



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10730.901900/2008-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-002.016 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 05 de novembro de 2020
Recorrente OFTALMOCLINICA SÃO GONÇALO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 1999

SERVIÇOS HOSPITALARES CARACTERIZAÇÃO. COEFICIENTE PARA CÁLCULO DO LUCRO PRESUMIDO. SÚMULA CARF N.142.

À luz do entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1.116.399/BA), reconhece-se a prestação de serviços hospitalares para fins de aplicação do coeficiente de 8% e 12%, para fins de apuração do lucro presumido, respectivamente ao IRPJ e CSLL, quando o contribuinte demonstra exercer atividade diretamente ligada à promoção da saúde, não se assemelhando a simples consultas médicas. Aplicação da Súmula CARF nº 142.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reconhecer estar a Recorrente prestando atividade equiparada a serviço médico hospitalar, mediante a aplicação da Súmula CARF nº 142, e, portanto, faz jus à redução da alíquota de IRPJ para 8% (oito por cento) e de CSLL para 12% (doze por cento), mas sem homologar a compensação por ausência de análise do mérito, com o consequente retorno dos autos à DRF de Origem para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do direito creditório pleiteado no Per/DComp analisado nos autos, devendo o rito processual ser retomado desde o início.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra Acórdão de 12-091.735, proferido pela 8ª Turma da DRJ/RJO, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente, não reconhecendo o direito creditório pleiteado e, por conseguinte, a compensação informada.

Por bem resumir os fatos, transcreve-se o relatório constante no acórdão de piso, que será complementado adiante:

Trata o presente processo de compensação já apreciada pela 8ª Turma de Julgamento desta DRJ.

Sirvo-me do relatório do mais recente acórdão sobre o caso:

“Trata o presente processo de compensação materializada pela declaração (Per/DComp) de fls. 17 e ss, transmitida à base de dados da Receita Federal em 18/11/2004, na qual a interessada acima qualificada empregou alegado crédito, no valor de R\$ 4.102,35, oriundo de pagamento indevido ou a maior e referente ao ano-calendário 1999.

A compensação declarada não foi homologada porque, segundo o despacho decisório proferido eletronicamente (fls. 06), o pagamento informado teria sido utilizado para quitação de outro débito, nada restando para a compensação realizada.

Fundamentou-se a decisão nos seguintes dispositivos legais: art. 165 e 170 da Lei n.º 5.172/66 (CTN) e art. 74 da Lei n.º 9.430/96.

Inconformada com a denegação de seu intento, da qual tomou ciência em 04/08/2008 (fls. 80/81), a interessada interpôs, em 29/08/2008, a manifestação de inconformidade de fls. 02 e ss, alegando, em síntese, erro no preenchimento da DCTF do período, retificada em 25/08/2004.

Conclusos os autos para o julgamento inaugural, esta Turma, em sessão realizada em 03/03/2011 declarou improcedente a manifestação de inconformidade, em julgado ementado conforme transcrito a seguir. Acórdão n.º 12-36.051 às fls. 95 e ss.

“COMPENSAÇÃO. TRIBUTO PAGO A MAIOR. DCTF. RETIFICAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE ERRO. A retificação de DCTF e DIPJ que diminua débito anteriormente informado deve vir acompanhada dos elementos de prova em que se fundamente, por não constituir a referida declaração, por si só, prova de que o pagamento do débito originalmente declarado foi feito em valor maior que o devido”. Recurso voluntário interposto em 26/05/2011 (fls. 106 e ss), a E. 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF anulou a decisão de primeira instância, na forma do acórdão n.º 1102-000.624, de 24/11/2011 (fls. 150 e ss), cuja ementa assim fora vazada:

“COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO. Há cerceamento do direito de defesa do contribuinte quando este (contribuinte) deixa de ser previamente intimado, por termo específico, para sanear ou justificar inconsistências de preenchimento de documentos entregues ao Fisco, identificadas no exame eletrônico da DCOMP, que justificaram o indeferimento do pedido de compensação. Recurso voluntário provido para reconhecer a nulidade da decisão de primeira instância.”

Cientificado da decisão do CARF em 01/12/2014 (fls. 166), a interessada interpôs, no dia 22 do mesmo mês, nova manifestação de inconformidade (fls. 170), informando, em síntese, que a retificação da DCTF e da DIPJ fora feita para a utilização de base de cálculo de 8% no regime do lucro presumido.

É o relatório.”

Na ocasião, a decisão prolatada fora ementada conforme o seguinte:

“COMPENSAÇÃO. ANÁLISE. VÍCIO DE OBJETO.

Constatada a ocorrência de vício de objeto na análise primária da compensação, faz-se mister a devolução dos autos à autoridade a quo para a prolação de nova decisão.”

Entendeu, aquele colegiado, que a emissão de despacho decisório, pela Unidade de origem, com base em DCTF retificada representava o vício de objeto acima referido.

Recebidos os autos pela autoridade *a quo*, fora lavrado o novo despacho decisório Seort/EAC03 nº 78/2017 (fls. 521 e ss), cuja ementa foi a seguinte:

“PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR – LUCRO PRESUMIDO – COEFICIENTES DE DETERMINAÇÃO – SERVIÇOS HOSPITALARES – AUSÊNCIA DE PROVAS Para fins de determinação do lucro presumido, deve ser aplicado o coeficiente de 32% sobre a receita bruta relativa à prestação de serviços médicos não caracterizados como serviços hospitalares.

Na falta de comprovação do valor pago indevidamente ou a maior, descabe a utilização em compensação do valor recolhido a tal título.”

Inconformada, a interessada interpôs nova manifestação de inconformidade às fls. 525 e ss. Alegou, em síntese, que os serviços que realiza são hospitalares e, por conseguinte, alcançados pelo coeficiente de 8% para a determinação do lucro presumido e da base de cálculo da CSLL. Informou estar amparada pela solução de consulta nº 522/2004.

É o relatório.

Por sua vez, a 8ª Turma da DRJ/RJO, ao apreciar a dita manifestação de inconformidade, entendeu por bem julgá-la improcedente, nos seguintes termos:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 1999

Ementa: COMPENSAÇÃO. CRÉDITO. LIQUIDEZ E CERTEZA. Faz - se mister que os créditos empregados em compensação de tributos gozem de liquidez e certeza.

LUCRO PRESUMIDO. RECEITA ORIUNDA DE ATIVIDADES DIVERSAS. DETERMINAÇÃO DA BASE TRIBUTÁVEL COM BASE NO PERCENTUAL MAIS ELEVADO.

Correta a determinação da base tributável com base no percentual mais elevado dos previstos para as pessoas jurídicas optantes pelo lucro presumido quando o sujeito passivo não identifica qual a atividade a que se refere a receita em análise.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Pretendendo a reforma da decisão em questão, a Recorrente interpôs o competente Recurso Voluntário sob as seguintes alegações:

(...)

Sobre a lide tributária.

A requerente apresentou PERD/Dcomp através do qual solicitou o reconhecimento do crédito de R\$ 4.102,35, referente a uma parcela do imposto de renda pago indevidamente e a compensação de parte deste valor com débitos de COFINS.

A DCTF referente ao período onde constava o valor de IRPJ de R\$ 18.218,80 foi retificada, assim como a DIPJ correspondente ao calendário de 1999.

O ACÓRDÃO DA 8ª TURMA DA DELEGACIA DE JULGAMENTO.

A MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE IMPROCEDENTE

O respeitável acórdão da 8ª Turma da Delegacia de Julgamento entendeu por manter o despacho decisório.

Concluiu-se que em razão da Recorrente não ter comprovado a segregação de sua Receita em Hospitalar e Consulta médica, deveria optar como base de cálculo no percentual mais elevado.

As Razões de Reforma do Respeitável Acórdão.

A requerente é uma sociedade empresária, que tem por objeto social a prestação de serviços médicos de oftalmologia, de qualquer categoria ou porte, inclusive hospitalares e de exames e diagnósticos médicos, organização de seminários e congressos de medicina oftalmológica, e promover o intercâmbio nacional e internacional para a difusão dos conhecimentos médicos.

Em virtude de seu objeto social utiliza a base de cálculo de 8% sobre a receita bruta na apuração do imposto de renda sobre o lucro presumido, conforme prevê a legislação em vigor.

Temos que destacar, que na época da entrega da PERD/DComp, em 2004, a contribuinte cumpriu o determinado na IN 306 de 12 de Março de 2003, que em seu artigo 23 dizia o seguinte:

Art. 23. Para os fins previstos no art. 15, § 1º inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249, de 1995, ***poderão ser considerados serviços hospitalares aqueles prestados por pessoas jurídicas, diretamente ligadas à atenção e assistência à saúde, que possuam estrutura física condizente para a execução de uma das atividades*** ou a combinação de uma ou mais das atribuições de que trata a Parte II, Capítulo 2, da Portaria GM nº 1.884, de 11 de novembro de 1994, do Ministério da Saúde, relacionadas nos incisos seguintes:

(...)

II - prestação de atendimento eletivo de assistência à saúde em regime ambulatorial, compreendendo as seguintes atividades:

- a) recepcionar, registrar e fazer marcação de consultas;**
- b) realizar procedimento de enfermagem;**
- c) proceder a consulta médica, odontológica, psicológica, de assistência social, de nutrição, de fisioterapia, de terapia ocupacional, de fonoaudiologia e de enfermagem;**

- d) **recepcionar, transferir e preparar paciente.**
- e) **assegurar a execução de procedimentos pré-anestésicos e realizar procedimentos e) anestésicos nos pacientes;**
- f) **executar cirurgias** e exames endoscópios em regime de rotina;
- g) **emitir relatórios médico e de enfermagem e registro das cirurgias e endoscopias realizadas;**
- h) **proporcionar cuidados pós-anestésicos;**
- i) **garantir o apoio diagnóstico necessário.**

Como podemos verificar da IN acima, não existia determinação de segregar a Receita da recorrente, em Receitas de Consultas médicas e Receitas com exames e cirurgias para poder utilizar a base de cálculo reduzida.

No item II do artigo 23 da IN 306, deixa claro quais os itens que a contribuinte tinha que cumprir para ter o direito a utilização da base de cálculo reduzida.

A Recorrente é um hospital Oftalmológico, possuía e ainda possui estrutura física condizente para a execução dos seus serviços (fotos anexadas aos autos às fls 509 à 520), fazia e faz, consultas, exames, cirurgias; tem corpo clínico para atender os pacientes (médicos, enfermeiros, recepcionistas) conforme provas adunadas aos autos as fls 195 à 219.

Desta forma garante o apoio diagnóstico aos seus pacientes conforme previsto no "item I" do artigo 23.

Nenhum dos itens do artigo 23 da IN 306, fala em segregar Receita.

A Recorrente também se apoiou na Consulta, processo nº **10730.002808/2004-72**, (documento anexo aos autos nas páginas 491 a 508) para utilizar a base de cálculo reduzida de 8% para apuração do imposto, que foi respondida por meio de solução de consulta de nº **522/2004** que dizia o seguinte:

"Esclarece o Ato Declaratório Interpretativo acima que: para fins de apuração do lucro presumido, consideram-se serviços hospitalares os serviços de assistência à saúde que não se restringem ao exercício intelectual dos profissionais e que, portanto, incluem outras atividades além de diagnósticos clínicos, tais como realização de exames e procedimentos terapêuticos. Outro aspecto destacado como critério para identificar serviço hospitalar pelo ADI nº 18/2003 é a prestação de serviços por equipe constituída não apenas por sócios da pessoa jurídica, mas também por profissionais contratados, com habilitação técnica equivalente àquela dos sócios da empresa."

Com base nesta solução de consulta, e na IN 306, a recorrente teve a certeza de que se enquadrava totalmente nas condições previstas na legislação em vigor, para apresentar a PERCOMP para se creditar de impostos que pagou à maior.

Podemos verificar da leitura da solução de consulta que em momento algum fala-se em **segregar receitas**.

DO DIREITO

A legislação na época em vigor previa que para que a empresa pudesse se utilizar da base de cálculo de 8% sobre a receita bruta na apuração do imposto de renda sobre o lucro presumido, deveria se enquadrar no artigo 23 da IN SRF nº 306, depois alterada

pela IN SRF n.º 480 de 15/12/2004 artigo 27 e posteriormente alterada pela IN SRF n.º 539 de 25/04/2005, em nenhuma delas se fala em segregar receita.

DO MÉRITO

Alega a autoridade fiscal que a requerente não segregou sua receita em consultas e cirurgias, mas entende a requerente que todo o serviço por ela prestado é passível da utilização da alíquota reduzida, pois em se tratando de oftalmologia, uma simples consulta, depreende da utilização de máquinas e medicamentos.

Como se denota da legislação em vigor, a requerente é uma sociedade empresária, que presta serviços hospitalares.

Duas situações convergem para a concessão do benefício: a **prestação de serviços hospitalares e que seja realizada por instituição que, no desenvolvimento de sua atividade possua custos diferenciados do simples atendimento médico.**

No caso em tela, **temos além dos médicos, auxiliares e colaboradores, sem a mesma habilitação técnica dos sócios da empresa e que prestam serviços de apoio técnico ou administrativo, ao atendimento do paciente.**

A interpretação da expressão serviços hospitalares, denota-se da sua função extra fiscal, qual seja, criar facilidades para a prestação de serviços essenciais de saúde, direito fundamental fincado na Constituição Federal.

A requerente é referência em cirurgias de Retina e Vítreo, cirurgias de Glaucoma, Transplantes, Catarata, Pterígeo, Estrabismo, dentre outras, sendo um hospital de referência no estado do Rio de Janeiro para realização de transplantes em nível estadual, referência estadual em alta complexidade, e referência regional em média complexidade e atenção básica.

Para **comprovar que a requerente funciona como hospital de oftalmologia**, ressaltamos o registro em diversos órgãos abaixo relacionados:

- Registro no CREMERJ
- Certificado de Aprovação no Corpo de Bombeiros
- Alvará de Localização da Prefeitura Licença de Funcionamento Sanitário Cadastro e enquadramento no CNES.
- Cadastro na ANS - Hospitais dia que informaram o indicador "Taxa de retorno não planejado para sala de cirurgia".
- Convênio com a Prefeitura de Duas Barras

Por fim, a Recorrente requereu o acolhimento e a consequente homologação da compensação em discussão.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maurîtânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

Compulsando os autos, verifico que o recurso voluntário é tempestivo e cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade previstos nas normas de regência, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo a apreciá-lo.

Como visto no relatório, o presente processo diz respeito à declaração de compensação não homologada em que foi informado crédito, no valor de R\$ 4.102,35, oriundo de pagamento indevido ou a maior e referente ao ano-calendário 1999 a título de CSLL.

A compensação declarada não foi homologada. Inconformada, a Recorrente interpôs a manifestação de inconformidade alegando, em síntese, erro no preenchimento da DCTF do período, retificada em 25/08/2004. A DRJ declarou improcedente a referida manifestação de inconformidade (Acórdão n.º 12-36.051). Mais uma vez, irresignada, a Recorrente apresentou Recurso voluntário e a 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF anulou a decisão de primeira instância, na forma do acórdão nº 1102-000.624, de 24/11/2011 (fls. 150 e ss).

Neste contexto, foi prolatado novo despacho decisório Seort/EAC03 nº 78/2017 (e-fls. 521 e ss), cuja ementa foi a seguinte:

“PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR – LUCRO PRESUMIDO – COEFICIENTES DE DETERMINAÇÃO – SERVIÇOS HOSPITALARES – AUSÊNCIA DE PROVAS Para fins de determinação do lucro presumido, deve ser aplicado o coeficiente de 32% sobre a receita bruta relativa à prestação de serviços médicos não caracterizados como serviços hospitalares.

Na falta de comprovação do valor pago indevidamente ou a maior, descabe a utilização em compensação do valor recolhido a tal título.”

Inconformada, a Recorrente interpôs nova manifestação de inconformidade alegando, em síntese, que os serviços que realiza são hospitalares e, por conseguinte, alcançados pelo coeficiente de 8% para a determinação do lucro presumido e da base de cálculo da CSLL. Informou, ainda, estar amparada pela solução de consulta nº 522/2004.

Por sua vez, a Recorrente, no acórdão de piso, entendeu que não houve a comprovação do valor, efetivamente, auferido com a prestação de serviços hospitalares faltando, assim, os atributos de liquidez e certeza ao pretendo crédito oriundo da suposta diferença de tributo calculado sobre o coeficiente de 32% e o de 8%.

Assim, o cerne da questão está em analisar se a Recorrente comprovou nos autos que os serviços por ela prestados se enquadravam como serviços hospitalares, sujeitos aos coeficientes de 8% e 12%, respectivamente para o IRPJ e CSLL, em vez de 32% (trinta e dois por cento), gerando o necessário reconhecimento do direito creditório.

Ora, a matéria não é desconhecida do Colegiado. Atualmente, inclusive, não admite mais discussão acerca de qual instrumento normativo deva ser aplicado, haja vista o decidido pelo STJ no REsp 1.116.399/BA (Tema 217 de recursos repetitivos)¹, ao qual este CARF está vinculado no que diz respeito à sua aplicação, conforme o disposto no artigo 62, § 2º, do Anexo II do RICARF.

¹ Ademais, salienta-se que o julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido no Acórdão nº 9101003.319, de 17.01.2018, proferido no julgamento do Processo nº 13888.904183/200994.

A ementa do mencionado acórdão segue transcrita:

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 543C 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 951.251PR, 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 543C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido.

Apenas para efeito de integração com o conteúdo do acórdão citado, reproduzimos abaixo a matriz legal do benefício pretendido pela Recorrente, o art. 15, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.249/95:

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 e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas**, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa; (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008)

(...)

§ 2º No caso de atividades diversificadas será aplicado o percentual correspondente a cada atividade.

(...)

Art. 20. A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal ou trimestral a que se referem os arts. 2º, 25 e 27 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, corresponderá a 12% (doze por cento) sobre a receita bruta definida pelo art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, auferida no período, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a 32% (trinta e dois por cento). (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (grifou-se)

Havia muita polêmica sobre quais atividades poderiam ser enquadradas como “serviço hospitalar”, e quais os requisitos que os contribuintes deveriam atender para que fosse aplicado os coeficientes menores. A Lei nº 11.727/2008, então, promoveu uma alteração na alínea “a” acima transcrita, que passou a conter a seguinte redação:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária **e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa**; (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008). Grifou-se.

Todavia, os fatos debatidos nesse processo são anteriores a esta alteração legislativa, mais precisamente referem-se ao ano-calendário 1999, logo, aplica-se a redação original da Lei 9.249/1995.

A esse respeito, restou patentemente esclarecido no Acórdão prolatado no mencionado no REsp 1.116.399/BA 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). Concluiu-se que 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).

Logo, deve ser reconhecido direito à base de cálculo reduzida do IRPJ ou CSLL a prestadores de serviços hospitalares, mesmo que esses não possuam estrutura física para realizar internação de pacientes. Restou assentado, ainda, 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. Porém, no caso, a Recorrente o possui, conforme demonstrado nos autos.

Portanto, para fins de redução da alíquota, 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"*. Dessa forma, não se deve restringir o benefício aos hospitais, até mesmo porque, se esse fosse o propósito da lei, caberia explicitar-se que a concessão estaria dirigida apenas a esses estabelecimentos, pois nada o impediria de ter assim procedido.

Ademais, recentemente, foi editada a Súmula CARF nº142, que assim dispôs:

Até 31/12/2008 são enquadradas como serviços hospitalares todas as atividades tipicamente promovidas em hospitais, voltadas diretamente à promoção da saúde, mesmo eventualmente prestadas por outras pessoas jurídicas, excluindo-se as simples consultas médicas.

Pois bem Analisando os documentos carreados aos autos verifica-se no contrato social da Recorrente, (e-fls. 178), que seu cujo objeto social engloba, além de consultas médicas, a prestação e exploração de serviços médicos e hospitalares de oftalmologia, de qualquer categoria ou porte, inclusive de exames e diagnósticos médicos, atividades educacionais e de formação e aperfeiçoamento profissional, e promover o intercâmbio nacional e internacional para difusão dos conhecimentos médicos .

Contata-se, ainda, que Recorrente também está registrada no CREMERJ consoante Certificado de Inscrição de Empresas e Certificado de Anotação de Responsabilidade Técnica, emitidos pelo Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro (e-fls. 451e 533). Ademais, há nos autos cópias do Certificado de Aprovação no Corpo de Bombeiros (e-fls. 452-453, 534 e 535), do Alvará de Localização da Prefeitura e Licença de Funcionamento Sanitário - ANVISA" e enquadramento no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde CNES. (e-fls.454-462, 536-542), comprovante de Cadastro na ANS - Hospitais dia (e-fls. 543-545) e Notas fiscais de prestação de serviços cirúrgicos, médicos e hospitalares (e-fls, 123 e ss). Em tempo, consoante cópia às e-fls. 463 e seguintes, a Recorrente é, ainda uma unidade hospitalar autorizada para realização de transplantes de córneas.

Assim, do exame de tais documentos é possível concluir que, a Recorrente, de fato, atua na área daquilo que ficou definido como serviços hospitalares, para efeito de aplicação do disposto na Lei nº 9.249/95, em seu art. 15, § 1º, posto que as atividades citadas se coadunam com o conceito de serviços hospitalares desenvolvido pelo STJ no REsp 1.116.399/BA, estando sujeita aos coeficientes de 8% e 12%, respectivamente para o IRPJ e CSLL, e não ao de 32% (trinta e dois por cento), para cálculo do lucro presumido.

E uma vez que tal fato encontra-se provado, ou seja, que duas atividades exercidas pela Recorrente encontram-se dentre aquelas definidas como hospitalares, a Recorrente também está amparada pela Solução de Consulta nº 522/2004 (e-fls. 85 e ss).

Portanto, para que a Recorrente possa de beneficiar da aplicação do menor percentual do coeficiente, e, por conseguinte utilizar o direito creditório oriundo do recolhimento a maior do tributo, não há em meu sentir, a necessidade consignada no acórdão de piso, relativamente ao ano-calendário de 1999, de segregação da receita auferida, especificamente, com a prestação de serviços hospitalares daquelas decorrentes da realização consultas médicas, afinal, tais atividades deram-se no interior do hospital e não em simples consultórios médicos.

Conforme já mencionado, a Recorrente é um hospital Oftalmológico possuindo possui estrutura física condizente para a execução dos seus serviços, realiza consultas, exames, cirurgias; tem corpo clínico para atender os pacientes (médicos, enfermeiros, recepcionistas) conforme provas adunadas aos autos. Há se destacar, ainda, que em se tratando de oftalmologia, uma simples consulta, depreende da utilização de máquinas, aparelhos e medicamentos.

Em suma, demonstrado está que todas as atividades exercidas pela Recorrente, nos termos definidos pelo STJ no REsp 1.116.399/BA e Súmula CARF nº 142, são enquadradas como serviços hospitalares, portanto, seu pedido inicial da Recorrente referente ao reconhecimento do direito creditório pleiteado pode ser analisado.

Os efeitos do acatamento da preliminar da possibilidade de deferimento da Per/DComp com base em pagamento a maior em questão, impõe, pois, o retorno dos autos a DRF de origem que inaugurou o litígio sob esse fundamento para que seja analisado o conjunto probatório produzido junto com o recurso voluntário referente ao mérito do pedido, ou seja, a origem e a procedência do crédito pleiteado, em conformidade com a escrituração mantida com observância das disposições legais, desde que evidenciada por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais em cotejo com os registros internos da RFB.

Cumprir registrar, inclusive, que, enquanto a Recorrente não for cientificada de uma nova decisão quanto ao mérito de sua compensação, os débitos compensados permanecem com a exigibilidade suspensa, por não se verificar decisão definitiva acerca de seus procedimentos. E, caso tal decisão não resulte na homologação total das compensações promovidas, deve ser possibilitada a discussão do mérito da compensação nas duas instâncias administrativas de julgamento, conforme o rito processual do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 (§ 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento em parte ao recurso voluntário, para reconhecer estar a Recorrente prestando atividade equiparada a serviço médico hospitalar, mediante a aplicação da Súmula CARF nº 142, e, portanto, faz jus à redução da alíquota de IRPJ para 8% (oito por cento) e de CSLL para 12% (doze por cento), mas sem homologar a compensação por ausência de análise do mérito, com o consequente retorno dos autos à DRF de Origem para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do direito creditório pleiteado no Per/DComp analisado nos autos, devendo o rito processual ser retomado desde o início.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça