



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

Processo nº 10865.004062/2008-30
Recurso nº
Resolução nº 1201-000.058 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Seção de 03 de outubro de 2011
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente JOHE CLARY SERVIÇOS MÉDICOS S/S
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Claudemir Rodrigues Malaquias - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), Rafael Correia Fuso, Gabriela Maria Hilu da Rocha Pinto (Suplente convocada), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Marcelo Cuba Netto e Regis Magalhães Soares de Queiroz.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Conforme descrito no termo de verificação de irregularidade fiscal (fl. 8), a autoridade acusa a contribuinte, optante pela apuração do IRPJ do ano de 2005 com base no lucro presumido, de não haver comprovado a prestação de serviços hospitalares que justificasse a adoção do coeficiente de presunção de 8%, razão pela qual lavrou auto de infração (fls. 2/7) mediante utilização do coeficiente de 32%, a teor do disposto no art. 15, § 1º, III, “a”, da Lei nº 9.249/95.

Impugnada a exigência (fls. 39/62), a DRJ de origem decidiu pela procedência do lançamento (fls. 209/218).

Inconformada, a autuada interpôs recurso voluntário (fls. 222/242) pedindo, ao final, a reforma da decisão de primeiro grau, sob as seguintes alegações, em síntese:

- a) nulidade do lançamento, por ausência de motivação;
- b) nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa, pois a autoridade não expôs as razões pelas quais desconsiderou os documentos e esclarecimentos apresentados pela empresa durante a fiscalização;
- c) a autoridade não se desincumbiu do ônus de comprovar a acusação por ele perpetrada, tendo sido o lançamento realizado em curto espaço de tempo e com base em mera presunção de que a empresa não prestava serviços hospitalares;
- d) a empresa presta serviços de medicina auxiliar de diagnóstico, atividade que se enquadra no conceito de “*serviços hospitalares*” de que cuida o art. 15, § 1º, III, “a”, da Lei nº 9.249/95, fazendo jus, portanto, à adoção do coeficiente de 8% na determinação da base de cálculo do IRPJ pelo lucro presumido;
- e) incabível a exigência de juros de mora calculados com base da taxa Selic;
- f) a multa aplicada, de 75%, possui efeito confiscatório;
- g) não procede a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

1) Da Admissibilidade do Recurso

O recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

2) Das Alegações de Nulidade do Lançamento

Não assiste razão à recorrente quando aponta ausência de motivação do ato de lançamento. De fato, como se verifica no auto de infração, a exigência foi motivada por força da “[a]plicação incorreta do coeficiente de 8% sobre as receitas da atividade de prestação de serviços, quando o correto seria 32% (...)”.

Quanto à alegação de cerceamento do direito de defesa, é de se dizer que a auditoria fiscal rege-se pelo princípio inquisitório, não possuindo o sujeito passivo, naquela fase do procedimento, direito à defesa, motivo pelo qual é incabível falar-se em seu cerceamento. O direito à ampla defesa e ao contraditório surge apenas com a fase de impugnação ao lançamento, quando o procedimento passa a ser regido pelo princípio dispositivo. Somente os atos processuais praticados a partir de então podem propriamente ser declarados nulos por cerceamento do direito de defesa, a teor dos arts. 14 e 59, II, *in fine*, do Decreto nº 70.235/72.

3) Da Atividade de Prestação de Serviços Hospitalares

Sobre a determinação da base de cálculo do IRPJ das pessoas jurídicas optantes pelo lucro presumido, o art. 15 da Lei nº 9.249/95 e o art. 25 da Lei nº 9.430/96 assim estabelecem:

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;

(...)

§ 2º No caso de atividades diversificadas será aplicado o percentual correspondente a cada atividade.

(...)

Lei nº 9.430/96

Art. 25. O lucro presumido será o montante determinado pela soma das seguintes parcelas:

I - o valor resultante da aplicação dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pelo art. 31 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, auferida no período de apuração de que trata o art. 1º desta Lei;

II - os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso anterior e demais valores determinados nesta Lei, auferidos naquele mesmo período.

Isso posto, não há dúvida de que as pessoas jurídicas prestadoras de serviços hospitalares que optarem pelo lucro presumido deverão adotar o coeficiente de 8% na determinação da base de cálculo do IRPJ, enquanto as pessoas jurídicas prestadoras de serviços em geral ficam obrigadas a empregar o coeficiente de 32%.

A questão, entretanto, é identificar o significado e o alcance da expressão “serviços hospitalares”, contida no citado art. 15 da Lei nº 9.249/95. Ao se debruçar sobre o problema a Primeira Seção do STJ, no âmbito do Resp nº 1.116.399/BA, o qual foi submetido ao regime do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), assim estabeleceu:

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).

Em síntese, segundo o STJ, qualificam-se como hospitalares, para fins do disposto no art. 15 da Lei nº 9.249/95, os serviços vinculados às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltadas diretamente à promoção da saúde, ainda que a pessoa jurídica prestadora

não se constitua em hospital. Não se caracterizam como serviços hospitalares, todavia, as simples consultas médicas, ainda que realizadas no interior de estabelecimentos hospitalares.

Por sua vez, o art. 62-A do Regimento Interno do CARF estabelece o seguinte:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

(...)

Em assim sendo, estabelecida pelo STJ, em sede de recurso especial submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, a interpretação que se deve emprestar ao art. 15, § 1º, III, “a”, da Lei nº 9.249/95, deverá este órgão administrativo adotá-la em seus julgados.

No presente feito foram apresentadas junto à peça impugnatória planilhas relativas a valores supostamente recebidos pela pessoa jurídica em razão de serviços prestados por seus sócios atinentes ao período objeto do lançamento.

Em tais planilhas, fornecidas pela UNIMED, são relacionados pagamentos por serviços prestados em hospitais por sócios da autuada, mas a identificação precisa do tipo de serviço foi feita apenas por meio de códigos, e a defesa não teceu qualquer esclarecimento do significado destes códigos.

O fato de os serviços terem sido prestados em hospitais não faz prova suficiente de que são típicos de hospitais, pois podem ser atinentes a consultas médicas. Todavia, é um indício suficiente para aprofundarmos a investigação. Em face do primado da verdade material, que dá amplos poderes à autoridade julgadora de buscar as provas que considerar necessárias para formar sua convicção acerca da existência do fato jurídico tributário, entendo que devemos converter o julgamento em diligência.

4) Conclusão

Por todo o exposto, voto por converter o presente julgamento em diligência para que o autor do feito, ou outro Auditor-Fiscal designado para tanto, intime a contribuinte para que esta:

a) esclareça o significado de cada um dos códigos de serviços constantes das planilhas juntadas ao feito e comprove este significado por meio, por exemplo, de documentação fornecida pelo agente emissor das planilhas;

b) destaque os códigos atinentes ao serviço de consulta médica daqueles atinentes aos serviços tipicamente hospitalares segundo o entendimento fixado nesta resolução;
e

c) elabore demonstrativo trimestral, por médico prestador, em que se discriminem os valores relativos aos serviços tipicamente hospitalares daqueles de consulta médica.

Processo nº 10865.004062/2008-30
Resolução nº **1201-000.058**

S1-C2T1
Fl. 251

Por fim, solicita-se à autoridade fiscal que verifique se os valores constantes dos esclarecimentos e demonstrativos apresentados pelo contribuinte correspondem àqueles que serviram de base à presente autuação e, ao final, elabore relatório circunstanciado do resultado da diligência em que deve constar a discriminação de eventuais divergências.

Encerrada a instrução processual, deverá ser novamente intimada a recorrente para que, se assim lhe convier, apresentar contrarrazões ao relatório de diligência no prazo de trinta dias de sua ciência.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto