



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

Processo nº 10830.002807/2004-08
Recurso nº 500.928 Voluntário
Acórdão nº **1803-00.685 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 10 de novembro de 2010
Matéria IRPJ - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO
Recorrente ULTRASON CLÍNICA MÉDICA E ASSESSORIA S/C LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 1998, 1999, 2000

RESTITUIÇÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.
 LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Para efeito de interpretação do inciso I do art.168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 1998, 1999, 2000

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula nº 2).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003

SERVIÇOS HOSPITALARES. PROMOÇÃO À SAÚDE.

Sujeitam-se a alíquota reduzida de 8% preconizada no art. 15,§ 1º, inciso III, alínea “a” da Lei nº 9.250/95, os estabelecimentos hospitalares e clínicas médicas que prestam serviços de promoção à saúde, excetuadas as simples consultas médicas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar **provimento parcial ao Recurso, para reconhecer o direito creditório relativo aos pagamentos a**

maior efetuados a partir de 15/06/1999, considerando prescritos os procedidos em data anterior, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Sérgio Rodrigues Mendes, relator, e Selene Ferreira de Moraes, que negavam provimento ao Recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Walter Adolfo Maresch.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes - Relator

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Selene Ferreira de Moraes, Benedicto Celso Benício Júnior, Walter Adolfo Maresch, Marcelo Fonseca Vicentini, Sérgio Rodrigues Mendes e Luciano Inocência dos Santos.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido (fls. 344-verso e 345):

Trata o presente processo de pedido de restituição efetuado em 14/06/2004, no valor atualizado de R\$ 29.247,08, referente a pagamentos a título de IRPJ, dos anos-calendário de 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002, nos quais a contribuinte apresentou declaração de rendimentos na forma do Lucro Presumido e aplicou o percentual de 32 % sobre a receita bruta para a determinação da base de cálculo do Imposto de Renda.

2 Entende a interessada que, nos termos do art. 15, § 1º, inciso III, letra "a", da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, os serviços profissionais por ela prestados são equiparados a serviços hospitalares. Em razão disso, pleiteia a aplicação do percentual de 8 % para a determinação da base de cálculo do Imposto de Renda na forma do Lucro Presumido, e a restituição do que pagou a maior pela alíquota de 32 %.

3 A DRF em Campinas/SP, em decisão de fls. 317/325, datada de 28/07/2008, indeferiu o pedido de restituição do imposto, por entender estarem decaídos os supostos indêbitos tributários, até o ano-calendário de 1999, além de a empresa não se enquadrar como prestadora de serviços hospitalares.

4 Inconformada com a decisão de indeferimento do pedido de restituição, da qual tomou ciência por via postal em 27/08/2008, conforme AR de fls. 333, a contribuinte, por seu procurador legalmente habilitado, interpôs, em 04/09/2008, manifestação de inconformidade de fls. 334/342, expondo em sua defesa as razões de fato e de direito a seguir sintetizadas:

4.1 — define, inicialmente, o seu ramo de atuação, diz que faz jus à tributação pelo lucro presumido, à alíquota de 8 %, e contesta o indeferimento do pedido de restituição, por ela formulado;

4.2 — em caráter preliminar, afirma que a tese pacificada na doutrina e jurisprudência, com base na Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, não pode ser aplicada ao presente caso;

4.3 — invoca o artigo 144 do CTN para sustentar que se deve aplicar a legislação vigente à época do fato gerador, que previa a contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, após a homologação, tácita ou expressa, do lançamento;

4.4 — assim, a decadência do direito de solicitar restituição do imposto pago a maior, no ano-calendário de 1997, teria ocorrido apenas no ano de 2007, e não no ano de 2002, como consta do despacho decisório;

4.5 — como o pedido foi formulado no ano de 2004, não ocorreu decadência de qualquer dos períodos abrangidos pela solicitação;

4.6 — no mérito, afirma se enquadrar entre as entidades prestadoras de serviços hospitalares, sujeita ao imposto de renda, pelo lucro presumido, à alíquota de 8 %, conforme art. 15 da Lei n° 9.249, de 1995, dispositivo que transcreve;

4.7 — reproduz o objeto social da empresa, transcreve a conceituação de hospital, feita pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, conforme Resolução RDC n° 50, e reitera a sua inclusão como entidade hospitalar, pelo fato de prestar serviços médicos na área de diagnóstico, por meio de radioterapia, com utilização de aparelhos radiológicos os mais diversos, inclusive tomografia computadorizada;

4.8 — nessas condições, tem direito ao recolhimento do imposto pela alíquota menor de 8 %, fazendo jus à compensação dos créditos, conforme doutrina e legislação, que explicita, inclusive art. 2° da Instrução Normativa n° 600, de 28 de dezembro de 2005;

4.9 — considerando todo o arrazoadado exposto, requer, ao final, seja o recurso conhecido e provido, para o fim de reformar a decisão proferida, seja reconhecido o enquadramento da recorrente na alíquota de 8 % e o direito ao crédito dos valores pagos a maior, com a posterior homologação das declarações de compensação efetuadas.

A decisão da instância *a quo* foi assim ementada (fls. 344):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. ART. 168 DO CTN.

Nos termos do art. 168 do CTN, o direito de pleitear a restituição de tributo, relativo a pagamento indevido ou maior que o devido, se exaure com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

IRPJ. LUCRO PRESUMIDO. SERVIÇOS HOSPITALARES. CONFIGURAÇÃO.

O percentual de 8 % para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ na forma do Lucro Presumido somente se aplica nos casos de prestação de serviços médicos, quando cumpridos os requisitos estipulados no art. 27 da IN SRF n° 480, de 2004, com a redação alterada pela IN SRF n° 791, de 2007.

Cientificada da referida decisão em 08/07/2009 (fls. 351), a tempo, em 29/07/2009, apresenta a interessada Recurso de fls. 352 a 364, nele reiterando os argumentos anteriormente expendidos e aduzindo mais os seguintes:

- a) que preenchia todos os requisitos para que fosse devidamente reconhecida como entidade prestadora de serviços hospitalares, pois seu objetivo não era o da prestação de serviços de profissão regulamentada, era sim a prestação de serviços de diagnóstico por imagem, prestação a qual enquadra-se perfeitamente no conceito de prestação de assistência médica curativa e de reabilitação;
- b) que haja vista a impronúncia do legislador sobre a definição de entidade hospitalar para fins de tributação, buscava-se sua definição na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, especificamente nos ditames da RDC n°

50, de 21 de fevereiro de 2002, que conceituava hospital como estabelecimento de saúde dotado de meios diagnósticos e terapêuticos, com o objetivo de prestar assistência médica curativa e de reabilitação;

- c) que, haja vista existir tão somente tal requisito à época, atendia plenamente todos os requisitos para que fosse beneficiada pela redução de carga tributária, já que a sociedade sempre praticou diagnósticos por meio de imagem;
- d) que, ante o princípio da irretroatividade da lei tributária, calcado nos arts. 105 e 106 do CTN, é impossível admitir a aplicação retroativa da IN SRF nº 306 de 2006, e do ADI SRF nº 18, de 2003, ao caso em tela, já que não são atos meramente interpretativos; e
- e) que não é um critério justificável a exclusão do Contribuinte por não ser sociedade empresarial.

Em mesa para julgamento.

Voto Vencido

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator

Atendidos os pressupostos formais e materiais, tomo conhecimento do Recurso.

Prescrição do pedido de restituição

O acórdão recorrido merece **confirmação** na parte relativa a este item, por estar solidamente fundamentado em dispositivos de lei plenamente vigentes.

No que se refere à alegada inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, em especial, o seu art. 4º, incide na espécie a **Súmula Carf nº 2**, de seguinte teor:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Por fim, em contraponto ao entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) (tese dos cinco mais cinco), releva anotar que o Supremo Tribunal Federal (STF) já externou em, pelo menos, duas oportunidades, nos Agravos Regimentais nos Agravos de Instrumentos nºs 64.773-SP e 69.363-SP, a correta inteligência dos artigos do Código Tributário Nacional (CTN) que tratam de prazo para pleitear restituição, tendo assentado que:

A cláusula subordinada e condicional de ulterior homologação do pagamento em nada influi no raciocínio, porque ela funciona como ressalva em garantia dos interesses fazendários; em segundo lugar, porque, tratando-se de condição resolutiva, a relação jurídica está formada e perdura, até que se realize a condição (v. Clóvis, com. art. 119). No caso, a condição não se verificou e o direito resultante do pagamento se tornou definitivamente invulnerável: o negócio não se resolveu e sua eficácia não cessou (...).

Segue-se do exposto que não é da homologação do pagamento, expresso ou tácito, que flui o prazo prescricional de cinco anos, senão do pagamento mesmo, que, no caso, ocorreu em 1967 (...).

Serviços hospitalares

Em discussão, o enquadramento, ou não, da Recorrente como prestadora de **serviços hospitalares**, como previsto no art. 15, § 1º, inciso III, alínea “a”, da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995 (grifou-se):

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;

Para bem distinguir o alcance dos termos do art. 15, § 1º, inciso III, alínea “a”, da Lei nº 9.249, de 1995, notadamente no que se refere à expressão “serviços hospitalares”, considero importante transcrever o contido no art. 29 da Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008, que deu nova redação àquelas disposições, como segue (destacou-se):

Art. 29. A alínea “a” do inciso III do § 1º do art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 15.

§ 1º

III –

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;

Como se verifica, os serviços de “auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas” estão **legalmente excluídos** do conceito de “serviços hospitalares”.

É que não iria o legislador excetuar essas atividades da aplicação da alíquota de trinta e dois por cento se já estivessem, elas, enquadradas naquela expressão (“serviços hospitalares”), o que permite considerar referido dispositivo legal como um verdadeiro **preceito interpretativo**, que objetivou **ampliar** o rol das atividades beneficiadas com a alíquota reduzida de oito por cento.

Veja-se, nesse sentido, o que constou do Parecer proferido no Plenário da Câmara dos Deputados pelo Relator, Dep. Odair Cunha (PT-MG), pela Comissão Mista, que “conclui pelo atendimento dos pressupostos constitucionais de relevância e urgência; pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa desta MPV e das Emendas de nºs 1 a 3, 5 a 8, 10, 11, 14, 16 a 40, 48 a 51, 54, 55, 57 a 66, 71, 73, 78, 93 a 95, 97, 108, 110, 115, 116, 119, 121, 127, 130, 132, 143 a 146, 152, 155, 160, 164, 171, 177, 178, 180 e 185; pela inconstitucionalidade das Emendas de nºs 83, 105, 112, 113, 158, 159, 167, 168 e 169; pela injuridicidade das Emendas de nºs 112, 120 e 158; pela má técnica legislativa das Emendas de nºs 4, 9, 12, 13, 15, 41 a 47, 52, 53, 56, 67 a 70, 72, 74 a 77, 79 a 92, 96, 98 a 107, 109, 111 a 114, 117, 118, 120, 122 a 126, 128, 129, 131, 133 a 142, 148 a 151, 153, 154, 156 a 159, 161 a 163, 165 a 170, 172 a 176, 179, 181 e 184; pela adequação financeira e orçamentária desta MPV e das Emendas de nºs 1 a 3, 7, 8, 10, 11, 12, 14, 16 a 24, 26 a 40, 48, 49, 53 a 55, 57 a 66,

71 a 73, 78, 80, 83, 86, 92 a 95, 97, 108, 110, 113, 115, 116, 119, 121, 127, 130, 132, 135, 136, 138 a 147, 152, 160, 164, 167 a 169, 171, 174, 177, 180, 183 e 185; pela não implicação da matéria com aumento ou diminuição da receita ou da despesa públicas, não cabendo pronunciamento quanto à adequação financeira e orçamentária das Emendas de nºs 50, 51, 67 a 70, 74, 106 e 154; pela inadequação financeira e orçamentária das Emendas de nºs 4, 9, 13, 15, 25, 41 a 47, 52, 56, 75 a 77, 79, 81, 82, 84, 85, 87 a 91, 96, 98 a 105, 107, 109, 111, 112, 114, 117, 118, 120, 122 a 126, 128, 129, 131, 133, 134, 137, 148 a 151, 153, 155 a 159, 161 a 163, 165, 166, 170, 172, 173, 175, 176, 178, 179, 181, 182 e 184; e, no mérito, pela aprovação desta MPV e pela aprovação parcial ou total das Emendas de nºs 3, 7, 8, 11, 12, 14, 55, 64 a 66, 71, 78, 108, 115, 121, 132 e 147, na forma do Projeto de Lei de Conversão apresentado; e pela rejeição das demais emendas apresentadas” (negritos do original, sublinhados da transcrição):

A Emenda nº 147, também do Deputado Luiz Carlos Hauly, mereceu também acatamento parcial, com alterações técnicas de redação para ampliar-lhe o alcance e permitir ao Fisco um controle mais eficaz sobre a regularidade da sua aplicação prática. O dispositivo contempla a mudança da base de cálculo do imposto de renda sobre o lucro presumido, no caso de serviços de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, quando prestados por sociedade empresária e atendidas as normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, que passa a ser calculada com base no percentual de 8 % do faturamento, à semelhança dos serviços hospitalares, em lugar dos 32 % atualmente em vigor, aplicáveis à prestação de serviços em geral.

Da mesma forma, constou do Parecer nº 479, de 2008, “de Plenário, sobre o Projeto de Lei de Conversão nº 14, de 2008, relativo à Medida Provisória nº 413, de 3 de janeiro de 2008, que dispõe sobre medidas tributárias destinadas a estimular os investimentos e a modernização do setor de turismo, a reforçar o sistema de proteção tarifária brasileiro, a estabelecer a incidência de forma concentrada da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS na produção e comercialização de álcool, altera o art. 3º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, e dá outras providências” (Relator-Revisor: Senador César Borges) (grifou-se):

O art. 29 estende aos serviços de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, a forma de tributação do IR atualmente aplicável aos serviços hospitalares. Assim, a base de cálculo do imposto passa a ser determinada pela aplicação do percentual de oito por cento – em vez de trinta e dois por cento – sobre a receita bruta auferida mensalmente.

Assim, a correta interpretação a ser dada à expressão “serviços hospitalares” é a de que se aplica, unicamente, a **serviços prestados por hospitais**, de conformidade, aliás, com o que se extrai do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 19, de 7 de dezembro de 2007, que “Dispõe sobre o conceito de serviços hospitalares para fins de determinação da base de cálculo do imposto de renda”:

[...] 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.

No presente caso, sendo a Recorrente, como por ela mesma reconhecido, uma **empresa prestadora de serviços de diagnóstico por imagem** (fls. 363), e não um **hospital**, **não cabe** o percentual de presunção do lucro presumido de oito por cento, previsto originariamente apenas para estes últimos estabelecimentos.

Assim, por se não tratar de prestadora de “serviços hospitalares”, já que não apresenta a diversidade de serviços e custos inerentes aos **hospitais**, resta à Recorrente a rubrica de serviços gerais, cujo percentual de determinação da base de cálculo para a apuração do lucro presumido é de **trinta e dois por cento**.

Menciona-se, no mesmo sentido do aqui exposto, o seguinte precedente administrativo:

SERVIÇOS HOSPITALARES - CARACTERIZAÇÃO - A presunção de lucratividade reduzida prevista na Lei nº 9.249/95 está intimamente ligada à existência de custos relevantes com instalações, equipamentos e mão-de-obra qualificada inerente a um hospital, compreendendo tanto a parte médica especializada quanto os serviços de hotelaria e fornecimento de produtos. A prestação pessoal de serviços médicos, por si só, não corresponde ao conjunto de serviços e custos inerentes a um centro hospitalar, traduzindo-se meramente em um exercício de profissão regulamentada. Recurso de ofício parcialmente provido.

(1º Conselho de Contribuintes / 3ª. Câmara / ACÓRDÃO 103-23.236 em 18.10.2007. Publicado no DOU em: 30.11.2007)

Em decorrência, ficam **prejudicados** os demais argumentos relativos a este tópico e o pedido de "reconhecimento dos valores pagos a maior com a posterior homologação das declarações de compensação efetuadas" (fls. 364).

Conclusão

Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes

Voto Vencedor

Conselheiro Walter Adolfo Maresch, Redator Designado

Em que pese o brilhantismo do voto externado pelo ilustre conselheiro relator, suas conclusões não foram integralmente acolhidas pela maioria desta Turma de julgamento.

O dissenso se estabeleceu em relação ao mérito do pedido, relacionado com o enquadramento da recorrente no conceito de serviço hospitalar (Lei nº 9.250/95, art. 15, § 1º, III, alínea “a”), fazendo juz à alíquota reduzida de 8% e em consequência aflorando indébito tributário sujeito à repetição, por ter recolhido o imposto de renda pessoa jurídica, com base na alíquota de 32%.

O longo debate que se trava no âmbito dos tribunais administrativos e judiciais, fundado nos inúmeros e conflitantes atos emanados da Secretaria da Receita Federal acerca do assunto, demonstram duas vertentes que ora focam o tipo de atividade realizada pelo contribuinte voltada à promoção da saúde ora amparam seu entendimento fundado no local da prestação dos serviços.

Os julgamentos anteriores realizados nesta turma, tem acolhido a tese da finalidade na promoção da saúde, independentemente das instalações do contribuinte, excetuando-se as simples consultas médicas.

No caso da recorrente, trata-se de clínica médica que presta serviços médicos na área de diagnóstico, por meio de radioterapia, tendo em sua sede aparelhos radiológicos dos mais diversos, inclusive sendo proprietária de aparato de tomografia computadorizada, que nada tem a ver com simples consultas médicas, sendo evidente o nítido caráter complementar à promoção da saúde como desenvolvida nos hospitais.

A jurisprudência deste órgão julgador administrativo tem se espelhado no entendimento pacificado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que entendeu ser objetivo e não subjetivo o alcance da norma contida no art. 15, § 1º, inciso III, alínea “a” da Lei nº 9.250/95, não se voltando portanto as condições particulares do contribuinte, mas focando na atividade efetivamente exercida e voltada à promoção da saúde, à semelhança dos desenvolvidos nos estabelecimentos hospitalares.

O julgado contido no Resp 951.251 que redefiniu e unificou a jurisprudência no âmbito do STJ, está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL Nº 951.251 - PR (2007/0110236-0)

*RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA RECORRENTE :
FAZENDA NACIONAL PROCURADORES : LUÍS ALBERTO
SAAVEDRA E OUTRO(S)*

*CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO RECORRIDO :
UROCLIN SERVIÇOS MÉDICOS S/C LTDA ADVOGADO :
REGIS LUIS JACQUES BOHRER*

*EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE
RENDA. LUCRO PRESUMIDO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL
SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO.*

ARTS. 15, § 1º, III, "A", E 20 DA LEI Nº 9.249/95. SERVIÇO HOSPITALAR.

INTERNAÇÃO. NÃO-OBIGATORIEDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DA NORMA. FINALIDADE EXTRAFISCAL DA TRIBUTAÇÃO.

POSICIONAMENTO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO DA UNIÃO.

CONTRADIÇÃO. NÃO-PROVIMENTO.

1. O art. 15, § 1º, III, "a", da Lei nº 9.249/95 explicitamente concede o benefício fiscal de forma objetiva, com foco nos serviços que são prestados, e não no contribuinte que os executa. Observação de que o Acórdão recorrido é anterior ao advento da Lei nº 11.727/2008.

2. Independentemente da forma de interpretação aplicada, ao intérprete não é dado alterar a mens legis. Assim, a pretexto de adotar uma interpretação restritiva do dispositivo legal, não se pode alterar sua natureza para transmudar o incentivo fiscal de objetivo para subjetivo.

3. A redução do tributo, nos termos da lei, não teve em conta os custos arcados pelo contribuinte, mas, sim, a natureza do serviço, essencial à população por estar ligado à garantia do direito fundamental à saúde, nos termos do art. 6º da Constituição Federal.

4. Qualquer imposto, direto ou indireto, pode, em maior ou menor grau, ser utilizado para atingir fim que não se resume à arrecadação de recursos para o cofre do Estado. Ainda que o Imposto de Renda se caracterize como um tributo direto, com objetivo preponderantemente fiscal, pode o legislador dele se utilizar para a obtenção de uma finalidade extrafiscal.

5. Deve-se entender como "serviços hospitalares" aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde. 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.

6. Duas situações convergem para a concessão do benefício: a prestação de serviços hospitalares e que esta seja realizada por instituição que, no desenvolvimento de sua atividade, possua custos diferenciados do simples atendimento médico, sem, contudo, decorrerem estes necessariamente da internação de pacientes.

7. Orientações da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Secretaria da Receita Federal contraditórias.

(...) 22/04/2009.

O entendimento contido no acórdão retromencionado, foi reproduzido desta feita em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, com o seguinte teor:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.116.399 - BA (2009/0006481-0)

*RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL ADVOGADO :
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : LABORATÓRIO DE ANÁLISES JOÃO PINTO
CUNHA S/C LTDA ADVOGADO : ISALBERTO ZAVÃO E
OUTRO(S)*

*EMENTA 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.

(...) 28/10/2009.

Desta forma, entendo assistir razão à recorrente, pois não é possível distinguir onde a lei não distingue sendo inequívoco estar enquadrada a atividade da contribuinte, no sentido de promoção à saúde, excepcionando-se evidentemente as simples consultas médicas.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch