



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.901159/2014-42
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-002.862 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 8 de março de 2023
Recorrente CASIMIRO RADIOLOGIA S/S LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013

SERVIÇOS HOSPITALARES. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS POR IMAGEM.

O contribuinte que executa prestação de serviços médicos por imagem, conforme restou confirmado nos autos, está submetido ao coeficiente do lucro presumido aplicável aos serviços hospitalares. Aplicação do entendimento exarado pelo STJ no REsp nº 1.116.399BA.

PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR - COMPENSAÇÃO

A compensação de créditos tributários é admitida mediante a prova inequívoca da existência do direito, líquido e certo, com documentação hábil.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Votou pelas conclusões o conselheiro Fernando Beltcher da Silva e manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Fernando Beltcher da Silva.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Beltcher da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fernando Beltcher da Silva (Presidente), José Roberto Adelino da Silva e Sidnei de Sousa Pereira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão nº 16-93.342 da 8ª Turma da DRJ/SPO que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, apresentada pela ora recorrente, contra o Despacho Decisório - DD (fl.82), que não homologou as compensações

declaradas através de PER/DCOMP, n.º 03929.20920.300813.1.3.04-1446, na qual declarou a compensação de crédito decorrente de suposto pagamento indevido ou a maior, envolvendo o IRPJ, no valor de R\$ 28.121,56, relativo ao 1º trimestre de 2013, com débitos de IRPJ, relativos ao 3º trimestre de 2013.

Em sua Manifestação de Inconformidade (MI), a ora recorrente, em síntese, alega que a base de cálculo de seu IRPJ deve ser calculada com base no percentual de presunção de 8% – e não pelo percentual de 32%, regra geral. Como o recolhimento do IRPJ se deu com base no percentual mais elevado, entende ter havido pagamento indevido ou a maior, o que a levou à apresentação da declaração de compensação em análise.

A DRJ inicialmente aponta que, no caso do Lucro Presumido, a regra geral é a aplicação do percentual de 32% (art. 15, § 1º, inciso III, alínea “a”, da Lei nº 9.249/1995) e que a aplicação do percentual de 8% é excepcional e que cabe ao contribuinte provar que se enquadra nas hipóteses descritas na alínea “a”, inciso III, § 1º, do art. 15 da Lei nº 9.249/1995, consoante o art. 373, do Código de Processo Civil – CPC.

Aduz ainda que:

Além disso, a DCTF original e ativa para o período confessa débito superior ao DARF arrecadado. Ou seja, de acordo com declaração apresentada pela própria contribuinte, não haveria pagamento indevido ou a maior a ser compensado.

...

A DIPJ também apresenta inconsistências, foi encontrada uma DIPJ exercício 2014, ano-calendário 2013, não preenchida:

...

Contudo, há uma DIPJ – transmitida anteriormente – cujo exercício e o ano-calendário são 2013 e que apresenta valores idênticos ao da DCTF:

...

Portanto, as declarações apresentadas pela contribuinte não são capazes de comprovar a existência do direito por ela afirmado.

A recorrente foi cientificada em 24/09/2020 (fl.100) e apresentou o seu recurso voluntário em 26/10/2020 (fl.102).

Em seu recurso voluntário (RV), a recorrente afirma ter demonstrado a existência do crédito na MI e que:

4. Comprovando a verdade material de suas alegações para o reconhecimento do direito à redução da base de cálculo do IRPJ, a Recorrente demonstrou que preenchia aos requisitos do supracitado artigo de lei, por estar no lucro presumido e através de sua (i) licença de funcionamento n.º 3555030890-864-000056-1-4 (SIVISA – Vigilância Sanitária de São Paulo), válida de 07/12/2012 a 07/12/2013 – fl. 14 dos autos, bem como seu (ii) contrato social demonstrando seu objeto social e sua finalidade empresária (fls. 50/59 dos r. autos):

...

6. Data máxima vênia, o supracitado Acórdão não deve prevalecer por seus próprios fundamentos, tendo em vista a comprovação de seu direito à redução da base de cálculo (32% para 8%) conforme prescreve o art. 15 da Lei nº 9.249/199 e a prova do recolhimento à maior e direito de crédito de IRPJ (docs. 04 acessível à Recorrida). Assim, não há necessidade da alegada juntada das notas fiscais dos serviços prestados

conforme consta no Acórdão recorrido – mesmo assim, a Recorrente junte a relação de notas fiscais do ano de 2013 (doc. 06).

7. Outrossim, pelo princípio da verdade material e para contraditar todos os pontos do referido julgado, a Recorrente junta ao presente Recurso Voluntário demonstrativos da caracterização da sociedade empresária, bem como explicação detalhada planilhada da existência do crédito utilizado na Declaração de Compensação n.º 03929.20920.300813.1.3.04-1446, pugnando deste modo, pela reiteração de suas alegações iniciais que certamente levarão ao provimento do presente Recurso, para a desconstituição/cancelamento da cobrança Despacho Decisório de 07.02.2014 e do documento de arrecadação fls. 95/96.

8. Conforme supra exposto e reconhecido no Acórdão recorrido – sem manifestação quanto à base de cálculo de IRPJ/CSLL reduzida à 8%, a Recorrente procedeu a apresentação de Perd/comp para compensação de créditos com débitos de IRPJ, por entender que fazia jus à redução da base de cálculo no percentual de 32% sobre a receita bruta auferida mensalmente, para 8% sobre a receita, conforme prescreve o art. 15 da Lei n.º 9.249/1995:

...

9. Outrossim, conforme consta no item II – DOS FATOS, a empresa demonstrou que fazia jus à redução da base de cálculo do IRPJ de acordo o supracitado artigo de lei, juntando licença de funcionamento n.º 3555030890-864-000056-1-4 (SIVISA – Vigilância Sanitária de São Paulo), válida de 07/12/2012 a 07/12/2013 – imperioso destacar que a supracitada licença, por si já contradita o argumento de que a Recorrente prestava serviços somente por meio de seus sócios, pois a Responsável Técnica Substituta, Sra. Maria Aparecida Vaquero Capella não fazia parte dos quadros societários da Recorrente, conforme demonstrado no contrato social.

10. No mais, reitera-se que o contrato social da Recorrente é expresso quanto ao seu objeto social e sua finalidade empresária, bem como que pelos documentos acima expostos, patentemente comprovado que no período no qual vigeu sua licença de funcionamento expedida pela Vigilância Sanitária do Estado de São Paulo (07/12/2012 a 07/12/2013), o objeto social da empresa sucedida não se consubstanciava em “profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística” (art. 966 do CC/2002), e sim na atividade empresária de prestação de serviços de diagnóstico por imagem com uso de radiação ionizante – exceto tomografia, estando organizada sob a forma de sociedade limitada de pequeno porte (LTDA), nos termos dos arts. 1.039 a 1.092 do cc/2002, conforme prescreve o art. 983 do referido diploma legal para sociedades de atividade empresária.

11. Ainda, para que não reste qualquer dúvida a respeito da atividade empresária da Recorrente, esta junta documentos de seus funcionários contratados no período ao qual pleiteia o reconhecimento da redução da base de cálculo do IRPJ/CSLL e utilização de referido crédito para compensações posteriores – documentos 05 – extrato de FGTS – demonstrando que a empresa Casimiro possuía 08 empregados.

Cita jurisprudência, não vinculante, deste CARF e do TRF, 3ª Região, a respeito do entendimento de que clínicas que prestam serviços diagnósticos de radiologia são incluídas na categoria de serviços hospitalares para efeito do gozo do direito à redução de alíquota do IRPJ/CSLL, referente a base de cálculo, para 8% (IRPJ) e 12% (CSLL), em vez de 32%.

A seguir, aduz ainda que:

17. Prosseguindo, demonstra-se a existência do crédito não reconhecido no Acórdão guerreado. Como a empresa sucedida (Casimiro Radiologia) recolheu IRPJ de dezembro de 2012 ao 1º trimestre de 2013, com base de cálculo de 32%, mesmo tendo direito no período de 07/12/2012 a 30/07/2013 (data da incorporação pela Recorrente) de recolher o IR com base de cálculo reduzida para 8%, utilizou-se de tal crédito para compensar via Perd/Comps débitos do mesmo imposto no 2º e 3º trimestres de 2013, conforme consta na planilha anexa (doc. 06) e colacionado exemplo do 1º trimestre de 2013:

18. Assim, por todos os comprovantes de pagamento de IRPJ e cálculos juntados ao r. Recurso (docs. 04 e 06) corrobora-se o já demonstrado na manifestação de inconformidade, ou seja, a correta utilização dos créditos referentes ao aumento indevido das bases de cálculo do IRPJ (30% quando deveria ser 8%) pela Recorrente (sucedida e sucessora), e que não foram duplamente utilizados conforme se alega no Acórdão recorrido, o qual ignorou totalmente as provas trazidas na manifestação existente em seus sistemas internos de controle, ora corroboradas, as quais patentemente demonstram o direito da Recorrente, bem como correção da Declaração de Compensação n.º 03929.20920.300813.1.3.04-1446 no total principal e histórico de R\$ 1.402,49 (hum mil, quatrocentos e dois reais e quarenta e nove centavos), devendo esta ser homologada.

19. No mais, quanto a alegação de não reconhecimento do crédito por não retificação da DCTF, cumpre destacar que é entendimento do CARF que a DCFT pode ser retificada pós despacho decisório:

...

20. Assim, solicita-se o prazo de 30 (trinta) dias para a juntada das DCTFs retificadas e documentos contábeis que as suportam, pelo princípio da verdade material.

21. Portanto, comprovado o correto entendimento quanto às compensações feitas pela Recorrente com créditos de IRPJ provenientes da redução da base de cálculo do referido imposto da empresa sucedida (Cesar Radiologia) e da sucessora Recorrente – de 32% para 8% nos termos do art. 15, § 1º, III “a” da Lei n.º 9.249/1995 de acordo com remansosa jurisprudência do CARF/TRF 3ª Região e E. STJ, o Acórdão recorrido deve ser reformado para a homologação da Declaração de Compensação n.º 03929.20920.300813.1.3.04-1446 em seus termos, bem como devem ser desconstituídas as multas e juros de mora por decorrerem da indevida cobrança, por não subsistirem quando esta é declarada totalmente indevida.

Requer:

22. Restou demonstrado que o Acórdão guerreado, o valor principal da cobrança, as multas e juros de mora pela não homologação da Declaração de Compensação n.º 03929.20920.300813.1.3.04-1446 não devem prevalecer eis que comprovada a subsunção da empresa sucedida e Recorrente à norma prevista na alínea “a” do inciso III, § 1º do art. 15 da Lei n.º 9.249/1995, bem como a existência do crédito utilizado na r. compensação.

23. Portanto, é a presente para requerer que seja recebido o r. Recurso acolhendo-se seus fundamentos para seu provimento e total reforma do Acórdão guerreado no sentido da homologação da supracitada Perd/comp, desconstituindo totalmente a presente cobrança advinda de sua não homologação.

24. Protesta a Recorrente pelo deferimento de prazo de 30 (trinta) dias para a juntada das DCTFs retificadas e documentos contábeis que as suportam.

25. Outrossim, protesta a Recorrente por sustentar oralmente os argumentos ora aduzidos quando do julgamento do Recurso Voluntário, nos termos do artigo 58, II, do Regimento Interno deste E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

26. Requer-se, por fim, sejam as intimações realizadas exclusivamente em nome do advogado JOÃO RICARDO JORDAN, inscrito na OAB/SP sob o n.º 228.094, e-mail: jjordan@jordancury.com.br, com escritório na Avenida Angélica, n.º 2.585, 8º andar, São Paulo/SP, CEP 01228-905.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e apresenta todos os demais pressupostos de admissibilidade, previstos no Decreto 70.235/72, portanto dele eu conheço.

Inicialmente, ressalto que a sustentação oral segue as regras estabelecidas pelo CARF, ou seja, está condicionada a requerimento prévio em até 5 (cinco) dias após a publicação da pauta de julgamento.

Em segundo lugar, com relação ao requerimento para que as intimações sejam enviadas ao advogado, incabível o pedido, por força da súmula CARF 110:

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

O CARF não tem competência para aprovar (ou não) pedidos de prorrogação de prazo para apresentação de obrigações acessórias retificadoras.

Entendo que a análise deva começar pela questão da adoção do percentual de 8%, previsto para a atividade desenvolvida pela recorrente.

A Lei 9.249/1995, em sua redação original, definiu o coeficiente de 8% para os serviços hospitalares nos seguintes termos:

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 n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

I – (...)

II – (...)

III trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;

Havia muita polêmica sobre quais atividades poderiam ser enquadradas como “serviço hospitalar”, e quais os requisitos que os contribuintes deveriam atender para que fosse aplicado o coeficiente de 8%.

A Lei n.º 11.727/2008, então, promoveu uma alteração na alínea “a” acima transcrita, que passou a conter a seguinte redação:

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 n.º 11.727, de 2008)

Inúmeras decisões deste CARF seguem nesta mesma direção. Interpretando a redação original da Lei 9.249/1995, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, ao julgar um Recurso Especial representativo de controvérsia, consolidou o entendimento de que “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). Cite-se aqui o acórdão 9101-003.321, da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

SERVIÇOS HOSPITALARES. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS POR IMAGEM.

A contribuinte que executa prestação de serviços médicos por imagem, conforme restou confirmado nos autos, está submetida ao coeficiente do lucro presumido aplicável aos serviços hospitalares. Aplicação do entendimento exarado pelo STJ no REsp n.º 1.116.399BA.

Podemos ainda citar o acórdão 1301-005.695, como segue:

Acórdão n.º 1301-005.695 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de setembro de 2021

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2009

COEFICIENTE DE APURAÇÃO DO LUCRO PRESUMIDO. SERVIÇOS HOSPITALARES. INTERPRETAÇÃO OBJETIVA.

Após o advento da Lei 11.727/2008, para fruição dos coeficientes de presunção de lucro de 8% para o IRPJ e de 12% para a CSLL, além do serviço estar entre aqueles listados na alínea "a" do inciso III, do §1º, do artigo 15, da Lei 9.249/95, a pessoa jurídica prestadora de serviços deve estar organizada sob a forma de sociedade empresaria e atender às normas estabelecidas pela ANVISA.

A formalização da pessoa jurídica como sociedade simples não afasta, por si só, a sua natureza de sociedade empresária, da mesma forma que a exigência de certidão de comprovação de atendimento das normas da ANVISA se mostra formalismo exagerado, quando se é capaz de extrair dos autos a atividade regularmente desenvolvida.

A recorrente possui licença de funcionamento devidamente anexada ao RV, contrariando o que alegado pela DRJ em relação a essa licença.

Portanto, parece não restar dúvidas de que os serviços prestados pela recorrente enquadram-se como serviços hospitalares e sujeitos, naturalmente, à redução da base de cálculo.

A DRJ argumenta não ter havido a retificação da DCTF e que as declarações apresentadas não foram capazes de comprovar a existência do crédito.

Embora a DCTF configure, de fato, em uma confissão de dívida, a sua não retificação, não deveria, em princípio, embasar a negativa na repetição do indébito, pois, isto leva ao enriquecimento ilícito do Estado.

Este, inclusive, é o entendimento atual da RFB, é de que é possível superar esse equívoco, desde que haja comprovação do erro, conforme bem delineado pela RFB no Parecer Normativo Cosit (PN) n.º 8, de 2014.

Nesta linha de entendimento, temos o acórdão 1301-003.881, da 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, proferido em 14/05/2019, relator o eminente conselheiro Fernando Brasil Oliveira Pinto:

Acórdão n.º 1301003.881 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 14 de maio de 2019

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Data do fato gerador: 30/09/2011

AUSÊNCIA DE RETIFICAÇÃO DA DCTF. ALOCAÇÃO DE PAGAMENTOS. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE CRÉDITO. INDEFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Erro de preenchimento de DCTF não possui o condão de gerar um impasse insuperável, uma situação em que o contribuinte não pode apresentar uma nova declaração, não pode retificar a declaração original, e nem pode ter o erro saneado no processo administrativo, sob pena de tal interpretação estabelecer uma preclusão que inviabiliza a busca da verdade material pelo processo administrativo fiscal, além de permitir um indevido enriquecimento ilícito por parte do Estado ao auferir receita não prevista em lei.

Por outro lado, cabe ressaltar que a certeza e liquidez do crédito são condições sine qua non para autorizar a compensação e, para que se tenha esta certeza, a sua comprovação faz-se necessária e de acordo com o artigo 373, do Código de Processo Civil - CPC, o ônus da prova recai sobre a recorrente, senão vejamos:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

A recorrente não anexou aos autos provas do seu direito, limitando-se a anexar planilhas de cálculo do crédito.

A DRJ, em seu acórdão, foi clara em relação às inconsistências identificadas nas obrigações acessórias e que a interessada não está desincumbida o ônus probatório.

Caberia, então, à recorrente, nos termos do já citado art. 373, do CPC juntar tais provas. Como por exemplo, a escrituração mercantil, consoante o que dispunha o art. 923, do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, em vigor, na ocasião:

Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e **comprovados por documentos hábeis**, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 9º, § 1º). (grifei)

Ressalte-se, como grifado acima, que é necessária, ainda, a comprovação por documentos hábeis.

Embora o §4º, ao art. 16, do Decreto 70.235/72 disponha que a prova documental deva ser apresentada quando da impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, em respeito aos princípios da verdade material e do formalismo moderado, que norteiam o processo administrativo fiscal, o CARF tem expressado o entendimento de não haver óbice para a apresentação de provas em sede de Recurso Voluntário, sendo o que tem sido decidido na 1ª Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme verifica-se no seguinte julgado:

PROVAS. RECURSO VOLUNTÁRIO. APRESENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. SEM INOVAÇÃO E DENTRO DO PRAZO LEGAL.

Da interpretação sistêmica da legislação relativa ao contencioso administrativo tributário, art. 5º, inciso LV da Lei Maior, art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999, que regula o processo administrativo federal, e arts. 15 e 16 do PAF, evidencia-se que não há óbice para apresentação de provas em sede de recurso voluntário, desde que sejam documentos probatórios que estejam no contexto da discussão de matéria em litígio, sem trazer inovação, e dentro do prazo temporal de trinta dias a contar da data da ciência da decisão recorrida.

(Processo: 10880.004637/9929. Rel. ANDRE MENDES DE MOURA. Data da Sessão: 14/09/2017)

Assim, são aceitas as provas apresentadas e juntadas ao processo, nesta fase do julgamento, como a jurisprudência deste CARF tem se mostrado favorável ao respeito aos já mencionados princípios da verdade material, da razoabilidade e do formalismo moderado.

Entretanto, a recorrente, como antes dito, não apresentou nenhuma prova válida a seu favor. Portanto, correta a decisão de piso, consoante o art. 170 do CTN.

Assim, nego provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva

Declaração de voto

Conselheiro Fernando Beltcher da Silva

Fazendo as merecidas reverências ao Ilustre Sr. Relator, que com clareza e objetividade expôs suas razões de decidir, peço licença para dele em parte discordar.

Resumidamente, entendeu o Nobre Relator que a Recorrente provara ser destinatária da norma que reduz o percentual de presunção do lucro para fins de apuração do IRPJ e da CSLL.

Ocorre que, na minha compreensão, há um óbice legal expresso que não restou superado pelo contribuinte, qual seja, a pessoa jurídica não é, na forma e na essência, uma sociedade empresária.

Seus atos constitutivos a revestem de sociedade simples (forma), e nada há no processo que possa, para lá de qualquer dúvida razoável, provar o contrário (essência).

Em sua defesa, a Recorrente lança mão, inutilmente, do fato de que a responsabilidade técnica da entidade ficaria a cargo de profissional que não compõe o seu quadro societário, o que levaria ao entendimento de que os serviços não seriam prestados exclusivamente pelos sócios.

Ora, a responsabilidade técnica é exigida pelo conselho de classe, independentemente do tipo societário (Resolução CFO nº 63/2005), e para tal o próprio contrato social dispõe em cláusula específica. Não se presta tal argumento para atestar que,

materialmente, a responsável atenda clientes da entidade e que seu trabalho seja explorado a tal título pela Recorrente.

Logo, a Recorrente não cumpre um dos requisitos dispostos na alínea “a” do inciso III do § 1º do art. 15 da Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995 (redação dada pelo art. 29 da Lei n.º 11.727, de 23 de junho de 2008), sendo certo que a decisão do Superior Tribunal de Justiça suscitada pelo Ilustre Relator não abarca a novel norma e que os precedentes deste Conselho privilegiam a essência à forma, circunstância que não se observa nestes autos.

Essas são, portanto, em apertada síntese, as razões que me levam a acompanhar o Relator pelas conclusões, negando provimento ao Recurso Voluntário.