



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10882.905773/2009-04
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1302-004.437 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de março de 2020
Recorrente GTO - GRUPO DE TRAUMATOLOGIA E ORTOPEDIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Data do fato gerador: 31/12/1999

COMPENSAÇÃO. LUCRO PRESUMIDO. ATIVIDADE HOSPITALAR.

De acordo com o entendimento do STJ, proferido no REsp nº 1.116.399/BA, decidido na sistemática dos recursos repetitivos, basta a previsão no contrato social de que as atividades do contribuinte estão vinculadas à prestação de serviços médicos laboratoriais para que seja possível o enquadramento no coeficiente de presunção de lucro no patamar de 8%.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer o exercício da atividade hospitalar pela contribuinte e determinar o retorno dos autos à unidade de origem para a continuidade da análise do direito creditório, nos termos do relatório e voto do relator, vencidos os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo e Gustavo Guimarães da Fonseca que não conheciam da alegação da recorrente sobre a questão relativa ao exercício da atividade hospitalar, por considera-la preclusa. O julgamento deste processo seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, aplicando-se o decidido no julgamento do processo 10882.900879/2010-47, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregorio, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lucia Machado Mourão, Breno do Carmo Moreira Vieira, Mauritania Elvira de Sousa Mendonça (Suplente Convocada) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015, e, dessa forma, adoto neste relatório excertos do relatado no Acórdão n.º 1302-004.433, de 12 de março de 2020, que lhe serve de paradigma.

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada diante da não homologação, pela DRF- Osasco/SP, da compensação de crédito de pagamento indevido de IRPJ do terceiro trimestre de 2000 com débitos da própria contribuinte.

Em sua manifestação de inconformidade, a interessada alegou que havia retificado a DCTF após cientificada do despacho decisório reduzindo o valor do débito

A DRJ/Brasília proferiu, porém, acórdão cuja ementa assim figurou:

Assunto: Normas de Administração Tributária

(...)

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DO CRÉDITO DO SUJEITO PASSIVO.

A compensação de créditos tributários só pode ser efetuada com crédito líquido e certo do sujeito passivo; no caso, o pretense crédito da empresa é inexistente.

DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

Incumbe ao sujeito passivo demonstrar, por meio de provas hábeis, a composição e a existência do crédito que alega possuir junto à Fazenda Nacional para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada, a empresa apresentou recurso voluntário onde, essencialmente, afirma que o alegado em sua manifestação de inconformidade poderia ser devidamente comprovado através da DIPJ/2001 porque é cediço que esta é a reprodução integral dos assentamentos contábeis/fiscais do sujeito passivo. Esclarece que o pagamento indevido é motivado pelo resultado da aplicação do coeficiente de 8% na presunção do lucro de suas atividades, ao invés dos 32% que antes tinha resultado no valor pago e originalmente declarado em DCTF. Esse equívoco só teria sido constatado com a apresentação da referida DIPJ. Alega que teria obtido decisão favorável, no processo n.º 0020566.32.2010.403.61.00, da 19ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, onde havia contestado as decisões proferidas em processo administrativos de semelhante natureza.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, Relator

Das razões recursais

Como já destacado, o presente julgamento segue a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do RICARF, desta forma reproduzo o voto consignado no Acórdão n.º 1302-004.433, de 12 de março de 2020, paradigma desta decisão.

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

Como se vê, só depois que a ausência de demonstração comprobatória foi manifestada pela decisão recorrida que a empresa esclareceu a razão do pagamento indevido.

Tudo indica que a recorrente entendeu que poderia se valer do coeficiente de presunção do lucro no percentual de 8% em momento bem posterior ao pagamento do tributo que se pretende repetir. Com efeito, enquanto o DARF foi arrecadado em 31/10/2000, a apresentação da DIPJ retificadora (considerando o referido percentual) só foi apresentada em 14/01/2005 (cf. fls. 12 e 17 do volume do processo em papel que foi digitalizado). Tanto é que o trecho da decisão judicial transcrito em seu recurso trata de outros pedidos de compensação protocolados a partir do ano de 2005 objetivando a repetição de pagamentos efetuados no decorrer dos anos de 2000 e 2001. A DCTF, segundo consta, só foi retificada quando a empresa teve ciência da não homologação da compensação pelo despacho decisório.

Esta turma já possui entendimento consolidado no sentido de que, para fins de corroborar o pedido de compensação, é possível a retificação da DCTF depois de formalizado o pleito, desde que coerentes com as demais provas produzidas nos autos. Confira-se:

APRESENTAÇÃO DE DCTF RETIFICADORA. POSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIO DE PROVA DO DIREITO CREDITÓRIO ANTERIORMENTE AO DESPACHO DECISÓRIO. VERDADE MATERIAL. APLICAÇÃO DO PARECER NORMATIVO COSIT N.2, DE 28 DE AGOSTO DE 2015.

Indícios de provas apresentadas anteriormente à prolação do despacho decisório que denegou a homologação da compensação, consubstanciados na apresentação de DARF de pagamento e DCTF retificadora, ratificam os argumentos do contribuinte quanto ao seu direito creditório. Inexiste norma que condiciona a apresentação de declaração de compensação à prévia retificação de DCTF, bem como ausente comando legal impeditivo de sua retificação enquanto não decidida a homologação da declaração.

De acordo com o Parecer Normativo COSIT n.2, de 28 de agosto de 2015, é possível a retificação da DCTF depois da transmissão do PERDCOMP para fins de formalização do indébito objeto da compensação, desde que coerentes com as demais provas produzidas nos autos.

(Acórdão n.º 1302-002.082, Sessão de 23 de março de 2017, relator Conselheiro Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa)

A meu ver a questão da possibilidade de a empresa se valer do coeficiente de presunção de 8% demandaria maiores investigações acerca das circunstâncias fáticas da efetiva prestação de serviço. Em outras palavras, haveria que se saber se a totalidade dos serviços prestados pela recorrente no período considerado se enquadra na extensa equiparação normativa e jurisprudencial promovida para os serviços hospitalares previstos na ressalva contida na alínea "a", do inciso III, do § 1º, do art. 519, do antigo RIR/99.

Contudo, o REsp n.º 1.116.399/BA, decidido na sistemática dos recursos repetitivos, entendeu que basta a previsão no contrato social de que as atividades do contribuinte estão vinculadas à prestação de serviços médicos laboratoriais para que seja possível o enquadramento naquele coeficiente. Confira-se:

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.

7. Recurso especial não provido.

Tal é a situação da recorrente, conforme pode ser observado na cláusula atinente ao objeto em seu contrato social (fls. 22 do processo em papel que foi digitalizado). Portanto, de acordo com o entendimento do STJ, ela tem o direito de se valer do coeficiente de presunção no patamar de 8% aplicável à totalidade da receita auferida no período (com exceção de eventuais consultas médicas).

A observância das decisões proferidas pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, é obrigatória nos julgamentos do CARF. É o que se depreende do § 2º do artigo 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343/2015. Veja-se seu teor:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Por outro lado, a decisão judicial invocada no recurso não socorre a recorrente na medida em que não trata da específica compensação inserida no presente processo. Além disso, ainda que se quisesse utilizá-la como precedente, segundo consta no sítio da *internet* da Seção Judiciária de São Paulo, aquela decisão ainda não transitou em julgado.

Em situações como essa, quando uma instância anterior não admite a compensação com base em argumento de direito ou de fato, caso

superado o fundamento da decisão, este Colegiado entende que aquela instância deve proceder à análise do mérito do pedido, garantindo-se ao contribuinte direito ao contencioso administrativo completo em caso de insucesso ou sucesso parcial.

No entanto, a simples conversão em diligência para decisão por esta Turma suprimiria indevidamente o direito à discussão do mérito em primeira instância. Nessa análise, caso a autoridade fiscal entenda que as provas trazidas aos autos são insuficientes, deve intimar o contribuinte a completá-la, explicitando detalhadamente quais os documentos que devem ser trazidos, e só então elaborar decisão definitiva sobre a matéria.

Por outro lado, a anulação da decisão recorrida não devolveria a discussão do mérito do creditório para a unidade de origem.

Dessa forma, entendo que o processo deve retornar à unidade de origem para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do crédito pretendido em restituição e concedendo-se ao sujeito passivo direito a novo contencioso administrativo em caso de não homologação total.

Pelo exposto, oriento meu voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o exercício da atividade hospitalar pela contribuinte e determinar o retorno dos autos à unidade de origem para a continuidade da análise do direito creditório.

Conclusão

Importa registrar que nos autos em exame a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de tal sorte que, as razões de decidir nela consignadas, são aqui adotadas.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduzo o decidido no acórdão paradigma, no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer o exercício da atividade hospitalar pela contribuinte e determinar o retorno dos autos à unidade de origem para a continuidade da análise do direito creditório.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado