia da solução de consulta apontada pelo recorrente e intimasse o contribuinte "*comprovar a existência do direito creditório apontado na DCOMP sob exame, mediante a apresentação de demonstrativos, DARFs e outros elementos considerados necessários pelo autor da diligência*".

Documento nato-digital

A diligência foi realizada e reduzida a termo, em que a fiscalização conclui que os documentos apresentados pelo contribuinte, após duas intimações, não são suficientes para demonstrar a natureza hospitalar dos serviços prestados e não são suficientes para legitimar a apuração do tributo realizada pelo contribuinte.

O voto condutor no presente julgamento dispõe que o direito creditório não deve ser reconhecido, com fundamento no fato de o contribuinte não ter demonstrado que explorava a sua atividade por meio de empresa, com a finalidade de demonstrar o seu direito de usar o índice reduzido de 8%. O relator também fundamenta sua conclusão no fato de o contribuinte não ter demonstrado que atendia aos requisitos apontados na solução de consulta supracitada.

Apesar de estar de acordo com a conclusão do voto condutor, entendo que esta não se sustenta sobre o fundamento de que o contribuinte não teria demonstrado o seu direito de utilizar o índice de 8% no cálculo de lucro presumido. Na linha do que foi registrado na referida resolução deste colegiado, entendo que a solução de consulta que beneficia o contribuinte não pode ser olvidada e, na medida em que afirma o direito do contribuinte, este não deve ser novamente averiguado, mormente quando o requisito para a negativa do direito é a forma de organização da pessoa jurídica como entidade empresária, requisito surgido em lei posterior ao fato gerador do direito creditório em tela.

Todavia, ainda na mesma linha de pensamento contido na referida resolução deste colegiado, mesmo que esteja estabelecido o índice para o cálculo do lucro presumido, é necessário verificar a sua base de cálculo, ou seja, a receita bruta. Tal verificação é especialmente importante pelo fato de o índice de 8% ser exclusivo para determinada atividade e não para todas as atividades do contribuinte. Diante da possibilidade de o contribuinte exercer outras atividades, é necessário que fique evidenciado o montante das receitas oriundas exclusivamente de prestação de serviço de natureza hospitalar. Constato que o contribuinte foi intimado para apresentar "livros contábeis, extratos, planilhas ou quaisquer outros elementos que evidenciem o alegado", mas limitou-se a apresentar comprovantes de recolhimento dos tributos e uma planilha, não apresentando qualquer documento contábil que legitimasse os dados contidos nessa planilha. Com isso, entendo que o direito pleiteado não é líquido e certo, pelo que não pode ser reconhecido

Diante do exposto, votei por acompanhar o voto condutor apenas em sua conclusão, adotando outro fundamento, conforme exposto acima.

Neudson Cavalcante Albuquerque

Documento nato-digital