



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11080.729200/2011-82
ACÓRDÃO	1002-004.017 – 1ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	7 de novembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SERVIÇOS DE URGENCIA GRAVATAI LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2008

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA CONTESTADA NO RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

Em conformidade com a regra da preclusão, se o impugnante não contestou a matéria na fase de impugnação ou de manifestação de inconformidade, não poderá mais fazê-lo em sede recursal, sob pena de supressão de instância e inovação dos fundamentos do julgado recorrido.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2008

SERVIÇOS HOSPITALARES. DECISÃO JUDICIAL. RECONHECIMENTO.

Deve ser observada pela administração tributária a decisão judicial com trânsito em julgado que reconhece o direito de o contribuinte apurar o IRPJ e a CSLL com alíquotas reduzidas, por exercer atividade de prestação de serviços hospitalares.

LUCRO PRESUMIDO. DECISÃO JUDICIAL. COEFICIENTE DE DETERMINAÇÃO.

O percentual de presunção do lucro para o IR e a CSLL para a atividade de prestação de serviços hospitalares é de, respectivamente, 8% e 12%, consoante reconhecido por decisão judicial com trânsito em julgado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso, e, no mérito, na parte conhecida, em dar-lhe provimento, determinando o retorno dos autos à Unidade de Origem para recálculo do auto de infração guereado,

considerando os percentuais de presunção do lucro para o IR e a CSLL, respectivamente, de 8% e 12%, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os julgadores: Aílton Neves da Silva (Presidente), Ricardo Pezzuto Rufino, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Luís Ângelo Carneiro Baptista, Maria Angélica Echer Ferreira Feijó e Andrea Viana Arrais Egypto.

RELATÓRIO

Por bem sintetizar os fatos até o momento processual anterior ao do julgamento da Impugnação, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/RPO.

Relatório

I. Da Autuação

Trata o presente processo de lançamento de ofício relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o PIS/Pasep e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins); relativos ao ano-calendário 2008, em que foi constituído o seguinte crédito tributário (com juros de mora calculados até setembro/2011 e multa de ofício de 75% já inclusos):

Tal procedimento decorre do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) MPF nº 10.1.01.00-2011-00746-6, do qual a contribuinte foi pessoalmente cientificada em 02/06/2011 por meio do Termo de Início do Procedimento Fiscal (TIPF) às fls. 4/6. Foram verificadas as seguintes infrações pela Fiscalização, de acordo com os Autos de Infração acostados às fls. 503/539: omissão de receitas por presunção legal – depósitos bancários de origem não comprovada, omissão de receita - falta de recolhimento da CSLL devida sobre receitas da atividade omitidas, incidência cumulativa padrão - omissão de receita sujeita à Cofins e omissão de receita sujeita à contribuição para o PIS/PASEP. Os fundamentos fáticos e jurídicos que ensejaram a autuação foram delineados no Termo de Verificação Fiscal de fls. 540/553, sendo a seguir destacados os principais:

Trata-se o fiscalizado, conforme descrito nos itens 2.1. e 2.2 da Alteração de Contrato Social datada de 30/05/06, de sociedade que "tem o objetivo social de Ortopedia, Traumatologia, Cirurgia Ambulatorial, Clínica Radiológica e Clínica Médica" (fl. 6).

(...)

A DIPJ (Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica) do exercício 2009 (ano-calendário 2008) foi entregue sob o regime de lucro presumido (fls. 482/498), sendo aplicado o percentual de 32% sobre a receita bruta para a presunção da base de cálculo do imposto de renda. Os Dacon (Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais) relativos ao período sob exame (fls. 375/434) apresentaram valores informados de receitas mensais compatíveis com as receitas trimestrais informadas na precitada DIPJ, totalizando R\$ 732.763,92 de receita bruta anual.

As DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais) pertinentes aos 1º e 2º semestres do ano-calendário 2008 foram entregues com débitos declarados em valores consentâneos (fls. 435/481) com as declarações de cunho informativo.

Por outro lado, o total de recursos movimentados pelo contribuinte, no ano-calendário de 2008, conforme as DIMOF (Declaração de Informações sobre a Movimentação Financeira) entregues pelas instituições financeiras nas quais o fiscalizado mantinha contas bancárias, foi de R\$ 1.952.366,95.

Tendo em vista a flagrante incompatibilidade entre a movimentação bancária do contribuinte, e as informações prestadas à RFB acerca de suas receitas no ano-calendário em evidência, foi levado a efeito procedimento de fiscalização junto ao referido, narrado na sequência.

2 - DO PROCEDIMENTO FISCAL

A presente ação fiscal teve início em 2/06/11, com a entrega do Termo de Início de Procedimento Fiscal (fls. 4/5) ao contribuinte, mediante o qual foi ele intimado a apresentar e prestar os seguintes documentos e informações relativas ao ano-calendário 2008: livros Diário e Razão; cópia do contrato social e alterações posteriores; esclarecer se possui, além do Mandado de Segurança nº 2006.71.00.028356-9, ação judicial versando sobre tributos federais; extratos bancários completos das contas-corrente mantidas em seu nome, em bancos e demais instituições financeiras, especialmente no Banco do Brasil S/A. (CNPJ nº 00.000.000/0001-91), no Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A. (Barrisul, CNPJ nº 92.702.067/0001-96), no Banco Bradesco S/A. (CNPJ nº 60.746.948/0001-12), e na Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Médicos de Porto Alegre (Unicred Porto Alegre, CNPJ nº 94.433.109/0001-66).

O contribuinte apresentou sua resposta em 21/06/11 (fls. 6/169), não entregando, porém, os extratos bancários solicitados. Transcorreu o prazo consignado na intimação para a apresentação dos referidos extratos, aliás, sem qualquer pedido de adiamento, ou formulação de justificativa para o não atendimento dessa demanda.

Conseqüentemente, e com vistas a averiguar as inconsistências encontradas entre a movimentação financeira do contribuinte e sua receita declarada, foram emitidas em 27/06/11, com escopo no inciso VII do artigo 3º do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, Requisições de Informações Sobre Movimentação

Financeira (RMF) ao Banco do Brasil S/A., ao Banrisul S/A., ao Banco Bradesco S/A. e à Unicred Porto Alegre (fls. 170/180).

No dia 14/07/11 foram recebidos os dados requisitados ao Banrisul S/A. (fls. 237/243). Em 18/07/11, 20/07/11 e 26/07/11 chegaram os dados relativos, respectivamente, ao Banco do Brasil S/A. (fls. 181/213), à Unicred Porto Alegre (fls. 214/236) e ao Banco Bradesco S/A. (fls. 244/255).

Na sequência, foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal datado de 1º/08/11 (recebido por A.R. em 3/08/11), por meio do qual se demandou ao fiscalizado comprovar, através de documentação hábil, idônea e coincidente em datas e valores, a origem dos recursos representados pelos créditos/depósitos bancários efetuados no período sob fiscalização nas contas bancárias por ele mantidas nas instituições financeiras supra mencionadas. Alertou-se que a não comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações de crédito relacionadas, ensejaria o lançamento de ofício, a título de omissão de receita ou de rendimento, consoante regra o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, c/c os arts. 47 da Lei nº 8.981, de 23 de janeiro de 1995, 14 da Lei nº 8.218, de 30 de agosto de 1991, 8º e 27 do Decreto-Lei nº 1.598, de 27 de dezembro de 1977, e 529/539 do RIR/99 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999) - fls. 256/266.

O contribuinte entregou sua resposta em 22/08/11 (fls. 267/319). No entanto, análise posterior dos elementos já trazidos pelo referido ensejou a elaboração de nova intimação fiscal, datada de 12/09/11, corrigindo alguns aspectos da intimação anterior, e descontando os valores justificados na resposta trazida em 22/08/11. Essa intimação foi respondida em 21/09/2011, sem que fossem trazidos quaisquer elementos adicionais atinentes à comprovação da origem dos créditos bancários (fls. 320/374).

3 - DOS FATOS E DAS INFRAÇÕES APURADAS

3.1. Da escrituração da movimentação bancária.

Procedeu-se, inicialmente, à análise da contabilidade apresentada, para a verificação da compatibilidade entre os lançamentos nela registrados, e a movimentação documentada nos extratos bancários obtidos junto às instituições financeiras.

A planilha "Movimentação Bancária sem exclusão das transferências" traz a movimentação bancária mensal por instituição financeira, bem como o total mensal agregado (fl. 499), sem o desconto dos valores relativos às transferências efetuadas entre as contas de titularidade do contribuinte. Apesar da escrituração dessa movimentação haver sido efetuada de maneira inadequada em algumas contas, ou seja, por partidas mensais, tem-se que ela encontra correspondência, de uma maneira geral, com o verificado nos extratos bancários. A conta mantida no Banrisul, e uma das contas mantidas no Banco do Brasil, porém, não foram consignadas nos livros contábeis "Razão Geral nº 18" e "Diário Geral nº 18".

Necessário exame mais detalhado das contas, separadas por instituição bancária. (...)

3.2. Da omissão de receitas constatada.

A conclusão imediata da análise acima é a de que o contribuinte possuiu, no decorrer do ano-calendário 2008, duas contas à margem da escrituração (conta n° 21173-7, no Banco do Brasil S/A., e conta n° 0603933708, no Bannrisul S/A.), nas quais foram verificados créditos/depósitos de origem não comprovada, ao menos por meio dos documentos disponibilizados pelo contribuinte.

Por sua vez, as contas escrituradas n° 3738-9, do Banco do Brasil S/A., e n° 21173-7, na Unicred Porto Alegre, têm lançamentos de créditos/depósitos em conta-corrente cujos históricos, em sua maioria, não são claramente representativos do ingresso de receitas da atividade do contribuinte, como, por exemplo "CHEQUE", "CHEQUE COMPENSADO", "Dep. Bloq 24 h", etc. (fls. 200/213, e 214/236). Já o histórico dos lançamentos a crédito constantes na conta-corrente n° 42.346-7, do Bradesco - "REEMBOLSO SIN. SEG. SAÚDE" (fls. 252/255), permite, entretanto, aferir tratarem-se de recebimentos de receitas efetivas da atividade.

Para todas as contas escrituradas, porém, não foi possível, com base nos registros contábeis e nos extratos, a associação clara e inequívoca de cada um dos lançamentos a crédito constantes nessas contas, com os lançamentos das receitas escrituradas na conta n° 4.1.1.02.00380, "REC. SERVIÇOS A VISTA N/DIA" (fls. 157/158), seja por incompatibilidade de data, valor, ou ambos os quesitos.

Como consequência, impôs-se a necessidade de intimar o sujeito passivo a comprovar, através de documentação hábil, idônea e coincidente em datas e valores, a origem dos recursos representados pelos créditos/depósitos bancários efetuados no ano de 2008 nas contas bancárias por ele mantidas no Banco do Brasil S/A. (contas n° 3738-9 e n° 21173-7), no Bannrisul (conta n° 0603933708), no Banco Bradesco S/A. (conta n° 42.346-7), e na Unicred Porto Alegre (conta n° 21173-7), intimação essa lavrada em 1708/11 (fls. 256/266).

Foi frisado, à ocasião, que os depósitos/créditos bancários restantes, após a conciliação das contas-correntes, superavam as receitas contabilizadas. Advertiu-se, ainda, que eventual "alegação de que determinados depósitos se tratam de receita já contabilizada deverá ser acompanhada da individualização inequívoca dos lançamentos contábeis correspondentes".

Previamente a essa intimação, foi procedida a conciliação das contas bancárias, com o fito de excluir os créditos que tiveram origem na mera transferência entre as contas bancárias de titularidade do contribuinte. Nesse diapasão, também foi efetuada a exclusão dos créditos associados a: estornos diversos, dentre eles os de cheques compensados, de CPMF e de tarifas; resgate de fundos, etc.

O montante de créditos sujeitos à comprovação encontra-se consolidado mensalmente, por conta bancária, no demonstrativo "Consolidação dos créditos sujeitos à comprovação de origem" (fl. 500).

O contribuinte entregou, em 22/08/11, planilha relacionando uma série de créditos em suas contas-corrente nº 3738-9, do Banco do Brasil S/A., e nº 021173-7, da Unicred Porto Alegre, os quais associou à percepção de receitas efetivas de sua atividade já contabilizadas, anexando documentos (notas fiscais) adequados a amparar essa alegação (fls. 267/319). Tais documentos cingiram-se a justificar, porém, tão-somente uma pequena parte dos créditos sujeitos à comprovação: R\$ 17.647,23 dos R\$ 47.144,39 pertinentes à Unicred, e R\$ 121.696,26 dos R\$ 1.199.949,18, da conta nº 3738-9 do Banco do Brasil.

Nova intimação, aperfeiçoando aspectos da intimação precedente - por exemplo, discriminando em duas relações, uma para cada conta-corrente, os créditos bancários no Banco do Brasil - foi exarada em 12/09/11, visando os mesmos esclarecimentos formulados na intimação lavrada em 1º/08/11, mas excluindo os valores já explanados pelo contribuinte na resposta precedente. Nenhum esclarecimento adicional foi proveio da resposta a essa intimação (fls. 320/374). Não trouxe o fiscalizado, portanto, nenhum documento que pudesse esclarecer a origem dos créditos/depósitos bancários verificados nas contas-corrente nº 21173-7, do Banco do Brasil S/A., e nº 0603933708, do Banrisul S/A. - valores esses não escriturados, tampouco declarados, destaque-se. No tocante a tais créditos, cumpre então considerá-los como receita omitida, com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 (art. 849 do RIR/99), abaixo transcrito:

(...)

II. Da Impugnação Cientificada do lançamento por via postal em 29/09/2011, conforme consta das fls. 563/564, a Interessada apresentou, em 26/10/2011, a impugnação de fls. 577/586, da qual transcrevem-se os seguintes argumentos principais:

1. DOS FATOS:

1. A Impugnante, constituída em 3 de maio de 1988, tem por objeto social a prestação de serviços de ortopedia, traumatologia, cirurgia ambulatorial, clínica radiológica e clínica médica; desempenhando ainda suas atividades em regime de pronto socorro. Além disso, conta com uma ampla estrutura interna para prestar seus serviços.

2. Tais serviços são considerados serviços hospitalares, os quais, segundo legislação específica, estão sujeitos à incidência do IR com base de cálculo de 8%, assim como, estão sujeitos a CSLL com base de cálculo de 12%.

3. Em função desse fato, a impugnante ingressou com a ação nº 2006.71.00.028356-9, que tramitou na Justiça Federal de Porto Alegre, em que requereu a declaração de que tem direito de calcular o IRPJ, tendo por base de cálculo o percentual de 8%, e de que tem direito de calcular a CSLL, com base em 12%. Conforme documentação, em anexo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão já transitada em julgado, reconheceu que a impugnante presta serviços hospitalares, fazendo jus à tributação privilegiada.

4. Dessa forma, como a Impugnante se enquadra nas normas previstas nos art. 15, § 1º, inc. III, alínea "a", e art. 20, ambos da L. 9.249/95, verifica-se que houve um equívoco por parte da autoridade fazendária, ao lavrar o auto de infração, uma vez que considerou que a base de cálculo tanto do DIPJ, quanto da CSLL, é de 32%. Dessarte, deve ser alterada a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, contida no auto de infração lavrado, passando respectivamente a ser 8% e 12%.

5. Por outro lado, há que se considerar que a impugnante em 10.10.2001, ingressou com ação judicial em que requereu a isenção do pagamento da COFINS incidente sobre o resultado de suas atividades. A empresa obteve êxito em sua demanda perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme documentos, em anexo, e atualmente a ação se encontra no Excelso Tribunal aguardando julgamento de recurso extraordinário da União, sem efeito suspensivo.

7. Dessa forma, equivocou-se a autoridade fiscal ao lavrar auto de infração em que considerou como devidas importâncias a título de COFINS, uma vez que há decisão judicial válida, exarada pelo E. STJ, em favor da impugnante, que lhe isenta da cobrança desse tributo.

8. Em razão destes fatos é que irresignada interpõe Impugnação em relação ao Auto de Lançamento recebido.

· A Recorrente afirma fazer jus ao recolhimento do IRPJ e da CSLL com as bases de cálculo reduzidas (coeficientes de 8% e 12%, respectivamente), pois seria prestadora de serviços hospitalares. Cita como base legal o art. 15, § 1º, inciso III, alínea "a", e art. 20, ambos da Lei nº 9.249/95.

· Defende que tal benefício não foi concedido em caráter subjetivo, mas sim em caráter objetivo, pois antes da entrada em vigor da Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008, as normas em questão não faziam referência a nenhuma característica subjetiva do contribuinte.

· Menciona que o julgamento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no Recurso Especial nº 951.251, Relator Ministro Castro Meira, publicado em 03.06.2009, sedimentou a posição da Corte, no seguinte sentido de que a regra de redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL para os prestadores de serviços hospitalares, dispensa a necessidade de internação, já que o benefício fiscal "não teve em conta os custos arcados pelo contribuinte, mas, sim, a natureza do serviço, essencial à população por estar ligado à garantia do direito fundamental à saúde, nos termos do art. 6º da Constituição Federal", denotando a natureza extrafiscal da tributação.

· Alega ainda seu direito à proteção à coisa julgada, nos termos do art. 5º da Constituição Federal e dos arts. 467 e 468 do Código de Processo Civil (CPC) de 1973; e reafirma a existência, em seu favor, de sentença transitada em julgado na ação ordinária nº 2006.71.00.028356-9, que teria reconhecido que a Impugnante presta serviços hospitalares e faz jus à tributação privilegiada do IRPJ e da CSLL; no entanto, a autoridade fazendária considerou como base de cálculo do IRPJ e da

CSLL, o percentual de 32%. Assim, também em razão da sentença transitada julgada favorável à impugnante, deve ser reformado o auto de infração.

· Reitera também que, conforme documentos anexados à Impugnação, possuiria decisão válida exarada pelo STJ que a isenta da cobrança da Cofins; e que tal ação se encontra para julgamento de Agravo de Instrumento para admissão de Recurso Extraordinário interposto pela União perante o STF, o qual, nos termos do art. 542, § 2º, do CPC, seria recebido no efeito devolutivo. Logo, em que pese a Fazenda tenha ingressado com Recurso Extraordinário, a decisão válida seria a que isenta a empresa da cobrança do tributo, razão pela qual deve ser anulado o auto de infração, no sentido de afastar integralmente os valores referentes a Cofins.

· Por fim, requer a anulação integral do auto de infração, a fim de que seja afastada integralmente a cobrança da Cofins, bem como seja recalculado o quantum cobrado a título de IRPJ e CSLL, passando a considerar as bases de cálculo previstas nos arts. 15, III, "a", e 20, ambos da Lei nº 9.249/95.

Em razão da ausência de impugnação no tocante à infração apurada na autuação (omissão de receitas - depósitos bancários de origem não comprovada), mas somente em relação ao coeficiente de determinação do lucro presumido e da base de cálculo da CSLL aplicado (32%), e ao auto de infração da Cofins, a unidade de origem promoveu a apartação da parte não impugnada do lançamento, transferindo esta parcela do crédito tributário constituído para o processo nº 11080.726921/2012-11, como se observa do despacho à fl. 628 e termo de transferência de fls. 634/635.

A Impugnação foi julgada improcedente pela DRJ/RPO, conforme acórdão n. **14-87.196**, de 30 de julho de 2018 (e-fl. 644), o qual recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

SERVIÇOS HOSPITALARES. CONCEITO. CRITÉRIO OBJETIVO.

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.

LUCRO PRESUMIDO. COEFICIENTE DE DETERMINAÇÃO.

O percentual de presunção do lucro para a atividade de prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares, é de 32% (trinta e dois por cento).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

As alegações apresentadas na impugnação devem vir acompanhadas das provas documentais correspondentes, sob risco de impedir sua apreciação pelo julgador administrativo.

Irresignado, o Recorrente apresenta Recurso Voluntário, no qual deduz razões e fundamentos reproduzidos resumidamente na sequência.

Como preliminar, postula a nulidade do auto de infração, sob o argumento de que se encontra eivado vício porquanto "... o auditor fiscal considerou como se o IRPJ e a CSLL fossem apurados mensalmente e não trimestralmente - como de fato os são:" e que "deixou de considerar que a Recorrente, por se sujeitar ao regime de competência, já havia tributado grande parte dos valores que sugeriu que tivessem sido omitidos."

No mérito, repisa argumentos já apresentados em sede de impugnação, aduzindo que "...há a decisão do STJ, nos autos do Recurso Especial 1.119.509, em que através do voto do Ministro Luiz Fux declarou o direito da ora Recorrente de apurar o IRPJ e a CSLL, com base de cálculo diferenciada, excepcionada a receita bruta advinda de consultas médicas."

Junta aos autos contratos, notas fiscais e notas de empenho que supostamente comprovariam sua condição de prestadora de serviços hospitalares.

Ao final, requer o provimento do recurso e a reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Aílton Neves da Silva, Relator.

Delimitação da lide

Como relatado, não houve impugnação da infração principal apurada no auto de infração (omissão de receitas - depósitos bancários de origem não comprovada), mas somente do coeficiente de determinação do lucro presumido e da base de cálculo da CSLL aplicado no lançamento, bem como do auto de infração da Cofins, razão pela qual a unidade de origem apartou do lançamento a parte não impugnada do crédito tributário e a transferiu para o processo nº 11080.726921/2012-11 (e-fls. 628 e 634).

No Recurso Voluntário a insurgência do Recorrente é circunscrita a dois pontos principais: o primeiro, relaciona-se aos critérios de apuração dos tributos lançados, adotados na

autuação e, o segundo, à não aplicação das alíquotas reduzidas de IR e CSLL no lançamento, asseguradas pela Lei nº 9.249/95 à prestadores de serviços hospitalares.

Daí se extrai que, não obstante ter impugnado o auto de infração da Cofins, a não contestação desta infração no recurso a caracteriza como matéria incontroversa, motivo pelo qual nossa análise gravitará em torno das duas matérias restantes retromencionadas.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do arts. 43 e 65 da Portaria MF nº 1.634/2023 (Regimento Interno do CARF).

Demais disso, observo que, conquanto tempestivo, não se conhecerá do recurso na íntegra, porquanto o Recorrente traz aos autos matérias inéditas, o que não é admitido no âmbito do contencioso administrativo fiscal por força do instituto da preclusão consumativa.

Referidas matérias encontram-se consubstanciadas nas alegações recursais de que o auditor fiscal considerou como se o IRPJ e a CSLL fossem apurados mensalmente e não trimestralmente, e que deixou de considerar que a Recorrente, por se sujeitar ao regime de competência, já havia tributado grande parte das receitas consideradas omitidas em exercícios anteriores.

No caso, a discussão administrativa foi delineada pela impugnação, na qual não se nota qualquer menção destas matérias.

Nos termos do arts. 16, III e 17, ambos do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, todos os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a defesa deverão ser mencionados na impugnação, considerando-se não impugnadas as matérias não expressamente contestadas, verbis: (grifos não constam do original)

“Art. 16. A impugnação mencionará:

I- a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II- a qualificação do impugnante;

III- os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV- as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V- se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)."

Assim, no âmbito do processo fiscal, em conformidade com a regra da preclusão, prevista no inciso III do art. 16 do PAF, se a interessada não submeteu previamente questões

recursais ao crivo do órgão julgador de primeiro grau, por conseguinte, não pode mais apresentá-las em sede de recurso, sob pena de supressão de instância e inovação dos fundamentos do julgado recorrido. Em situação desse jaez, apenas as matérias de ordem pública são excepcionadas dos efeitos da preclusão consumativa, situação que não se vislumbra em relação às questões em apreço.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da preclusão e do duplo grau de jurisdição que norteiam o processo administrativo fiscal, é vedado ao julgador de segundo grau tomar conhecimento de argumentos de defesa apresentados no recurso, mas não aduzidos na fase de impugnação apresentada perante o órgão de julgamento de primeiro grau, momento em que se instaura a fase litigiosa do processo.

Com base nessas considerações, não se toma conhecimento das matérias suscitadas apenas em grau de recurso.

Mérito

No mérito, um dos argumentos centrais do Recorrente é o de que o direito de apurar o IRPJ e a CSLL com base de cálculo diferenciada decorre de decisão do STJ, nos autos do Recurso Especial 1.119.509, já transitado em julgado.

O acórdão recorrido, por outro lado, se manifesta de maneira contrária à postulação do Recorrente, sob o argumento principal de que a ação judicial trazida à baila não versa sobre a matéria objeto do lançamento. Confira-se (destaques deste relator):

(...)

Inicialmente, observo que a ação judicial mencionada pela Impugnante, de nº 2006.71.00.028356-9, trata-se de Mandado de Segurança que tem por objeto repetição de indébito e compensação, restringindo-se especificamente ao IRPJ relativo ao período do 1º trimestre de 2001 até o 2º trimestre de 2005 e à CSLL a partir de setembro/2003, como atesta a Certidão de Objeto e Pé anexada pela Autuada à impugnação (fls. 608/609). Constatado, portanto, que **não há qualquer relação de pertinência entre a citada ação judicial (e decisões nela proferidas) e o lançamento consignado nestes autos, pois, como visto, a matéria delimitada naquela é distinta da discutida no presente processo administrativo, que versa sobre o lançamento de IRPJ e tributação reflexa, atinente ao ano-calendário 2008.**

Desta forma, improcede a alegação da Autuada acerca da suposta existência de coisa julgada em seu favor. Ressalte-se, por oportuno, que a própria empresa declarou em sua DIPJ/2009 (AC 2008), acostada às fls. 482/498, a apuração do IRPJ e da CSLL de acordo com o coeficiente de determinação do lucro de 32%, como se nota pela análise das fichas 14A e 18A daquela declaração. Logo, o Fiscal responsável pela autuação apenas aplicou o percentual de presunção do lucro reconhecido pela Contribuinte.

Como se observa, no entendimento do acórdão recorrido, não há qualquer relação de pertinência entre o lançamento consignado nestes autos e a matéria objeto do Mandado de Segurança nº 2006.71.00.028356-9, bem como demais decisões dele decorrentes.

O cerne da questão é, portanto, identificar se houve ou não reconhecimento judicial do direito do interessado de beneficiar-se das alíquotas reduzidas de IRPJ e CSLL no período-base lançado no auto de infração.

Inicialmente, como relatado, é noticiado que o Recorrente ingressou com Mandado de Segurança nº 2006.71.00.028356-9, cuja sentença foi exarada nos seguintes termos (destaques deste relator):

SENTENÇA

Trata-se de mandado de segurança em que a impetrante aduz atuar no ramo de prestação de serviços de ortopedia, traumatologia, cirurgia ambulatorial, clínica radiológica e clínica médica, consoante demonstrado no contrato social anexado à exordial, e que por isso faz jus, nos termos dos arts. 15 e 20 da Lei nº. 9.249/95, à base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, apuradas, respectivamente, pela aplicação de 8% e 12%. Requer a concessão da segurança para declarar seu direito a calcular o montante devido de IRPJ tendo por base de cálculo o percentual de 8%, no período relativo ao 1º trimestre de 2001 até o 2º trimestre de 2005, bem como de calcular a CSLL com base em 12% a partir de 1º de setembro de 2003. Por fim, requer o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de IRPJ e CSLL.

Notificada, a autoridade administrativa apresentou informações sustentando, preliminarmente, a prejudicial de prescrição. Defendeu o ato apontado como coator aduzindo que os serviços prestados pela parte impetrante não podem ser considerados de natureza hospitalar, uma vez que o elemento caracterizador da natureza hospitalar do serviço não é a atividade em si, mas as características do estabelecimento em que a atividade é exercida. Aduz que a impetrante não se enquadrava aos moldes exigidos pela Instrução Normativa SRF nº. 306/03 e que, hodiernamente, as normas que regem a definição de Hospital ou, Estabelecimento Assistencial de Saúde (EAS), é a Resolução da ANVISA conhecida por RDC nº 50, posteriormente alterada, e que o advento da IN/SFR 539/05, não alterou a situação da impetrante. Afirma, por fim, que o art. 27 da IN/SFR nº. 480/04, com redação dada pela IN/SFR nº. 539/05, exige, que os serviços sejam prestados por empresário ou sociedade empresária para serem classificados como hospitalares, o que excluiria as sociedades simples.

O Ministério Público se manifestou pela ausência de interesse a justificar sua intervenção.

É o relatório. Decido.

(...)

Ante o exposto,

ACOLHO A PREJUDICIAL DE CADUCIDADE em relação às parcelas recolhidas indevidamente em período anterior ao quinquênio que antecede o ajuizamento da presente ação.

EXTINGO O PROCESSO, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido de compensação e **CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o Imposto de Renda Pessoa Jurídica ou a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, fora das margens devidas, 8% e 12% respectivamente, tendo em vista se tratar a impetrante de prestadora de serviços hospitalares**, reconhecendo assim, o direito da impetrante a calcular o montante devido de IRPJ tendo por base de cálculo o percentual de 8%, no período relativo a 03 de agosto de 2001 até o 2º trimestre de 2005, bem como de calcular a CSLL com base em 12% a partir de 1º de setembro de 2003.

Indevidos honorários advocatícios (Súmula 105 do STJ). Custas na forma da lei.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oficie-se.

Porto Alegre, 16 de novembro de 2006.

VERBENA DUARTE BRITO DE CARVALHO

Juíza Federal Substituta na Titularidade Plena

Da leitura do texto precedente, vê-se que a sentença exarada nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.71.00.028356-9 pronunciou-se expressamente sobre duas matérias distintas: acolheu a prejudicial de caducidade em relação às parcelas recolhidas indevidamente em período anterior ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento daquela ação e reconheceu o direito de a impetrante recolher o IRPJ e a CSLL às alíquotas de 8% e 12% respectivamente, tendo em vista se tratar de prestadora de serviços hospitalares.

A Certidão de Objeto e Pé anexada pela Autuada à impugnação (e-fls. 608/609) mostra o curso de tramitação do Mandado de Segurança em apreço, o resumo das decisões judiciais decorrentes e a fase processual em que se encontravam. Confira-se:

**CERTIDÃO DE OBJETO E PÉ
N. 000043/2011-CREX**

O COORDENADOR DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS, da Secretaria dos Órgãos Julgadores do Superior Tribunal de Justiça, usando das atribuições que lhe são conferidas por lei,

CERTIFICA

que, atendendo à petição nº 149.006/2011, examinando o Sistema Integrado da Atividade Judiciária do STJ e as peças digitalizadas do RECURSO ESPECIAL nº 1.119.509 (2009/0013998-0 - RS), número na origem: 200671000283569, classificado sob o assunto: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPJ/Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, do qual é Relator o Excelentíssimo Senhor Ministro LUIZ FUX e no qual figuram, como RECORRENTE, SERVIÇOS DE URGÊNCIA GRAVATAI LTDA, ADVOGADO: RAFAEL LACERDA PAIANI E OUTRO(S); como RECORRIDO, FAZENDA NACIONAL, ADVOGADO: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Serviços de Urgência Gravatai Ltda, em face do Delegado da Receita Federal de Porto Alegre-RS, no qual a impetrante aduz atuar no ramo de prestação de serviços de ortopedia, traumatologia, cirurgia ambulatorial, clínica radiológica e clínica médica; e que por isso faz jus, nos termos dos arts. 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, à base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, apuradas, respectivamente, pela aplicação de 8% e 12%. Requer a concessão da segurança para declarar seu direito a calcular o montante devido de IRPJ tendo por base de cálculo o percentual de 8%, no período relativo ao 1º trimestre de 2001 até o 2º trimestre de 2005, bem como de calcular a CSLL com base em 12% a partir de 1º de setembro de 2003. Por fim, requer o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de IRPJ e CSLL. A Exma. Sra. Juíza Federal Substituta, da 1ª Vara Federal Tributária de Porto Alegre assim sentenciou, em 16/11/2006: "*AGOLHO A PREJUDICIAL DE CADUCIDADE em relação às parcelas recolhidas indevidamente em período anterior ao quinquênio que antecede o ajuizamento da presente ação. EXTINGO O PROCESSO, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido de compensação e CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o Imposto de Renda Pessoa Jurídica ou a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, fora das margens devidas, 8% e 12% respectivamente, tendo em vista se tratar a impetrante de prestadora de serviços hospitalares, reconhecendo assim, o direito da impetrante a calcular o montante devido de IRPF tendo por base de cálculo o percentual de 8%, no período relativo a 03 de agosto de 2001 até o 2º trimestre de 2005, bem como de calcular a CSLL com base em 12% a partir de 1º de setembro de 2003. Indevidos honorários advocatícios (Súmula 105 do STJ). Custas na forma da lei" (fls. e-STJ 294/301). Ambas as partes interpuseram recurso de APELAÇÃO. A 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região - TRF 4ª região, por unanimidade, negou provimento ao apelo da ora recorrente e deu provimento ao apelo da União e à remessa oficial, em acórdão assim ementado: "*TRIBUTÁRIO. IR. CSLL. DECADÊNCIA. ALÍQUOTA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. Nas ações ajuizadas posteriormente à vigência da LC 118/05, considera-se o prazo para repetição ou compensação de indébito como sendo de 5 anos. Não se considera a impetrante entidade prestadora de serviços**

www.stj.gov.br

SAFS - Quadra 06 - Lt. 01 - Trecho III - CEP: 70095-900, Brasília - DF

PABX: (061) 3319-8000

ina(s) autenticado digitalmente: Pode ser consultado
EP25.0226.09503.82K6.
ministrativamente



av.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx?pe

hospitalares, por não ter estrutura pessoal e material que se assemelhe à de um hospital; portanto, não assiste à impetrante o direito de recolher IR e CSLL com alíquota reduzida. Recente orientação adotada pelo STJ e pela 1ª Seção desta Corte" (fls. e-STJ 356/362). Acórdão publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região, em 19/9/2007. A ora recorrente opôs EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. A 2ª Turma do TRF da 4ª Região, por unanimidade, os rejeitou. Acórdão publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região, em 18/6/2008. A ora recorrente opôs EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, que foi provido, por unanimidade, pela 2ª Turma do TRF da 4ª Região, para corrigir erro material, mantendo, contudo, o resultado do acórdão. Acórdão publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região, em 8/10/2008. A parte ora recorrente interpôs RECURSO ESPECIAL, que foi admitido pelo Vice-Presidente do TRF da 4ª Região, em 4/12/2008 (fl. e-STJ 441). Neste Tribunal, lavrou-se nos autos a seguinte certidão, em 9/3/2009: "Certifico que os presentes autos foram registrados, digitalizados e armazenados no Sistema Integrado da Atividade Judiciária do Superior Tribunal de Justiça, passando a tramitar de forma eletrônica, nos termos da Resolução nº 01, de 6/2/2009". Em 10/3/2009, os autos físicos foram remetidos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Nos autos eletrônicos, o Exmo. Sr. Ministro Relator deu provimento ao recurso especial: "Destarte, excepcionada a receita bruta advinda de meras consultas médicas, a apuração do IRPJ e da CSLL deve observar as bases de cálculo diferenciadas previstas nos artigos 15 e 20, da Lei 9.249/95, razão pela qual merece reforma o acórdão regional" (fl. e-STJ 453). Decisão publicada no DJe, em 29/3/2010. A União (Fazenda Nacional) interpôs AGRAVO REGIMENTAL. A Primeira Turma, por unanimidade, negou-lhe provimento, com aplicação de multa, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Acórdão publicado no DJe, em 10/5/2010. A União (Fazenda Nacional) opôs EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, que não foram conhecidos, por unanimidade, pela Primeira Turma. Acórdão publicado no DJe, em 1º/7/2010. A União (Fazenda Nacional) interpôs RECURSO EXTRAORDINÁRIO. O Exmo. Sr. Ministro Vice-Presidente assim decidiu: "O é Supremo Tribunal Federal, por ocasião da análise do RE 561.908-7 RG/RS (Rel. Min. Marco Aurélio), decidiu que a questão alusiva à inconstitucionalidade, declarada na origem, da expressão "observado, quanto ao artigo 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005, possui repercussão geral. Ante o exposto, nos termos do artigo 328-A do RISTF, determino o sobrestamento do presente recurso extraordinário até o julgamento pelo e Supremo Tribunal Federal da matéria contida no RE 561.908-7 RG/RS" (fl. e-STJ 590). Decisão publicada no DJe, em 11/10/2010. O REFERIDO É VERDADE E DOU FÉ. Dada e passada, em 31 de maio de 2011, em Brasília, Distrito Federal.

Indo avante, no curso da tramitação do Mandado de Segurança nº 2006.71.00.028356-9, constatou-se, através de pesquisa realizada no sítio TRF da 4ª Região, que foi negado provimento ao recurso da parte sucumbente por decisão daquele tribunal, a qual ostentou a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. IR. CSLL. DECADÊNCIA. ALÍQUOTA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES.

1. Nas ações ajuizadas posteriormente à vigência da LC 118/05, considera-se o prazo para repetição ou compensação de indébito como sendo de 5 anos.
2. Não se considera a impetrante entidade prestadora de serviços hospitalares, por não ter estrutura pessoal e material que se assemelhe à de um hospital; portanto, não assiste à impetrante o direito de recolher IR e CSLL com alíquota reduzida. Recente orientação adotada pelo STJ e pela 1ª Seção desta Corte (fls. 362).

O STJ, por sua vez, reformou o acórdão do TRF da 4ª Região, tendo o Ministro Relator do REsp dado provimento ao recurso nos seguintes termos:

Destarte, excepcionada a receita bruta advinda de meras consultas médicas, a apuração do IRPJ e da CSLL deve observar as bases de cálculo diferenciadas previstas nos artigos 15 e 20, da Lei 9.249/95, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

Em decorrência desta decisão, foram interpostos pela parte sucumbente agravo regimental (não provido), embargos de declaração (não conhecidos) e recurso extraordinário circunscrito à determinação da forma de contagem do lapso prescricional para a ação de repetição/compensação de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, no âmbito do qual foi determinado o sobrestamento do feito por decisão do Ministro Relator, vazada nos seguintes termos (destaques deste relator):

“O e. Supremo Tribunal Federal, por ocasião da análise do RE 561.908-7 RG/RS (Rel. Min. Marco Aurélio), decidiu que a **questão alusiva à inconstitucionalidade, declarada na origem, da expressão ‘observado, quanto ao artigo 3º o disposto no art. 106, inciso I da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional’, constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005, possui repercussão geral.** Ante o exposto, nos termos do artigo 328-A do RISTF, determino o sobrestamento do presente recurso extraordinário até o julgamento pelo e. Supremo Tribunal Federal da matéria contida no RE 561.908-7 RG/RS”

Portanto, o sobrestamento do feito em decorrência do RE decorreu exclusivamente da necessidade de análise de questão alusiva à inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005, e não da questão relativa ao direito de o Recorrente apurar o IRPJ e da CSLL de acordo com as bases de cálculo diferenciadas previstas nos artigos 15 e 20, da Lei 9.249/95, que já tinha sido previamente reconhecido por decisão do STJ.

Logo, tal qual afirmado pelo Recorrente, a decisão do STJ que lhe reconhece expressamente o direito de apuração do IRPJ e da CSLL com alíquotas reduzidas tornou-se definitiva, razão pela qual merece reforma a decisão recorrida.

Por entender que já há motivos suficientes ao provimento do Recurso Voluntário, registro que os demais argumentos recursais alusivos ao tema não serão analisados.

Dispositivo

Pelo exposto, conheço parcialmente do Recurso e, na parte conhecida, dou-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva