



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

Processo n° 10920.001443/2005-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-003.257 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2019
Matéria PER/DCOMP PAGAMENTO A MAIOR
Recorrente ENDOGIN SERVIÇO DE VIDEO-ENDOSCOPIA GINECOLÓGICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999

SERVIÇOS HOSPITALARES CARACTERIZAÇÃO. ALÍQUOTA REDUZIDA. POSSIBILIDADE.

À luz do entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, a expressão “serviços hospitalares” para fins de quantificação do lucro presumido por meio do percentual mitigado de 8%, inferior àquele de 32% dispensado aos serviços em geral, deve ser objetivamente interpretado e alcança todas as atividades tipicamente promovidas em hospitais, mesmo eventualmente prestadas por outras pessoas, como clínicas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso, para reconhecer o direito da recorrente de tributar suas receitas em relação ao IRPJ e à CSLL, pelas alíquotas reduzidas de 8% e 12% respectivamente, na forma Lei nº 9.249/95, art. 15, III, "a" e art. 20, mas sem homologar a compensação, por ausência de análise da sua liquidez pela unidade de origem, com o conseqüente retorno dos autos à jurisdição da contribuinte, para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do crédito pretendido em compensação, oportunizando ao contribuinte a possibilidade de apresentação de documentos e esclarecimentos que se fizerem necessários.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves- Presidente.

(assinado digitalmente)

Abel Nunes de Oliveira Neto- Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Abel Nunes de Oliveira Neto, Daniel Ribeiro Silva, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin,

Carlos André Soares Nogueira, Leticia Domingues Costa Braga, Eduardo Morgado Rodrigues, Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de pedido de restituição de créditos relativos a pagamento a maior de IRPJ que, segundo informações da empresa, foram realizados em razão da aplicação da alíquota de 32% enquanto que, no seu entender, seria aplicável a alíquota de 8% para as empresas de serviços hospitalares como de radiologia.

Os créditos referiam-se a pagamentos a maior realizados entre janeiro de 1999 e janeiro de 2000.

O pedido foi indeferido pela delegacia de origem em razão de referir-se a pagamentos a maior realizados a mais de cinco anos em função da aplicação da norma restritiva do art. 168, I do CTN.

Cientificado da decisão o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade que foi julgada improcedente pela Delegacia não só em razão do decurso do prazo de cinco anos, como, também pela inexistência do direito de cálculo do IRPJ com as alíquotas do lucro presumido de 8%.

Cientificado do acórdão da DRJ, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário no qual repisa as argumentações da manifestação no tocante à possibilidade de restituição dos valores pagos a maior nos últimos cinco anos e, também, em razão de entender ter direito à aplicação da alíquota de lucro presumido reduzida no percentual de 8%.

O processo chegou então a este CARF para análise do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Abel Nunes de Oliveira Neto

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos legais, assim dele tomo conhecimento.

Conforme relatado acima o recurso prende-se à análise de dois pontos específicos:

- 1) O direito à solicitação de restituição após o decurso de cinco anos do pagamento que extinguiu o crédito tributário;
- 2) O direito de a empresa, prestadora de serviços de endoscopia, ter seu lucro presumido calculado pela alíquota de 8%.

Passemos à análise.

1) Decadência do direito de requerer a restituição

Em relação à análise da decadência do direito de pedir a restituição temos que os valores pagos a maior referem-se a pagamentos realizados entre janeiro de 1999 e janeiro de 2000.

O pedido de restituição do contribuinte foi realizado apenas em 12/05/2005.

Assim é que entendeu a delegacia de origem que estava decaído o direito do pedido de restituição por se referir a pagamentos realizados a mais de cinco anos.

Ocorre, no entanto, que com a instituição da Lei Complementar nº 118/2005, foi estabelecida uma interpretação ao art. 168, I, do CTN, que colidiu com as decisões judiciais até então existentes que, em relação aos lançamentos por homologação, considerava a decadência como contada a partir da homologação tácita do lançamento, ou seja o prazo seria de 10 anos do pagamento.

Veja-se a norma da Lei Complementar:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

Ora, com a nova disposição legal interpretativa que, em teoria, seria aplicada aos processos ainda pendentes, a contagem da decadência deveria se iniciar a partir do recolhimento indevido e não da homologação do lançamento.

Assim, instado a se pronunciar, o STJ decidiu no sentido de que os efeitos da Lei Complementar somente se produziram a partir da entrada em vigor da lei, ou seja, 09/06/2005, permanecendo o entendimento anterior em relação aos pedidos protocolados anteriormente a esta data.

Veja-se o decidido pelo STJ.

Tema/Repetitivo	114	Situação do Tema	Trânsito em Julgado	Órgão Julgador	PRIMEIRA SEÇÃO				Assuntos	<input checked="" type="checkbox"/>
Questão submetida a julgamento	Questiona-se se o executado é parte ilegítima para pleitear a redução da alíquota, além de negar a existência de denúncia espontânea, em caso de cobrança da majoração da alíquota do ICMS de 17% para 18% no Estado de São Paulo.									
Tese Firmada	O art. 166 do CTN tem como cenário natural de aplicação as hipóteses em que o contribuinte de direito demanda a repetição do indébito ou a compensação de tributo cujo valor foi suportado pelo contribuinte de fato.									
Anotações Nugep	Incide a regra do art. 166 do CTN na hipótese em que o contribuinte de direito discute a alíquota a maior indevidamente recolhida pelo contribuinte de fato e pleiteia a compensação.									
Ramo do Direito	DIREITO TRIBUTÁRIO									
Processo	Tribunal de Origem	RRC	Relator	Data de Afetação	Julgado em	Acórdão Publicado em	Embargos de Declaração	Trânsito em Julgado		
REsp 1110550/SP Push	TJSP	Sim	TEORI ALBINO ZAVASCKI	03/03/2009	22/04/2009	04/05/2009 ROA	18/06/2009	24/08/2009		
Última atualização: 24/04/2018									Processos Suspensos: 5	

Desta forma, consoante orientação com efeitos *erga omnes* do STJ a contagem do prazo de decadência relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como é o presente caso, mantém-se na contagem de 10 anos para os pedidos protocolados até 09/06/2005.

Neste sentido, levando-se em consideração que o pedido do contribuinte foi protocolado em 12/05/2005, há de se considerar o direito de pedir restituição do mesmo posto que dentro do decência admitido pelo STJ para os casos de lançamento por homologação.

Assim, voto no sentido de acatar o pedido e considerar firme o direito a pedir restituição na data apresentada pelo contribuinte em obediência ao entendimento formado em sede de recurso repetitivo firmado pelo STJ.

- 2) O direito de a empresa, prestadora de serviços de endoscopia, ter seu lucro presumido calculado pela alíquota de 8%.

A análise do presente processo prende-se, em síntese, à verificação da possibilidade de a empresa tributar seus lucros pelas alíquotas equivalentes a 8% em razão do exercício de atividades que possam ser consideradas como hospitalares.

Vejam os que determina a norma relativa à aplicação das alíquotas de serviços hospitalares:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto no art. 12 do Decreto-Lei

nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, sem prejuízo do disposto nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

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

.....

III - trinta e dois por cento, para as atividades de: (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

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

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)

.....

~~Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento. (Redação dada Lei nº 10.684, de 2003) (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004) (Vide Lei nº 11.119, de 2005)~~

Base de cálculo da CSLL - Estimativa e Presumido

Art. 20. A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal ou trimestral a que se referem os arts. 2º, 25 e 27 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, corresponderá a 12% (doze por cento) sobre a receita bruta definida pelo art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, auferida no período, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a 32% (trinta e dois por cento). (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

Pelo que se depreende da norma acima, a redação da norma ao tempo dos fatos geradores dos pagamentos a maior realizados apenas estabelecia a aplicação da alíquota reduzida àqueles que realizassem o exercício de serviços hospitalares.

Em contrapartida, verifica-se a existência de Recurso Repetitivo nº 217, do STJ que, tratando do assunto, assim dispôs sobre os serviços hospitalares sujeitos à alíquota reduzida do lucro presumido.

Repetitivos e IAC

Tema	Processo	Ministro	Tribunal de Origem	Questão Submetida a Julgamento	Tese Firmada	Situação do Tema
Tema 217	REsp 1116399/BA	BENEDITO GONÇALVES	TRF1	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.	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'.	Trânsito em Julgado
	REsp 962667/RS	LUIZ FUX	TRF4			

Veja-se que o critério apresentado pelo STJ, seguindo o critério da Lei nº 9.249/95, 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 que não se identificam com as atividades prestadas em âmbito hospitalar.

A decisão proferida pelo STJ, aplicável ao caso dos autos, trata a norma redutora da alíquota de forma objetiva. Assim, o serviço que tenha natureza hospitalar, qual seja, diagnóstico, tratamento, internação, quer seja desenvolvido nos hospitais ou fora deles, com exceção apenas das simples consultas, devem ser considerados serviços hospitalares e, assim, estão sujeitos à alíquota reduzida estabelecida pela Lei nº 9.249/95, art. 15, III, "a" e art. 20.

Comungam deste entendimento os seguintes julgados, inclusive desta mesma câmara em época anterior à entrada deste relator no colegiado.

Acórdão nº 1401001.434 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 09 de dezembro de 2015

Matéria Imposto de Renda Pessoa Jurídica

Recorrente Instituto Guaçuano de Orrino laringologia S/S

Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA

IRPJ - Exercício: 2006

SERVIÇOS HOSPITALARES CARACTERIZAÇÃO

À luz do entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, a expressão “serviços hospitalares” para fins de quantificação do lucro presumido por meio do percentual mitigado de 8%, inferior àquele de 32% dispensado aos serviços em geral, deve ser objetivamente interpretado e alcança todas as atividades tipicamente promovidas em hospitais, mesmo eventualmente prestadas por outras pessoas, como clínicas.

Acórdão nº 1401001.433 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de dezembro de 2015

Matéria Imposto de Renda Pessoa Jurídica

Recorrentes Hemoclínica Serviços de Hemoterapia Ltda
Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA
IRPJ - Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

SERVIÇOS HOSPITALARES CARACTERIZAÇÃO

À luz do entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, a expressão “serviços hospitalares” para fins de quantificação do lucro presumido por meio do percentual mitigado de 8%, inferior àquele de 32% dispensado aos serviços em geral, deve ser objetivamente interpretado e alcança todas as atividades tipicamente promovidas em hospitais, mesmo eventualmente prestadas em ambientes externos ou por outras pessoas, como hemoclínicas.

Acórdão nº 9101001.559 – 1ª Turma

Sessão de 23 de janeiro de 2013

Matéria IRPJ Exercícios 1999 a 2001

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado CAMP IMAGEM NUCLEAR S/C LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA
IRPJ

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000

SERVIÇOS HOSPITALARES. SERVIÇOS DE DIAGNÓSTICOS POR IMAGEM MEDICINA NUCLEAR. LUCRO PRESUMIDO. DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. COEFICIENTE DE 8%.

No julgamento do Recurso Especial nº 1.116.399/BA (2009/00064810), na sistemática dos recursos especiais repetitivos, o STJ decidiu que a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei nº 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).

Do exposto, comungando do entendimento exposto pelo STJ no sentido de que a redução de alíquota tem caráter objetivo em razão do tipo de serviços prestados pela empresa. No caso dos autos, inobstante a argumentação da Decisão atacada de que não restou comprovado a prestação de serviços relacionados a hospitalares pelo contribuinte, havemos de esclarecer que a Decisão da DRJ não pode inovar nos fundamentos utilizados pela Delegacia de Origem para o não reconhecimento dos créditos.

Veja-se que na decisão original o não reconhecimento dos créditos deveu-se ao fato de a autoridade administrativa entender que a recorrente não possuía direito aos créditos em razão da decadência do direito de pedir a restituição em nada tratando acerca da impossibilidade de utilização da alíquota por não se enquadrar como atividade hospitalar.

Ora, no caso em exame os serviços realizados pela empresa não podem se enquadrar como de simples consultas, vez que tem, obrigatoriamente ser realizados em hospitais ou clínicas por necessitar de materiais, equipamentos e, em alguns casos até mesmo anestesia para sua realização.

Assim, verificando-se que o contribuinte, exercer atividades exclusivamente de radiologia e diagnóstico por imagem, atividades essas que estão incluídas no conceito de serviços de atendimento à saúde, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso para reconhecer o direito da recorrente de tributar suas receitas em relação ao IRPJ e à CSLL, pelas alíquotas reduzidas de 8% e 12% respectivamente, na forma Lei nº 9.249/95, art. 15, III, "a" e art. 20, devendo lhe ser reconhecido o crédito relativo aos valores recolhidos que superarem o imposto devido calculado com estas alíquotas, mas sem homologar a compensação, por ausência de análise da sua liquidez pela unidade de origem, com o consequente retorno dos autos à jurisdição da contribuinte, para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do crédito pretendido em compensação, oportunizando ao contribuinte a possibilidade de apresentação de documentos e esclarecimentos que se fizerem necessários.

(assinado digitalmente)

Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator