



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

Processo nº 10783.912347/2012-32
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº 1201-002.560 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de setembro de 2018
Matéria RESTITUIÇÃO
Recorrente NEOCARE CUIDADOS INTENSIVOS E INTEGRADOS EM NEONATOLOGIA S/S LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2007

LUCRO PRESUMIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES.

Comprovado que a interessada, optante pelo lucro presumido, atende aos requisitos previstos na legislação para ser considerada prestadora de serviços hospitalares, pode aplicar, para efeito de determinação da base de cálculo da CSLL, o percentual de 12%.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO.

Estando correta a determinação da base de cálculo do tributo, reconhece-se o direito creditório pleiteado pelo contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima, Gisele

Barra Bossa, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar e Ester Marques Lins de Sousa (Presidente). Ausente, justificadamente, o conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado.

Relatório

Trata o presente processo de Pedido de Restituição de pagamento indevido de CSLL.

Pelo Despacho Decisório, o crédito não foi reconhecido e a compensação não foi homologada em face de o pagamento informado estar integralmente utilizado para a quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para restituição.

Protocolada a Manifestação de Inconformidade, foi julgada improcedente, pelo fundamento de que a contribuinte não preenchia os requisitos para caracterizar-se como prestadora de serviços hospitalares, nos termos de consulta por ela mesmo formulada à Superintendência da Receita Federal da 7ª Região Fiscal tendo em vista a adoção dos percentuais de 8% e 12% para fins de presunção do lucro tributável pelo IRPJ e CSLL, respectivamente, e não 32% como adotado originariamente, o que gerou o recolhimento indevido.

Foi manejado o Recurso Voluntário no qual é alegado preliminarmente que a decisão de primeira instância é nula, uma vez não ter sido enfrentada a questão meritória trazida no despacho decisório.

Se superada a preliminar, argúi a recorrente que preenche os requisitos para ser considerada como prestadora de serviços hospitalares, nos termos da legislação de regência da matéria, conforme apontam os fatos devidamente comprovados nos autos mediante a farta documentação apresentada. Colaciona jurisprudência.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa - Relatora

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º, 2º e 3º, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido no **Acórdão nº 1201-002.556, de 21/09/2018**, proferido no julgamento do **Processo nº 10783.912343/2012-54**, paradigma ao qual o presente processo fica vinculado.

Transcreve-se, como solução deste litígio, nos termos regimentais, o entendimento que prevaleceu naquela decisão (**Acórdão nº 1201-002.556**):

"Admissibilidade.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, dele devendo-se conhecer.

Nulidade da decisão de primeira instância.

É arguida a nulidade da decisão de primeira instância por não ter sido enfrentada a questão meritória trazida no despacho decisório, qual seja, o pagamento informado estar integralmente utilizado para a quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para restituição.

Ocorre que essa utilização deu-se em face do percentual de Lucro Presumido aplicado à receita, inicialmente 32% como informou a própria recorrente e não 8% (IRPJ) ou 12% (CSLL) como é o pretendido. E essa é exatamente a fundamentação da manifestação de inconformidade e, por óbvio, foi a matéria tratada na decisão de piso.

Vê-se pois que, embora a decisão não tenha se detido em específico no fato de que o pagamento foi totalmente utilizado para a quitação de débitos, essa conclusão é facilmente extraída da fundamentação, em que é analisada toda a questão relativa ao percentual de Lucro Presumido aplicável em face da atividade da recorrente: se 32%, como considerado na decisão, o pagamento foi totalmente utilizado para a quitação do quanto devido pela contribuinte, não restando assim nenhum saldo a restituir.

Rejeita-se a preliminar.

Mérito.

Argúi a recorrente que é prestadora de serviços hospitalares, incidindo pois a exceção prevista na alínea "a", do inciso III, do § 1º, do artigo 15, 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. (Destaque acrescido)

Traz extenso arrazoado em que justifica o enquadramento de sua atividade como de prestação de serviços hospitalares, anexando documentos. Colaciona também jurisprudência nesse sentido.

Junto com a manifestação de inconformidade, veio a Solução de Consulta nº 09/2008, emitida pela DISIT da Superintendência da Receita Federal da 7ª Região Fiscal, base da decisão de piso.

Ao final dessa Solução de Consulta, são discriminados os requisitos cumulativos para que a contribuinte seja considerada como prestadora de serviços hospitalares, fazendo jus então aos percentuais de Lucro Presumido de 8% (IRPJ) e 12% (CSLL). Tais requisitos foram analisados individualmente na decisão de piso.

O primeiro requisito é o desempenho de atividade prevista no inciso I, alínea "c", do artigo 27 da IN SRF nº 480, de 15 de dezembro de 2004: "prestação de atendimento de assistência à saúde em regime de internação".

Conforme a decisão de primeira instância, segundo o que consta no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde – CNES:

"... ali está registrado que a interessada presta atendimento de internação, dispondo de nove leitos.

Além disso, presta serviços de apoio ao diagnóstico e terapia, pois dispõe de equipamentos para diagnóstico por imagem (raio x – fl. 81) e serviço de diagnóstico por anatomia patológica ou citopatológica (...).

Por estas razões, concluo que a interessada atende o primeiro requisito estatuído na Solução de Consulta nº 9.

Quanto ao segundo requisito, assim está registrado no voto condutor da decisão de piso:

O segundo requisito estabelecido pela Solução de Consulta nº 9, da DISIT/7ª RF, de 30 de janeiro de 2.008, assim dispõe:

"b) prestar os serviços em ambientes desenvolvidos de acordo com a Parte II Programação Físico Funcional dos Estabelecimentos de Saúde, item 3 Dimensionamento, Quantificação e Instalações Prediais dos Ambientes, da RDC nº 50, de 2002, da Anvisa, com a alteração introduzida pela RDC nº 307, de 14 de novembro de 2002, e pela RDC nº 189, de 18

de julho de 2003, cuja comprovação deve ser feita por meio de documento competente expedido pela vigilância sanitária estadual ou municipal; e”

[...]

Como esclarece o contribuinte, a empresa está situada em endereço próprio, no meio andar do 7º andar do prédio do Centro Hospitalar Granmater, o que se encontra ratificado pelo OF/SESA/GEVS/NVS/CHEFIA/Nº 634, de 23 de setembro de 2008, da Secretaria de Saúde do Espírito Santo que informa (...):

“A empresa NEOCARE CUIDADOS INTENSIVOS EM NEONATOLOGIA S/S LTDA, CNPJ 03.826.269/0001-10, está na área do CENTRO HOSPITALAR GRANMATER, CNPJ 03.691.392/0001-70, fazendo parte do seu Projeto Arquitetônico, aprovado conforme o "Programa Físico Funcional dos Estabelecimentos de Saúde" e de "Dimensionamento Quantificação e Instalações Prediais dos Ambientes", estando apta conforme legislação em vigor. Portanto, seu licenciamento faz parte do conjunto do Centro Hospitalar Granmater.”

Deste modo, em 23 de setembro de 2008, estava apta a exercer suas atividades.

Sucedendo que o pedido formulado refere-se ao ano calendário de 2.006.

Então, há que se ver se o Hospitalar Granmater, onde a empresa funciona, atendia os requisitos estabelecidos pela Vigilância Sanitária, ..., quanto ao período em exame:

LICENÇA SANITÁRIA - GRAN MATER		
DOCUMENTOS	DATA - INICIO	DATA - TERMINO
PROTOCOLO	11/10/2005	
LICENÇA SANITÁRIA	10/02/2006	10/04/2006
LICENÇA SANITÁRIA	18/04/2006	18/06/2006
LICENÇA SANITÁRIA	21/07/2006	21/08/2006

Entendeu o então relator que, como a licença, no ano-calendário 2006, não abrangeu todo o ano, mas um período de sete meses, esse requisito não restaria preenchido.

Contudo, o que se poderia concluir quanto a essa questão seria, no máximo, que, nos meses em que não havia a licença, não teria havido o preenchimento do referido requisito. No entanto, essa conclusão não pode ser aceita, pois não poderia haver a aplicação de sistemáticas diversas de apuração do lucro para fins do IRPJ e da CSLL em um só ano, nem tampouco a de que haveria uma extensão do não preenchimento do requisito para todo o ano de 2006. Como visto também, as licenças foram válidas por um período de sete meses, o que corresponde a mais da metade do ano.

Portanto, quanto ao segundo requisito, conclui-se que ele foi preenchido.

No que respeita ao terceiro requisito, consta do multicitado voto:

Passo ao exame do terceiro requisito estabelecido pela Solução de Consulta nº 9, da DISIT/7ª RF, de 30 de janeiro de 2.008, que determina:

“c) ser empresário ou pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade empresária, nos termos do Ato Declaratório Interpretativo (ADI) SRF nº 18, de 23 de outubro de 2003, e do Novo Código Civil.”

A fim de examinar a matéria, transcrevemos parte da ementa contida na Solução de Consulta nº 9:

*“PRESTADOR DE SERVIÇOS HOSPITALARES.
PERCENTUAL DE LUCRO PRESUMIDO.
REQUISITOS.*

Considera-se prestador de serviços hospitalares, sobre cuja receita caberá a aplicação do percentual de 8% (oito por cento), para fins de determinação do lucro presumido, o estabelecimento assistencial de saúde que atender cumulativamente aos seguintes requisitos previstos no art. 27 da IN SRF nº 480, de 2004, com a alteração introduzida pelo art. 1º da IN SRF nº 539, de 2005:

(...)

c) tratar-se de empresário ou de pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade empresária, nos termos do Novo Código Civil, reunindo fatores de produção e circulação, com profissionalismo e economicidade, e valendo-se de profissionais não só para o desenvolvimento das atividades auxiliares mas também para o exercício da atividade-fim.”(grifei)

Esta matéria também foi tratada pela Solução de Consulta DISIT nº 252, de 13 de setembro de 2.005, da 9ª Região Fiscal, parcialmente transcrita:

“14. À vista do exposto, conclui-se que, para fins de definição dos percentuais de presunção a serem utilizados na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, constitui prestação de serviços hospitalares a atividade exercida nos ramos de imagenologia, ginecologia e obstetrícia, desde que a contribuinte seja constituída de fato e de forma como sociedade empresária, o que pressupõe a existência: (i) de estrutura física própria, na conformidade do art. 27, § 1º, da IN SRF nº 480, de 2004, cf. redação dada pelo art. 1º da IN SRF nº 539, de 2005; e (ii) de empregados

com competência técnica para realizar sua atividade fim sem a necessidade de atuação dos sócios.”(grifei)

Segundo o que consta ..., a empresa não possui médicos (profissionais SUS) e possui 20 profissionais não SUS. Tais informações não elucidam se há médicos contratados pela empresa.

De acordo com os contratos sociais ..., no ano de 2.006, as sócias da empresa eram Cíntia Ginaid de Souza e Circe Ginaid de Souza, ambas médicas.

Do exame dos documentos anexos aos autos não há como se inferir que a empresa possuía profissionais contratados para o desenvolvimento de suas atividades fim, sem a necessidade de atuação dos sócios, restando incomprovado o atendimento ao terceiro requisito estabelecido pela Solução de Consulta nº 9.

Não há dúvidas de que a recorrente é pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade empresária.

A questão levantada é a de que não se pode saber se a empresa possuía "profissionais contratados para o desenvolvimento de suas atividades fins, sem a necessidade de atuação dos sócios".

Em que pese a fragilidade da questão relacionada à atuação dos sócios, uma vez que pode existir uma sociedade com sócios que sejam profissionais habilitados em número suficiente para a prestação do serviço a que se destina a empresa, não é crível que uma prestadora de serviços de UTI neonatal, localizada no prédio de um hospital, com vários leitos, não disponha de profissionais médicos, além dos sócios, para a prestação dos serviços. É quase certo que haja a prestação de serviços de médicos que também o fazem para o próprio hospital em que se insere fisicamente a recorrente, ou que tenha havido a contratação de profissionais por meio também de pessoas jurídicas.

Assim, aqui também há que se entender preenchido o requisito.

Por fim, no que tange ao quarto requisito, assim registrou o relator no voto condutor da decisão recorrida:

Por fim, o quarto requisito estabelecido pela Solução de Consulta nº 9, da DISIT/7ª RF, de 30 de janeiro de 2.008, determina:

“d) que os estabelecimentos hospitalares (em regime de atendimento de urgência ou não), sigam os dispositivos emanados no ADI nº 19 de 10/12/2007, aqui para efeito de cálculo do percentual reduzido de IRPJ, a ser utilizado por empresas prestadoras de tais serviços, nas

condições previstas nas leis e dispositivos sobre o assunto.”

Tendo em vista a citação do ADI nº 19 de 10/12/2007, segue a transcrição do dispositivo:

“Artigo Único. Para efeito de enquadramento no conceito de serviços hospitalares, a que se refere o art. 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, os estabelecimentos assistenciais de saúde devem dispor de estrutura material e de pessoal destinada a atender a internação de pacientes, garantir atendimento básico de diagnóstico e tratamento, com equipe clínica organizada e com prova de admissão e assistência permanente prestada por médicos, possuir serviços de enfermagem e atendimento terapêutico direto ao paciente, durante 24 horas, com disponibilidade de serviços de laboratório e radiologia, serviços de cirurgia e/ou parto, bem como registros médicos organizados para a rápida observação e acompanhamento dos casos.

Parágrafo único. São também considerados serviços hospitalares os serviços pré-hospitalares, prestados na área de urgência, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias de suporte avançado (Tipo "D") ou em aeronave de suporte médico (Tipo "E"), bem como os serviços de emergências médicas, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias classificadas nos Tipos "A", "B", "C" e "F", que possuam médicos e equipamentos que possibilitem oferecer ao paciente suporte avançado de vida.”

Nos autos não há provas suficientes para comprovar que a empresa disponha de “estrutura material e de pessoal destinada a atender a internação de pacientes, garantir atendimento básico de diagnóstico e tratamento, com equipe clínica organizada e com prova de admissão e assistência permanente prestada por médicos, possuir serviços de enfermagem e atendimento terapêutico direto ao paciente, durante 24 horas, com disponibilidade de serviços de laboratório e radiologia, serviços de cirurgia e/ou parto, bem como registros médicos organizados para a rápida observação e acompanhamento dos casos”. Portanto, o quarto requisito estatuído pela Solução de Consulta nº 9, da DISIT/7ª RF, restou incomprovado.

Mais uma vez, frise-se, a recorrente é uma prestadora de serviços de UTI neonatal que funciona fisicamente no prédio de um hospital. Não há dúvida quanto a possuir estrutura material e de pessoal (quanto a esta última veja-se comentário ao requisito anterior) destinada a atender a internação de pacientes

(as notas fiscais constantes dos autos confirmam esse tipo de serviço) com assistência permanente durante vinte e quatro horas, com disponibilidade de serviços de radiologia e laboratório.

Portanto, cumprido também o quarto e último requisito.

Conclusão.

Em face do exposto, voto por conhecer do recurso voluntário para, no mérito, DAR-LHE provimento."

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 47, do Anexo II, do RICARF, voto por dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto acima transcrito.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa