



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

| | |
|--------------------|------------------------------------------------------|
| Processo nº | 10730.902631/2008-30 |
| Recurso nº | Voluntário |
| Acórdão nº | 1102-000.627 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária |
| Sessão de | 24 de novembro de 2011 |
| Matéria | RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO |
| Recorrente | OFTALMOCLÍNICA SÃO GONÇALO LTDA. |
| Recorrida | FAZENDA NACIONAL |

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, acolher a preliminar de nulidade da decisão de 1ª instância por cerceamento de direito de defesa, suscitada de ofício pelo Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho, vencidos o Conselheiro Relator e Gleydson Kleber Lopes de Oliveira, que rejeitavam a preliminar e prosseguiam no exame de mérito. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho.

(documento assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Relator.

(documento assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 13/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 22/05/2014 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 16/05/2014 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 13/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
Impresso em 29/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Antonio Carlos Guidoni Filho – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente à época), João Otávio Oppermann Thomé, Gleydson Kleber Lopes de Oliveira, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Leonardo de Andrade Couto e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

A interessada apresentou DIPJ original referente ao ano-calendário de 1999 apurando IRPJ no montante de R\$ 18.218,80; pago em quatro parcelas: R\$ 3.792,68; 5.047,23; 6.598,97 e 4.102,35. Posteriormente, retificou a Declaração informando a inexistência de imposto a pagar.

Trata o presente de Per/Dcomp através do qual a interessada solicita o reconhecimento do crédito de R\$ 4.102,35; correspondente a uma das parcelas do suposto pagamento indevido, e a compensação de parte desse valor com débito da Cofins referente ao mês de outubro de 2004.

Foi emitido Despacho Decisório eletrônico indeferindo o pleito, em função do pagamento supostamente indevido ter sido integralmente utilizado para quitação de débitos do sujeito passivo, não estando qualquer crédito disponível para compensação.

Em manifestação de inconformidade a interessada informa que retificou a DCTF onde constava o débito de IRPJ no valor de R\$ 4.102,35 e excluiu esse montante no novo documento. Informou ainda que também retificou a DIPJ correspondente ao ano-calendário de 1999, com as alterações que implicaram em zerar o IRPJ informado na Declaração original.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro prolatou o Acórdão 12-36.051 dando provimento apenas parcial ao pleito. Em relação ao montante mais significativo do crédito alegado, a decisão identificou que a alteração efetuada pela interessada na DIPJ, entregue com opção pelo presumido, refere-se à alteração no percentual de presunção utilizado de 32% para 8%.

Isso porque a reclamante entendeu que prestaria serviços de natureza hospitalar e não de caráter geral, o que justificaria a alteração efetuada e o direito à restituição/compensação dos valores recolhidos sob o percentual maior.

No entendimento do acórdão recorrido, a interessada não teria demonstrado a prática de serviços hospitalares nos termos definidos pela legislação de regência, especialmente o Ato Declaratório Interpretativo (ADI) SRF nº 18, de 2003; a Instrução Normativa SRF nº 306/2003, com alterações posteriores; e o inciso III, do § 1º, do art. 15, da Lei nº 9.249/95, com as alterações do art. 29, da Lei nº 11.727/2008.

Em recurso dirigido a este Colegiado, a interessada sustenta que se enquadraria nas especificações do ADI 18/2003 bem como na IN/SRF 539/2005 (que alterou a IN/SRF nº 306/2003), por exercer “*atividades fins de prestação de atendimento de apoio ao diagnóstico e terapia*” conforme estabelecido no inciso II, do art. 27 desse ato normativo que, por sua vez, teve como base a RDC (Resolução de Diretoria Colegiada) nº 50/2002 emitida pela Anvisa.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Leonardo de Andrade Couto

O cerne da questão consiste em avaliar se a interessada exerce atividade definida como serviço hospitalar o que lhe possibilitaria, ao apurar o resultado na sistemática do lucro presumido, utilizar o coeficiente de presunção de 8% e não de 32 % aplicável aos prestadores de serviço em geral.

Nesse caso, como recolheu o IRPJ apurado sob o percentual de 32% no ano-calendário de 2004, teria direito ao crédito do valor recolhido a maior.

Como documentos comprobatórios de suas alegações, apresenta cópia de notas fiscais emitidas em nome da Secretaria Municipal de Saúde de São Gonçalo, Unimed e GEAP Fundação de Seguridade Social, fazendo referência à prestação de serviços médicos e hospitalares; um laudo médico para autorização de procedimentos ambulatoriais de alta complexidade (APAC); e cópia do livro de registro de empregados com a ficha funcional de quatro funcionárias: uma recepcionista, uma auxiliar técnica, uma faturista e uma auxiliar de enfermagem.

A apresentação da ficha funcional de alguns empregados teve o intuito de atestar que a recorrente não se enquadraria no art. 2º do ADI SRF nº 18/2003. Para melhor entendimento, transcrevo o referido Ato (destaques acrescidos):

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 209 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 259, de 24 de agosto de 2001, e considerando o que dispõe o art. 23 da Instrução Normativa SRF nº 306, de 12 de março de 2003, e o Processo nº 13819.000897/99-21, declara:

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 concorso 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.

Tendo em vista que o inciso I, do art. 2º estabelece que não seriam considerados serviços médicos aqueles prestados exclusivamente pelos sócios da empresa, a interessada quis demonstrar a presença de outros funcionários no exercício das atividades sob exame.

Na ausência de outros elementos de prova, a intenção do sujeito passivo não foi bem sucedida.

Importa ressaltar que a restrição imposta teve como escopo deixar clara a impossibilidade de considerar serviço hospitalar a atividade ambulatorial exercida em consultórios ou clínicas dirigidas principalmente a consultas, exames, diagnósticos e tratamentos de menor complexidade, sem a necessidade de profissionais especializados que não os próprios sócios.

Daí porque, conforme estabelecido no *caput* e no Parágrafo Único do dispositivo em questão, a simples presença de auxiliares ou colaboradores não é suficiente para caracterizar a atividade hospitalar. Sob esse prisma, as fichas funcionais apresentadas pela recorrente, por si só, não têm qualquer força probante para atestar a prestação de serviços hospitalares.

O laudo médico indica que a interessada está apta a efetuar diagnósticos de distúrbios oftalmológicos de indicação cirúrgica, como é o caso da catarata. Entretanto, não é suficiente para demonstrar a existência de centro cirúrgico em suas instalações e, mais importante ainda, a disponibilidade de leitos, ainda que voltados à internações de curto prazo, de forma a caracterizar a típica atividade hospitalar.

Quanto às notas fiscais, o que se tem é a indicação da realização de “serviços médicos e hospitalares” sem especificação do que seriam tais serviços. Aqui também, na ausência de outros elementos de prova, não há como saber se as atividades exercidas pela recorrente se enquadrariam efetivamente como serviços hospitalares, nos termos das normas que regem a matéria.

Na peça recursal, a reclamante transcreve trechos da legislação destacando dispositivos onde entende que estaria albergado. No caso da IN/SRF nº 306/2003 e alterações posteriores, farei aqui o mesmo destaque:

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 nº 50, de 21 de fevereiro de 2002, alterada pela RDC nº 307, de 14 de novembro de 2002, e pela RDC nº 189, de 18 de julho de 2003, prestados por

empresário ou sociedade empresária, que exerce 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.

(....)

Assim, a interessada entende que estaria enquadrada no que seriam “*atividades fins de prestação de atendimento de apoio ao diagnóstico e terapia (atribuição 4)*”. Na inexistência de maiores esclarecimentos por parte do sujeito passivo, buscou-se na norma regulamentadora um maior detalhamento do que seriam tais atividades.

Conforme mencionado no *caput* do dispositivo supra transcrito, a definição almejada está contida na Resolução de Diretoria Colegiada (RDC) nº 50/2002, emitida pela Anvisa que dispõe, nos termos da ementa, sobre o Regulamento Técnico para planejamento, programação, elaboração e avaliação de projetos físicos de estabelecimentos assistenciais de saúde.

As atividades mencionadas nos incisos e alíneas supra transcritos foram extraídas do item 2.1 da RDC e foram denominadas atribuições fim. Representam os serviços hospitalares em essência. Com maiores detalhes, nos termos da RDC, são elas:

1-Prestação de atendimento eletivo de promoção e assistência à saúde em regime ambulatorial e de hospital-dia - atenção à saúde incluindo atividades de promoção, prevenção, vigilância à saúde da comunidade e atendimento a pacientes externos de forma programada e continuada;

2-Prestação de atendimento imediato de assistência à saúde - atendimento a pacientes externos em situações de sofrimento, sem risco de vida (urgência) ou com risco de vida (emergência);

3-Prestação de atendimento de assistência à saúde em regime de internação- atendimento a pacientes que necessitam de assistência direta programada por período superior a 24 horas (pacientes internos);

4-Prestação de atendimento de apoio ao diagnóstico e terapia- atendimento a pacientes internos e externos em ações de apoio direto ao reconhecimento e recuperação do estado da saúde (contato direto);

O item 2.2 da RDC apresenta as atividades e subatividades de cada um desses serviços. Para o serviço correspondente à atividade 4, a que o sujeito passivo entende se adequar a RDC indicou as subatividades de Patologia clínica, Imagenologia, Métodos Gráficos, Anatomia patológica e citopatologia, Desenvolvimento de atividades de medicina nuclear, Realização de procedimentos cirúrgicos e endoscópicos, Realização de partos normais, cirúrgicos e intercorrências obstétricas, Desenvolvimento de atividades de reabilitação em pacientes externos e internos, Desenvolvimento de atividades hemoterápis e hematológicas, Desenvolvimento de atividades de radioterapia, Desenvolvimento de atividades de quimioterapia, Desenvolvimento de atividades de diálise, Desenvolvimento de atividades relacionadas ao leite humano, e Desenvolvimento de atividades de oxigenoterapia hiperbárica (OHB).

Cada uma dessas subatividades veio acompanhada de uma descrição de procedimentos para facilitar o enquadramento do estabelecimento de saúde. Considerando que foi a interessada que trouxe à baila as disposições da RDC, é razoável supor que ela deveria ao menos tentar demonstrar o enquadramento em algumas das subatividades com a realização dos procedimentos correspondentes, bem como a adequação física para a prática dos serviços, nesse último caso em atendimento ao § 1º do art. 27, da Instrução Normativa em comento.

A questão aqui sob exame deve ser dirimida sob um juízo de valoração probante no que tange à prática de serviços hospitalares pela interessada. Do até aqui exposto entendo que não foram trazidos aos autos elementos suficientes a demonstrar o alegado, motivo pelo qual voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto

Voto Vencedor

Conselheiro: Antonio Carlos Guidoni Filho

Peço vênia para suscitar, de ofício, preliminar de nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa da Contribuinte.

Conforme se constata do exame dos autos, trata-se de pedido de compensação indeferido por despacho decisório eletrônico pela Receita Federal do Brasil, sob o fundamento de que os créditos de IRPJ alegados pela Contribuinte e utilizados no procedimento de compensação teriam sido utilizados para quitação de outros débitos relativos ao mesmo tributo, conforme DIPJ e DCTF (originais) entregues pela Contribuinte ao Fisco.

Contra esse despacho, observados os limites de sua fundamentação, a Contribuinte apresentou manifestação de inconformidade argüindo em sua defesa que tais DIPJ e DCTF, consideradas pelo despacho decisório, foram por ela retificadas com a finalidade de

excluir citado débito de IRPJ e, por conseguinte, de tornar evidente o crédito objeto do pleito de compensação. *Ad cautelam et argumentandum*, a Contribuinte apresentou justificativa superficial para a realização de tais retificações (de declarações), embora essa discussão não tivesse sido invocada como fundamento para a negativa do pedido de compensação pelo despacho decisório.

Diante de tais fatos, nada obstante os limites de cognição impostos pelo despacho decisório, o acórdão recorrido passou a tratar exclusivamente da correção (ou não) das declarações retificadoras apresentadas pela Contribuinte e, por conseguinte, da existência em sentido estrito do direito creditório, sem versar sobre a validade (ou não) do despacho decisório vis-à-vis as citadas declarações retificadoras e, especialmente, sem permitir à Contribuinte defesa quanto ao objeto das retificações, mediante intimação específica para que apresentasse documentos sobre a correção de suas providências (retificações).

Note-se que a Norma de Execução Codac/Cosit/Cofis/Cocaj/Cotec nº 6, de 21 de novembro DE 2007, que *define procedimentos relativos ao tratamento de pedidos de restituição, de resarcimento e de declarações de compensação apresentados por intermédio do Programa PER/DCOMP*, estabelece que, nas hipóteses de apreciação eletrônica dos pedidos de compensação, como o caso, será lavrado termo de intimação ao contribuinte para que possam ser saneadas ou justificadas inconsistências ou irregularidades dos documentos entregues ao Fisco que justificariam o indeferimento do pedido de compensação.

No caso, não houve a lavratura do citado termo de intimação.

Não se nega ao Colegiado a quo o exame da procedência do pleito de compensação. Contudo, considerado o objeto do despacho decisório eletrônico (que, em última análise, delimita o contencioso administrativo) e a ausência de citada intimação prévia à Contribuinte, incumbiria ao Colegiado *a quo* – antes de tratar da procedência (ou não) das retificações realizadas - permitir à Contribuinte, mediante intimação ou diligência, a apresentação de documentos e defesa específica sobre a natureza das atividades por ela desenvolvidas e a consequente correção das retificações de declaração apresentadas. Do contrário, com a devida vênia, resta intuitivo o cerceamento do direito de defesa da Contribuinte.

Nesses termos, orienta-se voto no sentido de anular a decisão de primeira instância, por cerceamento de direito de defesa, para que outra seja proferida na boa e devida forma, permitindo-se à Contribuinte, no prazo de 30 dias contados da data da intimação desta decisão, a apresentação de documentos e defesa específica sobre a correção das retificações de suas declarações objeto desse processo.

(documento assinado digitalmente)

Antonio Carlos Guidoni Filho

CÓPIA