



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10640.723450/2012-34
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.678 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de agosto de 2021
Recorrente CINDI-CENTRO DE INVESTIGAÇÕES DIAGNOSTICAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2008

SERVIÇOS MÉDICOS E DE DIAGNÓSTICO. RESP DE Nº 1.116.399/BA. ART. 62, § 1º, II, “B” DO RICARF. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

A par da existência de uma decisão judicial transitada em julgado, reconhecendo, em tese, o direito da empresa de se sujeitar, quanto as receitas enquadráveis na exceção do art. 15, § 1º, III, “a” (e sua redação original), ao percentual de 8%, a autuação em testilha somente poderia proceder caso, em algum momento, houvesse a investigação e comprovação de que parte delas não se referiam àquelas tratadas pelo seu Contrato Social. Fora daí, prevalece o entendimento cravado pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp de nº 1.116.399/BA, realizado sob o rito do art. 543-C do antigo CPC.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão nº 1302-005.677, de 18 de agosto de 2021, prolatado no julgamento do processo 10640.723448/2012-65, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente), Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andreia Lucia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert e Gustavo Guimarães da Fonseca.

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adoto neste relatório o relatado no acórdão paradigma.

Cuida o feito de auto de infração lavrado em desfavor da ora recorrente, a fim de constituir¹, por lançamento, crédito tributário relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, apurado segundo o lucro presumido, pretensamente devido no ano de 2008.

Em apertadíssima síntese, a D. Autoridade Lançadora iniciou a ação fiscal que culminou com a imposição em exame, a fim de verificar a correção da aplicação do percentual de presunção incidente sobre receita de empresa, cujo objeto social seria a prestação de serviços de diagnósticos e medicina em geral. E, de início, esclarece que a contribuinte seria parte em ação ordinária proposta perante o Juízo da 13ª Vara Federal do Distrito federal (autuada sob o nº 2005.34.00.000739-0).

A vista disso, cravou que os serviços prestados não se enquadrariam dentre aqueles descritos pelo art. 27, e parágrafo único, da IN/RFB 791/2007, não sendo considerados, pois, como serviços hospitalares e não se enquadrando na exceção contida na parte final da alínea “a” do inciso III do § 1º da Lei 9.249/95. Neste passo, entendeu que a interessada deveria sujeitar a suas receitas ao percentual de presunção de 32% e não 8%.

Levando-se em conta, todavia, a ação ordinária acima mencionada e o fato de já haver sentença concessiva de segurança, inclusive em segundo grau de jurisdição, lavrou o competente auto de infração, com a exigibilidade suspensa, na forma do art. 63 da Lei 9.430/96 (relatando, neste passo, que do acórdão do TRF/1ª proferido em favor da insurgente, a União teria recorrido ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, não havendo, até então, decisão por parte destes últimos tribunais).

Em sua impugnação administrativa, a empresa sustentou, inicialmente, a falta de uma investigação propriamente para se identificar a natureza dos serviços prestados, afirmando, neste passo, que a D. Auditoria teria presumido que a sua atividade não se enquadrava na exceção preconizada pelo art. 15, § 1º, III, apenas com base em seus atos constitutivos. Afirmou, nesta esteira, que caso tivesse se debruçado sobre as notas fiscais emitidas ao longo do período investigado, teria verificado que os serviços que justificaram a sua emissão eram, de fato, serviços hospitalares.

Passo seguinte, reafirma que os serviços prestados, pela própria complexidade, deteriam, sim, natureza de serviços hospitalares, invocando, inclusive a Solução de Divergência COSIT de nº 11/2003. A partir daí, reprisa o argumento de que a D. Fiscalização não teria, propriamente, descortinado os fatos que legitimariam a conclusão exarada no auto de infração, tendo, em suas palavras, deixado, inclusive, de intimá-la para trazer elementos de sua escrita contábil.

¹ Se se adentrar, aqui, na celeuma sobre o caráter constitutivo ou declaratório do ato de lançamento, utilizando-nos, aqui, apenas, da mesma expressão empregado pelo próprio Código Tributário Nacional.

Em tópico subsequente, pede a aplicação de legislação superveniente, que lhe seria mais benéfica (o art. 15, § 1º, inciso III, “a”, entretanto, com a redação dada pela Lei 11.727/2008), e que indicaria que os serviços descritos em seus atos constitutivos seriam, efetivamente, hospitalares. Invocou, contudo, para justificar este argumento especificamente, os preceitos do art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

Pediu, ao fim, a procedência de sua defesa.

Instada a se pronunciar sobre o caso, a DRJ, decidiu, primeiramente, por não conhecer de parte dos argumentos contidos, especificamente, em decisão judicial, ante a ocorrência de concomitância, ainda que parcial, entre o objeto desta ação fiscal e aquela travada no âmbito da ação judicial de nº 2005.34.00.000739-0. Quanto a matéria remanescente, afirmou que a impugnante não teria trazido provas de que os serviços prestados seriam, propriamente, hospitalares e, no mais, que a nova legislação somente se aplicaria aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/2009.

Regularmente cientificada do julgamento acima, a insurgente interpôs seu recurso voluntário por meio do qual afirmou que a decisão do TRF que reconheceu o seu direito de, *in abstracto*, e com base, tão só, na descrição contida em seu objeto social, recolher o IRPJ com base no percentual de presunção de 8%, transitou em julgado. Assim, seria forçoso reconhecer a improcedência da autuação. No mais, reprisou o argumento atinente à aplicação, ao caso vertente, da legislação posteriormente editada e, ainda, em inovação clara, discutiu a validade da imposição de juros de mora com base na variação da SELIC.

Este é o relatório.

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado no acórdão paradigma como razões de decidir:

I ADMISSIBILIDADE.

A interessada foi intimada do acórdão recorrido em 29 de abril de 2019 (AR de e-fl. 274), tendo interposto o seu apelo em 07/05/2019 (e-fl. 239).

A par de sua tempestividade e, demais disso, do preenchimento de quase todos os pressupostos de cabimento, particularmente quanto as razões atinentes à uma ilegalidade da cominação de juros calculados pela variação da SELIC, houve clara inovação de sua parte, ao arrepio dos preceitos do art. 17 do Decreto 70.235/72. Assim, e tendo em conta a inadvertida preclusão quanto a esta discussão em específico, impõe-se o seu não conhecimento.

Outrossim, este Conselheiro se inclinou por, de imediato, aplicar ao caso o entendimento contido no enunciado da Súmula CARF de nº 1, cujo teor reproduzo a seguir:

Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do

lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

E, de fato, se toda a lide se voltasse, tão só, para a discussão sobre o exame objetivo das atividades desenvolvidas pela contribuinte a luz, tão só, da descrição contida nos atos constitutivos da empresa, a concomitância, *in casu*, estaria patentemente demonstrada e, neste passo, o recurso em exame não poderia ser conhecido.

Contudo, a par da própria Fiscalização ter lastreado o lançamento somente quanto aquilo que identificado no contrato social exibido nos autos, é inegável que a empresa, mormente em primeiro grau, travou discussão que revolve a análise subjetiva da matéria, isto é, se, como prestados, os serviços poderiam, a despeito da descrição contida em seus atos constitutivos, ser considerados como “hospitais”. E foi por isso, inclusive, que a própria DRJ, não obstante afirmar a ocorrência da concomitância, se dispôs a examinar a querela, ainda que para julga-la improcedente por falta de provas a serem produzidas pela parte interessada.

Notem que a inicial da ação ordinária de nº 2005.34.00.000739-0 não foi juntada ao feito e isto, *per se*, já seria suficiente para criticar a conclusão adotada pela Turma *a quo* de que haveria concomitância. Não há, nem mesmo, como se apontar para a existência de identidade de pedido e de causa de pedir entra a citada demanda judicial e este processo. Todavia, pelo exame do acórdão proferido pelo TRF/1ª Região, juntado pela insurgente à e-fls. 253/271, vê-se que o pedido deduzido naquela demanda judicial, ainda que comportasse também uma natureza declaratória, objetivava, ao fim, a compensação de valores porventura pagos pela empresa, com base no percentual de presunção de 32%. Atentem-se, para tanto, ao dispositivo do predito *decisum*, que deixa extreme de dúvidas os limites daquela lide:

Com essas considerações, dou provimento à apelação da autora para que lhe seja assegurado o direito de recolher o IRPJ com a base de cálculo de 8%, bem como para declarar o seu direito de proceder à compensação de eventuais créditos relativos ao recolhimento que tenha excedido essas alíquotas, considerando os últimos 10 anos do ajuizamento da ação, corrigidos monetariamente na forma pela qual explanada ao longo do voto.

Pelo exame dos fundamentos desta decisão, e ainda da decisão monocrática proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, juntada à e-fls. 222/226, vê-se que aquela ação cingiu, de fato, à análise objetiva dos requisitos legais para a verificação da ocorrência, ou não, da exceção descrita pelo, por vezes mencionado, art. 15, §1º, III, “a”, da lei 9.249/05, mesmo antes da alteração proposta pela Lei 11.727/08.

Em linhas gerais, no caso vertente não há, nem identidade de causa de pedir, nem de pedidos. Não há que se cogitar, aqui, da concomitância a que alude a Sumula 1, acima transcrita, e, assim, impõe-se o conhecimento do Recurso Voluntário, excetuada a matéria atinente aos juros de mora.

II MÉRITO.

A despeito dos questionamentos travados pelo contribuinte que, como destacado no tópico da admissibilidade acima, não foram objeto de exame pelo Poder Judiciário na ação de nº 2005.34.00.000739-0, é inegável que o resultado desta última demanda tem, claro e incontável, efeito sobre a presente. Isso porque, pelo que se dessume da decisão monocrática proferida pelo STJ, pacificou-se o entendimento de que o exame dos requisitos para a caracterização de dada atividade como hospitalar, pressupõe, apenas, um exame objetivo das atividades arroladas nos atos constitutivos das empresas.

Com efeito, a partir da publicação do acórdão de nº REsp 1.116.399/BA, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 24/2/2010, julgado sob o rito do art. 543-C, do antigo CPC, entendeu-se que, uma vez prevista atividade considerada hospitalar, a existência de uma estrutura específica dotada, v.g. de leitos para internação, passou a ser totalmente despendida. Mais que isso, ainda que esta decisão tenha disposto, de forma bastante clara, *“que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência”*, abordou, explicitamente, as atividades laboratoriais, deixando extirpe de dúvidas que tais atividades, mesmo antes do advento daquela lei, já conformavam a exceção contida na parte final do art. 15, § 2º, III, “a”, da Lei 9249/95, em sua redação original:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO. AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO “SERVIÇOS HOSPITALARES”. INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão “serviços hospitalares” prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de “serviços hospitalares” apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.

2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão “serviços hospitalares”, constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que “a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares”.

3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares “aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde”, de sorte que, “em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos”.

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido.

Destaque-se que a observância pelos Colegiados deste órgão ao entendimento consignado no precedente acima é obrigatória, na forma do art. 62, § 1º, II, “b” do RICARF.

No caso presente, como repetidas vezes afirmado pela recorrente, a D. Autoridade Fiscal fincou todo o seu trabalho no exame exclusivo e taxativo dos seus atos constitutivos, não havendo, em momento algum, qualquer investigação adicional quanto as receitas informadas pela empresa. I. e., o Agente Autuante considerou que tais receitas não decorreriam de atividades hospitalares com base em atos normativo da Receita Federal que, até o advento do precedente acima, norteavam as atuações fiscais. E, por isso mesmo, não se ocupou de verificar se, dentre os valores trazidos pelo recorrente, um ou alguns decorrentes de outras atividades que não, e tão somente, aquelas previstas em seu contrato social, eram afeitas à prestação de serviços médicos. A própria Fiscalização, diga-se, ao lavrar o termo de início de ação fiscal de e-fl. 25, e receber a respectiva resposta, cravou, expressamente, que *“através do Demonstrativo Mensal de Receitas, apresentado pelo contribuinte, constatamos que toda a receita é proveniente de atividade de prestação de serviços”*.

Em síntese, a par da existência de uma decisão judicial transitada em julgado, reconhecendo, em tese, o direito da empresa de se sujeitar, quanto as receitas enquadráveis na exceção do art. 15, § 1º, III, “a” (e sua redação original), ao percentual de 8%, a autuação em testilha somente poderia proceder caso, em algum momento, houvesse a investigação e comprovação de que parte delas não se referiam àquelas tratadas pela cláusula V do Contrato Social trazido à e-fls. 187 e ss, cujo teor reproduzo a seguir:

A sociedade terá como objetivo primordial de suas atividades a prestação de serviços médicos, bem como exames de investigação diagnóstica e de pesquisa científica em medicina, procedimentos terapêuticos em regime ambulatorial e de internamento, podendo, para tanto atuar na área de importação e exportação de equipamentos e produtos farmacêuticos e congêneres, necessários ao cumprimento de seu fim social.

Ainda que a parte final da clausula acima comporte a descrição de atividades de exportação e importação, estas não se enquadram na hipótese do art. 15, § 1º, III, “a”. E, de mais a mais, como já alertado, a própria D. Auditoria afirmou, textualmente, que todas as receitas informadas decorreriam de prestação de serviços.

Neste diapasão, seja por força de decisão transitada em julgado, seja por conta do precedente transcrito linhas acima, a autuação em exame deve ser cancelada.

Ante o exposto, voto conhecer em parte do recurso voluntário e, na parte conhecida, por DAR PROVIMENTO.

Conclusão

Importa registrar que nos autos em exame a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de tal sorte que, as razões de decidir nela consignadas, são aqui adotadas não obstante os dados específicos do processo paradigma citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduzo o decidido no acórdão paradigma, no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente Redator