



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

Processo n° 10865.000370/2009-77
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-002.088 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 27 de agosto de 2014
Matéria AI - IRPJ
Recorrente ARIDA, LOTUFO & TORRES S/C LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

COEFICIENTE APURAÇÃO DO LUCRO PRESUMIDO. SERVIÇOS HOSPITALARES. SERVIÇOS À SAÚDE.

A prestação de serviços médicos não se confunde com prestação de serviços hospitalares, não permitindo o gozo do favor fiscal de redução de coeficiente para apuração do lucro presumido - de 32% para 8%, como já decidiu o STJ.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para tributos federais.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PENALIDADE

A penalidade instituída pelo art. 44, I, da Lei nº 9.430, nada mais é do que uma sanção pecuniária a um ato ilícito, configurado na falta de pagamento ou recolhimento de tributo devido, ou ainda a falta de declaração ou a apresentação de declaração inexata.

In casu, dado que não houve pagamento ou recolhimento de tributo devido, por parte da contribuinte, a exigência da multa de ofício encontra-se em perfeita consonância com a legislação em vigor.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por qualidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Cristiane Silva Costa, Neudson Cavalcante Albuquerque e Alexandre Fernandes Limiro que davam provimento ao recurso por entender que a fiscalização não carrou provas necessárias a proceder à tributação.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes Wipprich– Presidente

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Cristiane Silva Costa, Neudson Cavalcante Albuquerque, Alexandre Fernandes Limiro, Fernando Daniel de Moura Fonseca e Ana de Barros Fernandes Wipprich.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da 1a. Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto/SP que, por unanimidade de votos, manteve parcialmente a exigência de IRPJ consubstanciada nos autos.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ em Ribeirão Preto/SP:

No âmbito do procedimento instituído pelo Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) n.º 2008-00938, em desfavor da contribuinte, submetida à sistemática de tributação pelo lucro presumido, foi lavrado auto de infração (fls. 2/10) que lhe exigiu Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) de R\$ 152.557,44, acrescido de multa de ofício no valor de R\$ 114.418,07 e juros de R\$ 65.058,98, relativo ao ano-calendário de 2005. A imposição tributária baseou-se na aplicação indevida do coeficiente de 8% sobre as receitas da atividade de prestação de serviços, quando o correto seria de 32%.

A base legal que amparou a constituição do crédito tributário acha-se descrita no auto de infração e nos demonstrativos correspondentes.

Conforme assentado no Termo de Verificação de Irregularidade Fiscal (fl. 12) a contribuinte não comprovou a prestação de serviços hospitalares que justificassem a aplicação da alíquota de 8%, o que ensejou a imposição tributária na alíquota de 32%.

Do que consta dos autos, verifica-se que a contribuinte foi intimada por meio de edital a comprovar a efetiva prestação de serviços que a enquadrasse na alíquota de 8%, a justificar o motivo por que não se aplicou a alíquota de 32%, além de apresentar cópia do contrato social e alterações (fls. 11/12).

Posteriormente, nos termos do Edital Sefis/DRF/Lim n.º 008/2009 (fl. 17) fora notificada da lavratura do auto de infração.

Integra os autos o termo de revelia lavrado em face de que, decorrido o prazo regulamentar, a contribuinte não impugnou o lançamento, não recolheu o crédito tributário lançado, tampouco apresentou prova da interposição de medida judicial visando anular ou lançamento ou suspender a exigibilidade do crédito tributário. Registra o termo que esgotado o prazo de cobrança sem atendimento da exigência, os autos seriam encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança executiva (fl. 20).

Consta dos autos a carta de cobrança n.º 0327/2009 que instou a contribuinte a providenciar o recolhimento e comprovar o pagamento, com a ressalva de que o não atendimento da solicitação implicaria encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) para cobrança executiva (fl. 21/22).

Decorrido o prazo sem manifestação da contribuinte, lavrou-se em 2/7/2009 o despacho de encaminhamento do processo à PFN para fins de apuração, inscrição e cobrança da dívida ativa da União (fls. 26/28).

O ofício 10865/Sefis/DRF/Limeira n.º 162/2009, remetido pela Delegacia da Receita Federal em Limeira à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Piracicaba, encaminha expediente protocolizado pela contribuinte, para as providências que se entendessem cabíveis (fl. 29).

O expediente em foco é a impugnação da carta de cobrança antes referida, com a ressalva de que a contribuinte suscita o direito ao contraditório e à ampla defesa para apresentar razões de mérito.

Suscitou a nulidade da intimação do auto de infração pois apenas recebera carta de cobrança em seu atual endereço e que antes nenhum outro fora entregue. Aduziu que alterou seu domicílio, da Rua João Machado Gomes, 553, Vila Cláudia, para a Rua Via Capri, 160, Vila San Marino, ambos na cidade de Limeira, SP.

Pelo fato de não ter sido notificada do auto de infração todos os atos posteriores seriam nulos de pleno direito. Assim, deve ser intimada do auto de infração, com abertura de prazo para apresentar sua defesa.

Argüiu que pelo fato de apenas ter recebido a carta de cobrança não dispunha de maiores esclarecimentos acerca da imposição tributária. Entretanto, todos os recolhimentos foram efetuados em conformidade com a legislação, daí inexistir débito.

Ao final propugnou pela acolhida de suas alegações, protestou por provar o alegado por todos os meios de prova, ao mesmo tempo em que pleiteou sejam as notificações e intimações encaminhadas para Av. Washington Luiz, 155, Centro, caixa postal, 528, em Araras, SP.

Consta dos autos a informação de que a contribuinte protocolizou pela Internet pedido de alteração de endereço em 8/10/2008, que foi homologado pela RFB apenas em 2/3/2009, razão por que a autoridade fiscal solicita cancelamento da inscrição em dívida ativa da União para reabertura de prazo para apresentar impugnação, após a contribuinte ter sido cientificada da imposição fiscal.

O despacho de 9/12/2009 exarado pelo Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Piracicaba acolheu o proposta de cancelamento da inscrição em dívida ativa (fl.58).

A intimação Secat/n ° 1007/2010, de 9/10/2010 notificou a contribuinte do cancelamento da inscrição em dívida ativa da União ao mesmo tempo em que cientificou do auto de infração e a intimou a recolher os créditos tributários lançados ou apresentar impugnação (fl. 65/6).

Intimada a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 67/74 com alegação de que:

- inexistente definição ou conceituação legal do que sejam serviços hospitalares, o que instaura insegurança jurídica, descabendo ao intérprete, ainda que baseado em instruções normativas, restringir o âmbito de sua incidência;

- as atividades que exerce devem ser enquadradas como serviços hospitalares, pois estão ligadas à atenção e assistência à saúde, cuja finalidade, em consonância com a diretiva assentada no art. 196 da Constituição Federal, é a de promover o atendimento à saúde, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ);

- ocorreu prescrição (sic) do prazo para constituição do crédito tributário.

A Turma Julgadora de 1ª Instância, ao apreciar o litígio, declarou a decadência dos lançamentos relativos aos fatos geradores ocorridos nos primeiro e segundo trimestres de 2005, mantendo as exigências referentes aos terceiro e quarto trimestres de 2005.

No mérito, depois de historiar e reproduzir a legislação de regência que se sucedeu na matéria, assinalou que os atos normativos vigentes delimitaram a definição do conceito de serviços hospitalares àqueles prestados por empresário ou sociedade empresária – conforme definição dada pelo art. 966 do Código Civil (CC), Lei n° 10.406, de 10/01/2002 - que exerça uma ou mais das atribuições previstas no artigo 27 da IN SRF n.º 480, de 2004; e alterações implementadas pela IN SRF n.º 539, de 2005, além do ADI n° 18/2003.

Observou que não se consideram serviços hospitalares aqueles prestados exclusivamente pelos sócios da pessoa jurídica ou referentes unicamente ao exercício de atividade intelectual, de natureza científica, dos profissionais envolvidos, mesmo que com o concurso de auxiliares ou colaboradores sem a mesma habilitação técnica dos sócios da empresa a que a esses prestem serviços de apoio técnico ou administrativo, acrescentando que as normas da Anvisa estão previstas na Resolução – RDC n° 50, de 2002, e dispõe sobre o Regulamento Técnico para planejamento, programação, elaboração e avaliação de projetos físicos de estabelecimentos assistenciais de saúde.

Salientou que no caso em apreço, além de a empresa estar enquadrada como sociedade civil, a teor do contrato de constituição, seu objetivo social previsto na cláusula 2ª do Contrato Social Consolidado é o de prestação de serviços médicos com atendimento a urgências e emergências (fl. 80), o que permitiria concluir que sua atividade refere-se apenas ao exercício de atividade intelectual dos sócios, circunstância que impediria o reconhecimento de tributação benéfica.

Cientificada da decisão, em 31/07/2013 (AR fl. 103), apresentou a interessada em 27/08/2013, recurso voluntário.

Em preliminares alega a nulidade do lançamento por ausência de motivação caracterizada pela “*descrição insuficiente dos fundamentos de fato e de direito da exigência do imposto*”. Acrescentou que o Fisco não fez prova da razão que teria levado a desconsideração da declaração do IRPJ.

Seria nulo o lançamento também pelo cerceamento do direito de defesa com conseqüente violação do devido processo legal, eis que o auto de infração foi lavrado sem

qualquer explicação em termo de verificação fiscal justificando a razão fática e jurídica que levaram a desconsideração de todos os documentos e esclarecimentos prestados.

Pelos mesmos fundamentos, não haveria prova a amparar o lançamento, já que o Fisco teria, por mera presunção, invertido o ônus probatório.

No mérito afirma prestar serviços de atendimento médico-hospitalar na área de urgências e emergências também feito em UTIs móveis, como demonstraria claramente seus estatutos sociais e que nenhum ato infra-legal poderia restringir o que dispõe a lei a respeito do conceito de serviços hospitalares. Colaciona jurisprudência.

Reafirma, com suas palavras:

O tratamento, ou melhor, o atendimento complementar à saúde no tocante à atividade desempenhada pela recorrente: i) possui corpo clínico DESTINADO AO IMEDIATO E COMPLEXO ATENDIMENTO, CIRURGIAS, RESSUCITAMENTO, EMERGÊNCIAS E URGÊNCIAS NOS MAIS VARIADOS RAMOS DA MEDICINA e internação de pacientes; ii) garante o atendimento médico básico para diagnóstico e tratamento de urgências e emergências; iii) possui serviços de laboratório na área em que atua; iv) possui registros médicos organizados.

...

Note-se que a própria lei descreve quais os serviços estão incluídos no conceito de “médico-hospitalar”. Conforme já demonstrado nestes autos, a atividade da recorrente é diversificada – urgência e emergência, portanto, tem o direito de apurar a base de cálculo para a incidência do IRPJ mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por centos), sobre sua receita bruta.

Defende a ilegalidade da cobrança de juros com base na taxa Selic e da incidência de juros sobre multa e qualifica de confiscatória a multa aplicada.

Ao final pede pelo acolhimento das razões recursais.

Fez sustentação oral pela recorrente, em plenário se julgamento, o Dr. Danilo Marques Souza, OAB/SP nº 273.499.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria de Lourdes Ramirez, Relatora.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

1 Preliminarmente

No que respeita à invocada nulidade do procedimento cumpre examinar, inicialmente, se no presente caso teriam sido observados os requisitos legais pertinentes à constituição do Crédito Tributário pela Fazenda Pública, conforme estabelecido no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal – PAF, bem como se teriam sido atendidas as exigências presentes no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN - Lei nº. 5.172, de 1966.

Esta é a redação dos dispositivos mencionados:

Decreto no. 70.235/72 – PAF

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta e conterà obrigatoriamente:

I – a qualificação do autuado;

II – o local, a data e a hora da lavratura;

III – a descrição do fato;

IV – a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V – a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI – a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Lei nº. 5.172/66 – Código Tributário Nacional

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Nesse aspecto, não se verifica nos autos a ausência dos elementos essenciais à formalização do crédito tributário, eis que presentes a descrição das irregularidades com a identificação da ocorrência dos fatos geradores, das matérias tributáveis, como também a determinação das bases de cálculo e alíquotas aplicáveis, o cálculo dos tributos exigidos, a correta identificação do sujeito passivo e a imposição da penalidade cabível.

Assim, o ato praticado no presente processo revestiu-se de todas as formalidades para sua validade, não se detectando nos autos qualquer das hipóteses de nulidade previstas nos incisos I e II do art. 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972, abaixo transcrito, uma vez

que o ato foi formalizado por pessoa competente, o AFRFB, e foi assegurado aos autuados o direito de defesa.

Da mesma forma, as decisões administrativas somente podem ser objeto de anulação se também restar caracterizada afronta às disposições do artigo 59, inciso II:

Art. 59 São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

...omissis...

Do mesmo modo não se verifica, *in casu*, incompetência da autoridade julgadora de 1ª instância. Tampouco a decisão foi proferida com preterição do direito de defesa da contribuinte, razão pela qual rejeito os argumentos preliminares.

2 Mérito

Consta dos autos que no âmbito de procedimento fiscal a recorrente fora intimada, em seu domicílio anterior, a comprovar a prestação de serviços hospitalares que ensejassem a aplicação do percentual de presunção do lucro de 8%, assim como justificar por qual razão não teria se utilizado do percentual regular de 32%.

Como não fora localizada no seu domicílio fiscal anterior e não atendera à intimação cientificada por Edital, a auditoria considerou que a recorrente não comprovou que sua atividade estaria submetida ao percentual reduzido de presunção e lavrou o auto de infração para exigir a diferença de imposto. Somente com o envio do processo para inscrição em dívida ativa da União – posteriormente cancelada - é que a recorrente tomou conhecimento da exigência.

Em que pese a ciência tardia a defesa não trouxe aos autos, nem por ocasião da impugnação, nem neste momento em que se aprecia o recurso voluntário, nenhum elemento capaz de comprovar que pratica atividades relacionadas a “serviços hospitalares” a fim de se submeter ao benefício previsto no art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995:

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;

(destaques acrescidos)

O único elemento disponibilizado pela defesa foi o contrato social que tem previsto, como objeto social, na Cláusula Segunda (fl.80):

A sociedade terá como objetivo social a prestação de serviços Médicos com atendimento a urgências e emergências.

Com efeito, nem todas as empresas que prestam serviços à saúde podem ser consideradas como prestadoras de atividades hospitalares para fins de aplicação do percentual mais reduzido de presunção do lucro. É necessário que fique claramente demonstrado que a prestadora de serviços à saúde não se limita e oferecer aos usuários simples consultas médicas.

Esse tema foi amplamente debatido pelo Superior Tribunal de Justiça. A jurisprudência daquela Corte Superior encontra-se pacificada no sentido de atividades ligadas à saúde de prestação de serviços de simples consultas médicas não se enquadram no conceito de atividades hospitalares para o fim do benefício de fruição do percentual de presunção do lucro mais favorável.

Esse posicionamento pode ser claramente verificado no voto proferido pelo Ministro Benedito Gonçalves no julgamento do julgamento do Resp nº 1.116.399 -BA (2009/0006481-0), ao qual foram atribuídos os efeitos do art. 543-C do CPC.

Eis o que restou consignado no Acórdão proferido no referido julgamento:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 53 e 468 DO CP. 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 CP.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, par 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 do 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 I, "a" 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 Recita Federal e frente aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisito não previsto em lei (a exemplo da necessidade da estrutura que permita internação de pacientes) para obtenção do benefício. Daí a conclusão de que “a dispensa de 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 11.727/2008 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. Hipóteses 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 assemelhados a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por centos), 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 representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido.

Podem ser citados, ainda, outros precedentes daquela Corte, na mesma direção:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO –IRPJ E CSLL – BASE DE CÁLCULO REDUZIDA – LEI 9.249/95 – CONCEITO DE “SERVIÇOS HOSPITALARES” –CARÁTER OBJETIVO –

QUESTÃO PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO (RESP 951.251/PR) – RECURSO ESPECIAL ADESIVO – SUCUMBÊNCIA INEXISTENTE – AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Provida apelação e a remessa oficial, com a denegação da segurança, falta à Fazenda Nacional interse recursal.

2. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que o conceito de serviços hospitalares a que se refere o art. 15, §1º, I, "a, da Lei 9.249/95, na sua redação original, deve ser interpretado de forma objetiva, abrangendo as atividades de natureza hospitalar essenciais à população, independente da existência de estrutura para internação, excluída somente as consultas realizadas por profissionais liberais em seus consultórios médicos.

3. Na ocasião, restou consignado que a tributação com a base de cálculo reduzida deve considerar a receita proveniente de cada atividade específica, na forma do § 2º do mencionado dispositivo legal, o invés da recita bruta total da empresa.

4. Da mesma forma, conclui-se que não é possível aplicação das disposições da Lei 11.727/2008 às demandas ajuizadas anteriormente à sua vigência, por falta de pré-questionamento.

5. Ressalva do ponto de vista da relatora em relação à exclusão indistinta das consultas em comento.

6. Provido parcialmente o recurso do contribuinte; não conhecido o especial adesivo da Fazenda Nacional (REsp 93.21/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21/5/2009, DJe 4/6209).

TRIBUTÁRIO – IRPJ E CSLL – ALÍQUOTA REDUZIDA – ART. 15, §1º, I, "A, DA LEI N.9249/95 – LABORATÓRIO DE ANÁLISE CLÍNICAS – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES – NOVEL ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Concluiu a Primeira Seção que, "por serviços hospitalares compreendem-se aqueles que estão relacionados às atividades desenvolvidas nos hospitais, ligados diretamente à promoção da saúde, podendo ser prestados no interior do estabelecimento hospitalar, mas não havendo esta obrigatoriedade. Deve-se, por certo, excluir do benefício as simples prestações de serviços realizadas por profissionais liberais consubstanciadas em consultas médicas, já que essa atividade não se identifica com as atividades prestadas no âmbito hospitalar, mas, sim, nos consultórios médicos." (REsp 951251/PR, rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 2.4209, DJe 3.6209).

2. Para fazer jus à concessão do benefício fiscal previsto ns artigos 15, §1º, I, "a e 20 da Lei n.9249/95, é necessário que a prestação de serviços hospitalares seja realizada por contribuinte que, no desenvolvimento de sua atividade, possua custos diferenciados da simples prestação de atendimento médico, e não apenas a capacidade de internação de pacientes.

3. Merece reforma o entendimento firmado pela Primeira Turma, para reconhecer a incidência dos percentuais de 8% (oit 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 laboratoriais de análise clínicas.

Embargos de divergência providos (ERsp 956.12/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/02/2009).

Observo que, no presente caso, a recorrente não fez prova da atividade que pratica, limitando-se, como já consignado, a disponibilizar apenas a cópia do contrato social que prevê, de forma genérica a prestação de serviços médicos, sem, no entanto, especificá-los (e-fl.80).

A prova da real atividade médica praticada pela recorrente poderia ser facilmente promovida pela apresentação das notas fiscais de prestação de serviços e recibos contendo a descrição dos serviços, assim como relatórios médicos, contratos de prestação de serviços, dentre outros.

A recorrente, deixou, assim, de provar que presta serviços hospitalares. Na verdade a recorrente presta simplesmente “serviços médicos” e, nessas condições, sua atividade não se insere no conceito de atividade hospitalar.

No que respeita à inconformidade da recorrente com relação à incidência de juros calculados com base na taxa SELIC, este órgão de julgamento já consolidou seu entendimento,, como se verifica do enunciado de súmula abaixo reproduzido:

Súmula CARF n º 4. A partir de 1º. de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre os débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

Quanto aos juros incidentes sobre a multa lançada de ofício e não paga no seu respectivo vencimento cumpre reconhecer que se trata de crédito tributário para com a Fazenda Nacional regularmente constituído. Observe-se que o CNT determina a conversão da penalidade pecuniária em obrigação principal, no caso de seu não adimplemento:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorrente da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Portanto, sendo a multa de ofício, débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela SRF, configura-se regular a incidência de juros de mora a partir do vencimento do crédito tributário assim determinado. Ademais, o art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros devem incidir sobre o crédito tributário não pago.

Vejamos:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

No mesmo sentido, ainda, a Súmula CARF nº. 5, que pode ser aplicada ao caso:

Súmula CARF nº.5: *São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.*

Com relação à penalidade aplicada sobre os tributos exigidos nos presentes autos é de se esclarecer que a multa ao percentual de 75% corresponde à multa exigida nos casos de lançamento de ofício.

A penalidade instituída pelo artigo 44 da Lei n ° 9.430, de 1996, nada mais é do que uma sanção pecuniária a um ato ilícito, qual seja, a falta de pagamento ou recolhimento de tributo devido, ou ainda a falta de declaração ou a apresentação de declaração inexata.

In casu, dado que não houve pagamento ou recolhimento de tributos devidos, por parte da contribuinte, a exigência da multa de ofício encontra-se em perfeita consonância com a legislação em vigor.

A propósito, em relação aos argumentos de ilegalidade e inconstitucionalidade de comandos normativos legitimamente inseridos no sistema jurídico, cumpre transcrever o posicionamento consensual deste órgão, como se verifica da seguinte súmula:

Súmula CARF no. 2. *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Em face do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez

Processo nº 10865.000370/2009-77
Acórdão n.º **1801-002.088**

S1-TE01
Fl. 8

CÓPIA