



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

Processo nº 10920.003314/2004-78
Recurso nº 176.516 Voluntário
Acórdão nº **1803-00.543 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 5 de agosto de 2010
Matéria IRPJ RESTITUIÇÃO
Recorrente ANACLIN LABORATORIOS DE ANALISES CLINICAS LTDA
Recorrida 1ª TURMA DRJ CURITIBA (PR)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 31/01/1997 a 30/01/2004

LUCRO PRESUMIDO. COEFICIENTE DE PRESUNÇÃO.

Fazem jus ao coeficiente reduzido de presunção do IRPJ (8%), os serviços prestados por laboratório de análises clínicas, pois enquadrados no conceito de serviço hospitalar.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/01/1997 a 31/01/2004

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA.

Ante o disposto no art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DIES A QUO.

Conforme dispõe a Lei Complementar nº 118/2005, para efeito de interpretação do art. 168, I do Código Tributário Nacional, o *dies a quo* para repetição do indébito tributário é contado a partir do pagamento antecipado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Selene Ferreira de Moraes. Declarou-se impedido o Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira De Moraes - Presidente.

Assinado digitalmente em 03/02/2011 por SELENE FERREIRA DE MORAES, 31/01/2011 por WALTER ADOLFO MARESCH

Autenticado digitalmente em 31/01/2011 por WALTER ADOLFO MARESCH

Emitido em 03/02/2011 pelo Ministério da Fazenda

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Relator

EDITADO EM: 31/01/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes (Presidente), Benedicto Celso Benício Júnior, Sérgio Rodrigues Mendes, Luciano Inocêncio dos Santos, Walter Adolfo Maresch e Marcelo Fonseca Vicentini.

Relatório

ANACLIN LABORATORIOS DE ANALISES CLINICAS LTDA, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida pela DRJ SÃO PAULO/SP I, interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

Adoto o relatório da DRJ.

Trata-se de manifestação de inconformidade quanto ao Despacho Decisório de fls. 617 a 619, proferido pelo chefe da Saort da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Joinville, pelo qual foi indeferido o direito creditório pleiteado e foram declaradas não homologadas as compensações informadas pelo interessado.

O pedido de restituição/compensação teve como base os recolhimentos que teriam sido efetuados a maior, ocorridos entre janeiro/1997 e janeiro/2004.

Como justificativa para o pedido, o interessado alega que recolheu IRPJ sobre o lucro presumido utilizando-se do coeficiente de presunção de 32% sobre a receita bruta. Porém, entende ser equiparado a prestador de serviço hospitalar e, assim, o coeficiente correto seria o de 8%.

A unidade de origem rechaçou o pedido sob dois fundamentos.

O primeiro é o de que a empresa, por ter como objetivo a prestação de serviços de análises clínicas e de laboratório (contrato social de fl. 35), não presta serviços hospitalares ao que se refere o art. 15 da Lei nº 9.249/95. Asseverou que o legislador, ao excetuar, na alínea "a", HI, ,s-Ç 1º art. 15 da Lei nº9.249/95, do percentual de 32% os serviços hospitalares, almejava que o benefício fiscal fosse concedido tão somente a hospital, e a justificativa para que hospitais recebam tratamento diferenciado, e mais adequado, decorre da constatação fática de que os referidos estabelecimentos suportam custos de manutenção, de equipamentos e de estruturas mais onerosos, gerando uma margem de lucro bem menor que a prestação de serviço em geral. E consignou que o entendimento da

SRF nº 480/2004 e o art. 2º, II, do Ato Declaratório Interpretativo SRF 018/2003

O segundo fundamento para denegar o pedido refere-se somente aos pagamentos efetuados até 26.11.1999. Como a data do pedido de restituição é de 26.11.2004, a unidade de origem indeferiu o pleito sob o argumento de prescrição do direito do interessado, por força do art. 168 da Lei nº 5.172/66 e no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Em 17.7.2008, o interessado foi cientificado daquela decisão (fl. 627) e em 05.08.2008, apresentou manifestação de inconformidade de fls. 629 a 645, com o seguinte teor:

a) que deve ser aplicada a regra de contagem do prazo prescricional conhecida como 5 + 5, ou seja, a de que o prazo da prescrição flui apenas quando decorridos os cinco anos da homologação tácita do lançamento;

b) que o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 não deve retroagir a fatos anteriores à sua vigência pois, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, essa retroatividade ofende o princípio constitucional da autonomia e da independência dos poderes;

c) que efetuou pagamentos indevidos, pois calculara o imposto devido com base no coeficiente de presunção do lucro de 32%, enquanto que o percentual correto seria de apenas 8%;

d) que a IN SRF nº 480/2004 exorbita de sua competência por não poder determinar o conceito de hospital e equiparados e que o ADI SRF nº 18/2003 possui natureza constitutiva e inovadora, em afronta ao art. 109 do Código Tributário Nacional (CTN);

e) que o conceito de serviço hospitalar deve ser traçado com base na natureza do serviço desenvolvido, e não na figura do prestador do serviço;

f) que o órgão administrativo tem competência para julgar inconstitucionalidade dos atos normativos;

g) que faz jus ao direito à compensação.

A 1ª Turma da DRJ CURITIBA/PR, através do acórdão 06-20.782, de 29 de janeiro de 2009 (fls. 664/669), julgou improcedente a manifestação de inconformidade, ementando assim a decisão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

ATIVIDADE DE ANÁLISES CLÍNICAS.

SERVIÇOS NÃO ENQUADRADOS COMO "SERVIÇOS HOSPITALARES". COEFICIENTE DE PRESUNÇÃO DO LUCRO DE 32% SOBRE A RECEITA BRUTA.

Para fins de definição do coeficiente de presunção de lucro, as atividades prestadas por empresa de análises clínicas não se enquadram no conceito de "serviços hospitalares" e suas receitas submetem-se ao coeficiente de presunção de lucro de 32%.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. PRESCRIÇÃO.

O prazo para pleitear restituição/compensação de tributos, mesmo os sujeitos a -lançamento por homologação, é de cinco anos e se conta do pagamento indevido seja qual for a sua causa, nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIAÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

É incabível a apreciação, por autoridade julgadora da esfera administrativa, de arguição de inconstitucionalidade de lei, por tratar-se de matéria inserta na competência privativa do Poder Judiciário.

Ciente da decisão em 03/03/2009, conforme AR – Aviso de Recebimento de fl. 675, a recorrente apresentou em 01/04/2009, o recurso voluntário de fls. 679/719, onde reitera os argumentos da inicial de que o direito creditório não está parcialmente prescrito, ante a prescrição decenal da denominada tese dos 5 + 5 anos e quanto ao mérito reafirma que a atividade de laboratório de análises clínicas esta inserida no conceito de serviço hospitalar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walter Adolfo Maresch

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata o presente processo de pedido de restituição de IRPJ posteriormente cumulado com compensação, de direito creditório relativo ao pagamento a maior em relação ao período de 31/01/1997 a 30/01/2004 apurado em virtude da aplicação do coeficiente de presunção de 32% para serviços hospitalares (laboratório de análises clínicas).

A recorrente em seu longo arrazoado insurge-se inicialmente contra a decisão recorrida por ter acolhido a prescrição do período de 31/01/1997 a 26/11/1999, onde pugna pela aplicação da tese denominada dos 5 + 5 anos e inconstitucionalidade do efeito retroativo da Lei Complementar nº 118/2005.

Em seguida transcreve inúmeros atos administrativos emanados da Secretaria da Receita Federal e das autoridades vinculadas à área da saúde, pelas quais julga demonstrar que a sua atividade exercida (laboratório de análises clínicas) se enquadra no conceito de “serviço hospitalar”.

Assiste parcial razão à interessada.

Com efeito, inicialmente com relação ao prazo para restituição de indébito tributário, consolidou-se após a edição da Lei Complementar nº 118/2005, o entendimento de que o “dies a quo” para contagem dos cinco anos prevista no art. 168, I do Código Tributário Nacional, é a data do pagamento indevido ou a maior.

Sendo defeso a este colegiado julgador administrativo, afastar a aplicação ou deixar de observar, fora os casos expressamente previstos, disposição literal de lei tributária, sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto no art. 62 do Regimento do CARF, rejeitam-se os argumentos da recorrente neste sentido, mantendo-se a decisão recorrida.

Considerando que o pedido foi formalizado em 26/11/2004, restam fulminados pela prescrição o direito creditório relativo ao período de 31/01/1997 a 26/11/1999.

Com relação ao mérito deve ser acolhido o pleito da recorrente.

Pleiteia a recorrente o reconhecimento de que presta serviços enquadrados no conceito de “serviço hospitalar” (Lei nº 9.250/95, art. 15, § 1º, III, alínea “a”) , fazendo jus ao coeficiente reduzido de 8% para presunção do lucro presumido sendo que o imposto foi recolhido sobre a base de cálculo apurada com a alíquota de 32%, aflorando então um pagamento indevido ou a maior.

O longo debate que se trava no âmbito dos tribunais administrativos e judiciais, fundado nos inúmeros e conflitantes atos emanados da Secretaria da Receita Federal acerca do assunto, demonstram duas vertentes que ora focam o tipo de atividade realizada pelo

contribuinte voltada à promoção da saúde ora amparam seu entendimento fundado no local da prestação dos serviços.

Os julgamentos anteriores realizados nesta turma, tem acolhido a tese da finalidade na promoção da saúde, independentemente das instalações do contribuinte, excetuando-se as simples consultas médicas.

No caso da recorrente, trata-se de laboratório de análises clínicas, que nada tem a ver com simples consultas médicas, sendo evidente o nítido caráter complementar à promoção da saúde como desenvolvida nos hospitais.

Outrossim, fato relevante que embora não tenha sido aventado pela contribuinte, não pode ser olvidado por este colegiado julgador administrativo, é a decisão contida no REsp 1.141.299 – SC, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tendo a própria recorrente como beneficiária, está assim ementado o Acórdão:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.141.299 - SC (2009/0095794-1)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : ANACLIN LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS LTDA

*RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL PROCURADOR :
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE
RENDA. CSLL.*

*LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. ARTS. 15, § 1º,
III, "A", E 20 DA LEI Nº 9.249/95. ANÁLISES CLÍNICAS E
LABORATÓRIO. INCLUSÃO NO CONCEITO DE SERVIÇO
HOSPITALAR. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.*

RETENÇÃO NA FONTE.

1. O acórdão foi proferido antes do advento das alterações introduzidas pela Lei nº 11.727, de 2008. Os arts. 15, § 1º, III, "a", e 20 da Lei nº 9.249/95 explicitamente concedem o benefício fiscal de forma objetiva, com foco nos serviços que são prestados, e não no contribuinte que os executa.

2. A redução do tributo, nos termos da lei, não se baseou nos custos arcados pelo contribuinte, mas na natureza do serviço, essencial à população por estar ligado à garantia do direito fundamental à saúde, nos termos do art. 6º da Constituição Federal.

3. Deve-se entender como "serviços hospitalares" aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde e 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. Precedente da Primeira Seção.

4. No caso, trata-se de entidade que presta serviços especializados em análises clínicas e laboratoriais. Não se está

diante de simples consulta médica, mas de atividade que se insere, indubitavelmente, no conceito de "serviços hospitalares".

5. A redução da base de cálculo somente deve favorecer a atividade tipicamente hospitalar desempenhada pela recorrente, excluídas as simples consultas e outras atividades de cunho administrativo.

6. Entendimento ratificado pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.116.399/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves – sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

7. Conclui-se da interpretação conjunta dos artigos 30 da Lei nº 10.833/03, 1º, § 4º, da IN SRF nº 381/03 e 647 do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), que não estão sujeitos à retenção na fonte da CSLL e da Contribuição ao PIS os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado pela prestação de serviços médicos hospitalares.

8. Recurso especial provido em parte. JULGADO: 17/12/2009

O acórdão embora apreciando a pertinência ou não da retenção na fonte de CSLL e PIS (art. 30 da Lei nº 10.833/2003), acolheu o entendimento de que a recorrente efetivamente presta serviços de promoção à saúde de natureza hospitalar.

Ante o exposto, voto por acolher parcialmente o recurso, reconhecendo o direito creditório relativo ao período de 27/11/1999 a 31/01/2004.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Relator