



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

Processo n° 10835.902656/2009-46
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-002.137 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2017
Matéria REPETITIVO. SERVIÇOS HOSPITALARES. LUCRO PRESUMIDO.
Recorrente CENTRO PRUDENTINO DE IMAGEM S/S LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO. A declaração retificadora tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, substituindo-a integralmente. Se o contribuinte apresenta DCTF contendo tributos a pagar e depois a retifica para indicar valores zerados, a cobrança do tributo apenas pode ocorrer após a constituição do crédito tributário por meio do lançamento de ofício de tais débitos.

SERVIÇOS HOSPITALARES. LUCRO PRESUMIDO. PERCENTUAIS DE PRESUNÇÃO. ALÍQUOTAS REDUZIDAS. REPETITIVO STJ TEMA 217.

Conforme a tese firmada no Tema 217 Repetitivo do STJ, "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), devendo 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'."

Matéria que não pode mais ser contestada pela Receita Federal tendo em vista o § 5º do art. 19 da Lei 10.522/2002.

A natureza do prestador (sociedade empresária) só passou a ser limitador com a alteração introduzida pela Lei 11.727/2008 no art 15, III, da Lei 9.249/1995, em vigor a partir de 1º de janeiro de 2009.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, julgar procedente o recurso voluntário, determinando que a DRF analise o crédito pleiteado nas compensações, levando em consideração os débitos de IRPJ e CSLL constantes das DIPJs e DCTFs retificadoras apresentadas antes da emissão do despacho decisório. Considerar ainda que o IRPJ deve ser apurado conforme as alíquota de 8% e a CSLL de 12% nos termos do Tema 217 Repetitivo do STJ, visto que a natureza do prestador (sociedade empresária) só passou a ser limitador com a alteração introduzida pela Lei 11.727/2008 no art 15, III, da Lei 9.249/1995, em vigor a partir de 1º de janeiro de 2009.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Livia De Carli Germano, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Abel Nunes de Oliveira Neto, Daniel Ribeiro Silva, José Roberto Adelino da Silva e Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin.

Relatório

Trata-se PER/DCOMP em que o contribuinte pretende compensar débitos de CSLL, PIS e COFINS com crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior de IRPJ.

O despacho decisório não homologou a compensação ante a constatação de que o pagamento indicado pelo contribuinte foi integralmente utilizado para quitação de débitos de sua responsabilidade, não restando crédito disponível para compensação.

Apresentada manifestação de inconformidade, esta foi assim julgada pela DRJ:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 15/03/2005

DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

Incumbe ao sujeito passivo a demonstração, acompanhada das provas hábeis, da composição e a existência do crédito que alega possuir junto à Fazenda Nacional para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa.

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Apenas os créditos líquidos e certos são passíveis de compensação tributária, conforme artigo 170 do Código Tributário Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Intimado em 20 de dezembro de 2012 (fl. 100), apresentou recurso voluntário em 21 de janeiro de 2013 (fl. 102), alegando, em síntese:

Preliminarmente:

- que resposta a consulta por ele apresentada lhe confere o direito à utilização dos percentuais de 8% e 12%, respectivamente, para apuração do IRPJ e CSLL, na medida em que se enquadra como empresa prestadora de serviços hospitalares;

- que demonstrou que o crédito utilizado na compensação é oriundo do pagamento indevido correspondente a quota do IRPJ, cuja declaração foi retificada tendo em vista a resposta da consulta. Nesse sentido, comprovou que o apontamento do débito pela Autoridade Fiscal não levou em consideração a retificação da DIPJ, a qual foi alterada gerando respectivo crédito.

- que por ocasião da manifestação de inconformidade juntou aos autos cópia do CNPJ, contrato social, solução de consulta SRRF/8ª RF/DISIT nº 466, de 15 de dezembro de 2008; PER/DCOMP; DIPJ; DCTF e os comprovantes de pagamento indevido, e sustenta que tais documentos são hábeis e suficientes para demonstrar que exerce atividade de prestação de serviços de radiologia e radiodiagnósticos, na medida em que (i) o seu objeto social está circunscrito, pura e simplesmente, no exercício das referidas atividades; (ii) no seu CNPJ estão cadastrados os seguintes CNAES: 86.40-2-99 - Atividades de serviços de complementação diagnóstica e terapêutica não especificadas anteriormente; 86.40-2-06 - Serviços de ressonância magnética; 86.40-2-04 - Serviços de tomografia; 86.40- 2-05 - Serviços de diagnóstico por imagem com uso de radiação ionizante, exceto tomografia; 86.40-2-07 - Serviços de diagnóstico por imagem sem uso de radiação ionizante, exceto ressonância magnética; (iii) sua DIPJ revela que toda a receita operacional percebida pela Recorrente tem sua origem única e exclusivamente na prestação de serviços de radiologia e radiodiagnósticos.

- que, não obstante, a documentação acima foi considerada insuficiente pela DRJ, do que resta configurada a hipótese do artigo 16 do Decreto 70.235/72, que lhe autoriza a juntada de documentação complementar para contrapor os argumentos dessa decisão, qual seja: declaração do contador da empresa de que a Recorrente exerce exclusivamente serviços de radiologia (137); Licença de Funcionamento da Vigilância Sanitária em que se verifica que a atividade de "serviços de diagnóstico por imagem com uso de radiação ionizante - exceto tomografia" (138). Alega ter juntado ainda cópia da folha do livro razão, mas o documento não se encontra nos autos.

- afirma, ainda, a necessidade superveniente de realização de diligência, haja vista que "*emite, em média, um número muito grande de notas fiscais por mês, o que tornaria inviável carrear aos autos todas as notas fiscais*". Discorre sobre a necessidade de a autoridade administrativa na busca de efetividade nas suas decisões perquirir sempre em busca da verdade material, alegando que esta tinha por dever funcional determinar a realização de diligências para se determinar a efetiva natureza da atividade exercida pela empresa. Aponta assistente técnico para tanto.

- que a DRJ pretende uma prova impossível de ser produzida por meio de documentos contábeis, pois nem mesmo se a recorrente juntasse aos autos todas suas notas fiscais juntamente com todos seus registros contábeis a Autoridade Julgadora não poderia chegar à conclusão pretendida quanto à exclusiva prestação de serviços hospitalares. Sustenta, assim, que cabe à Administração Pública comprovar que a Recorrente não exerce efetivamente as atividades de serviços de radiologia e radiodiagnóstico.

- reitera o argumento referente à nulidade do despacho decisório pois os dispositivos legais invocados seriam inadequados para a conclusão que o Fisco pretende alcançar, vez que tratam da possibilidade de compensação entre pagamentos indevidos de imposto e débitos de imposto a pagar, em nenhum momento estabelecendo em quais condições

uma Declaração de Compensação apresentada por determinado contribuinte pode ser considerada como irregular, e, portanto, não-homologável. Além disso, foram aplicados correção monetária, juros e multa, sem no entanto se invocar nenhum dispositivo legal que legitimasse tal pretensão.

No mérito:

- afirma que uma das razões para julgar improcedente a manifestação de inconformidade foi o pretenso descumprimento do requisito: "*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,*". Todavia, o STJ já julgou em sede de recurso repetitivo 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)*". Transcreve ementas de julgados do STJ e deste CARF neste sentido.

- sustenta que ainda que assim não se entenda, é cediço que a natureza empresária da sociedade deve ser analisada mais sob o aspecto material do que sob o aspecto formal, ou seja, é plenamente possível que uma sociedade constituída sob a forma de sociedade simples, mas que ostente todas as características de uma sociedade empresarial, seja assim considerada.

- por fim, sustenta que na verdade o que ocorreu foi uma presunção por parte das autoridades fiscais sem qualquer respaldo probatório, sendo certo que as provas carreadas aos autos demonstram a efetividade da existência do indébito tributário utilizado na compensação.

É o relatório.

Voto

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Relator

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 1401-002.124, de 19.10.2017**, proferido no julgamento do **Processo nº 10835.901284/2009-31**.

Transcreve-se, como solução deste litígio, nos termos regimentais, o entendimento que prevaleceu naquela decisão (**Acórdão nº 1401-002.124**):

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

No mérito, primeiramente vislumbro um equívoco quanto à premissa adotada pelo despacho decisório proferido, já que este indeferiu a compensação sob a alegação de que inexistem créditos de IRPJ em um contexto em que a DIPJ e a DCTF, tais como retificadas (em retificações ocorridas antes do despacho decisório), contemplavam tais valores.

De fato, o Recorrente transmitiu o PER/DCOMP pleiteando a compensação dos créditos ora em análise e alega, ademais, que o direito creditório a seu favor teria sido gerado por ocasião da retificação da DIPJ e da DCTF, após o que o valor do IRPJ a pagar foi reduzido para zero.

O despacho decisório que não homologou a compensação foi emitido meses depois. Assim, à época do despacho decisório, o cenário que a autoridade fiscal tinha era a de que o IRPJ "autolancado" em DCTF pelo ora Recorrente era zero e de que a DIPJ contemplava os créditos pleiteados na DCOMP.

De fato, a legislação em vigor prevê que a declaração retificadora tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, substituindo-a integralmente (art. 19 da MP 1.990-26/1999, em vigor em virtude da EC 32/2001). Assim, em regra, a última declaração apresentada pelo contribuinte é a que prevalece para todos os fins.

No caso, se a empresa apresenta DIPJ e DCTFs contendo tributos a pagar e depois as retifica para indicar valores zerados, a cobrança do tributo apenas pode ocorrer após a constituição do crédito tributário por meio do lançamento de ofício de tais débitos.


Isso porque, no mundo jurídico, o débito de IRPJ passou a não mais existir após a transmissão das declarações retificadoras. Assim, se o fisco pretendia cobrar o IRPJ no valor tal como transmitidas a DIPJ e DCTF originais -- ou seja, se pretendia de alguma forma questionar as retificações -- deveria ter constituído o crédito tributário por meio do lançamento do tributo.

Portanto, da forma como se mostra, o cenário na época da homologação das compensações em questão era de inexistência de débito (lançado ou autolancado) de IRPJ e, por consequência, de aparente existência do crédito pleiteado na compensação tal como declarado na DIPJ retificadora, devendo ser verificada apenas a regularidade de tal crédito -- ou seja: se os alegados pagamentos efetivamente foram efetuados (e, em se tratando de IRRF, também se os respectivos rendimentos foram oferecidos à tributação).

Assim, a DRF deveria ter analisado o crédito pleiteado nas compensações levando em consideração que o débito de IRPJ do ano-calendário constante das DIPJ e DCTF retificadoras era zero, conforme declarações retificadoras.

Pois bem. Em segundo lugar, noto que a razão para negar a retificação das declarações seria a não concordância com matéria que já foi julgada pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo.

No caso, verifica-se a existência do Tema no. 217 em sede de Recurso Repetitivo do STJ, que assim dispôs sobre os serviços hospitalares sujeitos à alíquota reduzida do lucro presumido:

Tema/Repetitivo 217	Situação do Tema Trânsito em Julgado	Ramo do Direito DIREITO TRIBUTÁRIO	
Questão submetida a julgamento	Questiona-se a forma de interpretação e o alcance da expressão serviços hospitalares, prevista no artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei 9.429/95, para fins de recolhimento do IRPJ e da CSLL com base em alíquotas reduzidas.		
Tese Firmada	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), devendo 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'.		
Anotações Nugesp	Incide o Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSSL com alíquotas reduzidas, na forma do art. 15, § 1º, III, da Lei 9.249/1995, sobre a receita proveniente da prestação de 'serviços hospitalares' (não receita bruta total da empresa), neles compreendidas as atividades de natureza hospitalar essenciais à população, independente da existência de estrutura para internação, excluídas as consultas realizadas por profissionais liberais em seus consultórios médicos.		
Informações Complementares	"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."		
Repercussão Geral	Tema 353/STF - Enquadramento de pessoas jurídicas da área de saúde na qualidade de prestadoras de serviço hospitalar para fins de obtenção do benefício de recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) com base de cálculo reduzida.		

Observe-se que o critério apresentado pelo STJ para a interpretação da Lei nº 9.249/1995 é simples e objetivo: são enquadrados como serviços hospitalares os serviços de atendimento à saúde, independentemente do local de prestação, excluindo-se, apenas, os serviços de simples consulta.

A natureza do prestador (sociedade empresária) só passou a ser limitador com a alteração introduzida pela Lei 11.727/2008 no art 15, III, da Lei 9.249/1995, em vigor a partir de 1º de janeiro de 2009, segundo a qual a alíquota reduzida será aplicável apenas quando a prestadora de serviços for organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Anvisa. Veja-se (grifamos):

Art. 15 ...

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)"

Observo que tal questão não pode mais ser contestada pela Receita Federal tendo em vista o disposto no § 5º do art. 19 da Lei 10.522/2002:

Lei nº 10.522/02

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

...

V - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos art. 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, com exceção daquelas que ainda possam ser objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 5º **As unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil deverão reproduzir, em suas decisões sobre as matérias a que se refere o caput, o entendimento adotado nas decisões definitivas de mérito, que versem sobre essas matérias, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)**

§ 6º - (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.788, de 2013)

§ 7º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

De fato, a matéria está na lista de temas em relação aos quais se aplica o disposto no art. 19 da Lei nº 10.522/02 e nos arts. 2º, V, VII, §§ 3º a 8º, 5º e 7º da Portaria PGFN Nº 502/2016, publicada pela a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (disponível em <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/documentos-portaria-502/lista-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer-art-2o-v-vii-e-a7a7-3o-a-8o-da-portaria-pgfn-no-502-2016>, acesso em 15 de outubro de 2017):

"Alíquotas reduzidas - Serviços hospitalares

REsp 1.116.399/BA (tema nº 217 de recursos repetitivos)

Resumo: 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). 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. 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". Ficou consignado 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.

OBSERVAÇÃO: O benefício não se aplica às consultas médicas, nem mesmo quando realizadas no interior de hospitais, de modo que só abrange parcela das receitas da sociedade que decorre da prestação de serviços hospitalares propriamente ditos.

Ressaltamos que o STF não reconheceu repercussão geral com relação a este tema (AI 803.140).

*OBSERVAÇÃO 2: Deve ser apresentada contestação e interposto recurso quando se tratar de sociedade simples, tendo-se em vista a alteração introduzida pela **Lei 11.718/08*** no art 15, III, da Lei 9.249/95, segundo a qual a alíquota reduzida será aplicável apenas quando a prestadora de serviços for organizada sob a forma de sociedade empresária."*

**Nota desta Relatora: na verdade trata-se da Lei 11.727/08 que estabelece alíquota de 32% para " 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)"*

Ante o exposto, voto por julgar procedente o recurso voluntário, determinando que a DRF analise o crédito pleiteado nas

compensações, levando em consideração os débitos de IRPJ e CSLL constantes das DIPJs e DCTFs retificadoras apresentadas antes da emissão do despacho decisório. Considerar ainda que o IRPJ deve ser apurado conforme as alíquota de 8% e a CSLL de 12% nos termos do Tema 217 Repetitivo do STJ, visto que a natureza do prestador (sociedade empresária) só passou a ser limitador com a alteração introduzida pela Lei 11.727/2008 no art 15, III, da Lei 9.249/1995, em vigor a partir de 1o de janeiro de 2009.

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do RICARF, dou provimento ao recurso voluntário e determino que a DRF analise o crédito pleiteado nas compensações, levando em consideração os débitos de IRPJ e CSLL constantes das DIPJs e DCTFs retificadoras apresentadas antes da emissão do despacho decisório. Considerar ainda que o IRPJ deve ser apurado conforme as alíquota de 8% e a CSLL de 12%, nos termos do Tema 217 Repetitivo do STJ, visto que a natureza do prestador (sociedade empresária) só passou a ser limitador com a alteração introduzida pela Lei 11.727/2008 no art 15, III, da Lei 9.249/1995, em vigor a partir de 1o de janeiro de 2009.

(assinado digitalmente)
Luiz Augusto de Souza Gonçalves