



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

Processo nº 11516.006725/2009-64
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-002.282 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de fevereiro de 2018
Matéria IRPJ/CSLL
Recorrente EXAME LABORATÓRIO MÉDICO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ. 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 jurídicas.

O critério adotado de constituição da empresa como sociedade empresarial e a tributação diferenciada quanto às alíquotas no IRPJ e CSLL, somente foi implementado com o advento da Lei nº 11.727/2008. Antes, porém, vigorava a Lei nº 9.249/95 que não estabelecia tais parâmetros de sociedade empresarial como condição para a tributação e aplicação das alíquotas reduzidas do IRPJ (8%) e da CSLL (12%) às receitas provenientes de serviços hospitalares.

Não há obrigatoriedade de ser constituída como sociedade empresária para os fatos geradores ocorridos anteriormente a 01/01/2009, data em que passou a produzir efeitos o art. 29 da Lei n. 11.727/2008. Somente após esta data, é que se deve observar as alterações e imposições trazidas pelo texto legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Livia de Carli Germano (Vice-Presidente), Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Abel Nunes de Oliveira Neto, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e Letícia Domingues Costa Braga.

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte (MG) que manteve o crédito tributário decorrente da aplicação indevida de coeficiente de determinação do lucro - (incorreta aplicação de percentual sobre a receita bruta da atividade de prestação de serviços médicos) por meio dos quais são exigidos da Recorrente, o Imposto Sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, ano-calendário de 2005/2006, acrescido de multa e juros de mora, conforme descrição nas tabelas abaixo:

<u>IRPJ</u>	
VALOR DO CRÉDITO	R\$ 232.501,71
JUROS DE MORA	R\$ 102.727,92
MULTA	R\$ 174.376,26
VALOR TOTAL	R\$ 509.605,89

<u>CSLL</u>	
VALOR DO CRÉDITO	R\$ 73.962,96
JUROS DE MORA	R\$ 32.663,14
MULTA	R\$ 55.471,44
VALOR TOTAL	R\$ 55.471,44

2. Infere-se dos autos, que “nos anos-calendário de 2005 e 2006, o contribuinte escriturou e declarou as receitas da atividade, consoante as DIPJ/2006 e

DIPJ/2007 (fls. 040/073), porém, aplicou o percentual de 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), menor que o devido, na determinação do lucro presumido e da contribuição social”.

3. Segundo informações constantes nos autos, “a atividade médica exercida pela fiscalizada não se enquadra no conceito de serviços hospitalares a que se refere o art. 15, § 1, inciso III, alínea “a”, da Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995, não podendo, então, beneficiar-se dos percentuais reduzidos”. E que “o contribuinte não atende os requisitos necessários para que seja prestadora de serviços hospitalares, e que a pessoa jurídica, nos períodos fiscalizados, era constituída como sociedade simples, conceito que se contrapõe ao de sociedade empresária”, bem como “não tem estrutura física adequada para o exercício de atividade que a caracterize como prestadora de serviço hospitalar”.

3. Cientificado da autuação em 05/01/2010 (fls. 106), o interessado apresentou impugnação em 04/02/2010 (fls. 109/130), na qual alegou:

i) SOCIEDADE CIVIL - AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA EM LEI DE TIPO SOCIETÁRIO DIVERSO: Diz que “o lançamento mostra-se viciado, porque desconsidera a tributação empreendida pelo contribuinte com base em critérios não previstos em lei. E que, a Lei n. 9.249/95, que previu a tributação diferenciada para os estabelecimentos hospitalares - e equiparados — em nenhum momento dispôs sobre o caráter empresarial da sociedade. E, a organização do contribuinte sob a forma de sociedade empresarial só passou a ser exigível a partir do ano de 2008, com a publicação da Lei n. 11.727, posterior a autuação fiscal”.

ii) ESTRUTURA HOSPITALAR - INEXIGIBILIDADE: Alega que “conforme a nova posição deste Tribunal, adotada desde o segundo semestre do ano de 2009, não há necessidade de internação, tampouco de uma estrutura complexa do estabelecimento para que se possa qualificar o serviço pelo contribuinte como médico-hospitalar. E restou definido que somente as consultas médicas devem ficar excluídas do rol de serviços hospitalares, de forma que todos os demais procedimentos — como os exames laboratoriais, por exemplo — podem ser caracterizados como tal.”.

iii) Como prova, juntam-se “notas fiscais de produtos e reagentes adquiridos nos períodos fiscalizados, aplicados no desenvolvimento regular de suas atividades, e as RAIS da empresa, que dão conta dos empregados por ela mantidos nos anos de 2005 e 2006”.

iv) Requereu o cancelamento integral do auto de infração e do crédito tributário correspondente.

4. O Acórdão ora Recorrido (02-67.922 - 2ª Turma da DRJ/BHE) recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Ano-calendário: 2005, 2006.

LUCRO PRESUMIDO. SERVIÇOS HOSPITALARES. LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS.

Para fins de definição dos percentuais de presunção a serem utilizados na apuração da base de cálculo do IRPJ, constitui prestação de serviços hospitalares a atividade de laboratório de análises clínicas, desde que o contribuinte seja constituído de fato e de direito como sociedade empresária.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2005, 2006.

DECORRÊNCIA.

O decidido para o lançamento de IRPJ se estende aos demais lançamentos com os quais compartilhe o mesmo fundamento de fato, não havendo outras razões de ordem jurídica que lhes determinem tratamento diverso.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

5. Isto porque, segundo entendimento da Turma, *“ao contrário do que se defende na impugnação, os atos administrativos normativos fazem parte da legislação tributária e a todo vinculam... A autoridade fiscal não se pode furtar ao cumprimento da legislação vigente, pois sua atividade é plenamente vinculada, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do CTN)”*.

6. Após a edição das Instruções Normativas (IN SRF nº 480/2004 e a IN SRF nº 539/2005), *“a matéria encontrava-se pacificada no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no sentido de que a atividade de laboratório de análises clínicas seria considerada prestação de serviços hospitalares, desde que a contribuinte fosse constituída de fato e de forma como sociedade empresária e que possuísse estrutura física condizente com o disposto no item 3 da Parte II Resolução de Diretoria Colegiada (RDC) da Agência Nacional de Vigilância Sanitária nº 50, de 2002. Nesse sentido, dispôs a ementa da Solução de Divergência n.º 10 - Cosit, de 14 de setembro de 2007”*.

7. Extraí-se do Acórdão recorrido, que *“o § 8º do art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 2014, esclarece que a lista de que trata o caput pode conter situações específicas para as quais o entendimento judicial não se aplica, bem como orientação sobre eventual modulação de efeitos. (...) A PGFN deve apresentar contestação e interpor recurso, quando se tratar de sociedade simples, tendo em vista a alteração introduzida pela Lei n.º 11.718, de 2008, no art. 15, III, da Lei n.º 9.249, de 1995. Segundo essa alteração, a alíquota reduzida será aplicável apenas quando a prestadora de serviços for organizada sob a forma de sociedade empresária. A impugnante só deixou de reger-se pelas condições de uma sociedade simples e passou a reger-se pelas normas de uma sociedade empresária em 17/03/2009, por ocasião da vigésima quinta alteração e consolidação do contrato social, fls. 32 a 38. conseqüentemente, há de se considerar que os serviços prestados pela impugnante não caracterizam serviços hospitalares, por não ser ela constituída sob a forma de sociedade empresária nos anos-calendários de 2005 e 2006”*.

8. Dessa forma, a decisão da turma julgadora manteve a cobrança da diferença de alíquotas do IRPJ e CSLL atribuídos por força da utilização do percentual

reduzido de 8% e 12% na apuração do lucro presumido por ocasião da equiparação hospitalar da recorrente.

9. Certificado da decisão do Acórdão em 04/05/2016, o contribuinte interpõe **Recurso Voluntário** em 15/05/2016 - (fls. 431/), no qual alegou:

i) FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTES DO EVENTO DA LEI Nº 11.727/08: Afirma que “o *Auto de Infração impugnado diz respeito aos anos calendário de 2005 e 2006, é certo que a redação esposada pela Lei n. 11.727/08 em nada altera a situação fática da Recorrente, diante da impossibilidade de sua aplicação retroativa. (...) Assim, se a Lei vigente à época dos fatos nada impunha ao contribuinte em relação à forma de sua constituição societária, indubitável que demais atos normativos infra-legais (IN SRF 539/2005) não têm o condão de criar nova obrigação, ou mesmo instituir exigência não prevista em Lei*”.

ii) Argumenta que “*não há que se cogitar se o contribuinte é ou não sociedade empresária, uma vez que tal requisito em momento algum restou previsto na Lei n. 9.249/95. Ademais, se efetivamente não fosse necessária a previsão em diploma legal — isto é, se mera indicação de tal requisito em uma Instrução Normativa fosse o suficiente — não existiriam motivos para a nova redação apresentada pela Lei n. 11.727/08, que incluiu tal exigência em seu artigo 15, §1º, alínea "a"; bastando, para tanto, a IN 539/2005*”.

iii) Reafirma que “*somente após o advento da Lei 11.727/08 é que houve a instituição do requisito legal de ser uma sociedade empresária para poder usufruir do benefício legal da tributação favorecida. Antes de janeiro de 2009, os contribuintes poderiam estar organizados sob a forma de sociedade simples, sem que isso interferisse na obtenção do referido benefício fiscal. (...) haja vista que a organização do contribuinte sob a forma de sociedade empresarial só passou a ser exigível a partir do ano de 2008, com a publicação da Lei n. 11.727*”.

iv) Requereu a procedência do Recurso Voluntário interposto, para determinar a suspensão da exigibilidade do tributário discutido no Processo Administrativo nº 11516-006.725/2009-64.

v) Requereu ainda, o cancelamento do auto de infração lavrado e do crédito tributário correspondente.

10. É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva - Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

A controvérsia que delimita o conteúdo da lide versa sobre a cobrança da diferença de alíquotas do IRPJ e CSLL atribuídos por força da utilização do percentual reduzido de 8% e 12% na apuração do lucro presumido por ocasião da equiparação hospitalar, desde que o contribuinte seja constituído de fato e de direito como sociedade empresária.

Não é caso novo nesse Conselho.

A DRJ manteve o crédito tributário sob o entendimento de que empresa recorrida enquadra-se na “*Observação 2 do item 52 do Título II da Lista da PGFN*”, por ser sociedade simples no momento do lançamento fiscal. Afirmando que “*a impugnante só deixou de reger-se pelas condições de uma sociedade simples e passou a reger-se pelas normas de uma sociedade empresária em 17/03/2009, por ocasião da vigésima quinta alteração e consolidação do contrato social, fls. 32 a 38. Conseqüentemente, há de se considerar que os serviços prestados pela impugnante não caracterizam serviços hospitalares, por não ser ela constituída sob a forma de sociedade empresária nos anos-calendários de 2005 e 2006*”.

Seguindo a mesma linha de entendimento de Conselheiros desta mesma TO, entendo que não merece prosperar a decisão recorrida.

DO ENQUADRAMENTO DE SERVIÇOS HOSPITALARES:

É cediço, que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria atinente à aplicação de alíquotas reduzidas do IRPJ (8%) e da CSLL (12%) às receitas provenientes de serviços hospitalares.

O critério eleito é de cunho objetivo e concerne “*à natureza do serviço que deve ser relacionado à promoção da saúde e ter custo diferenciado, excluídas, assim, as receitas decorrentes de simples consultas médicas e demais atividades administrativas*”, senão vejamos:

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". - (STJ, REsp 1.369.763/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/6/2013; AgRg no REsp 1.383.586/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1/10/2015).

Coaduna-se ao entendimento pacificado do STJ, o seguinte julgado:

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.

Forçoso reconhecer, portanto, o direito da empresa recorrente ao recolhimento do imposto de renda pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro líquido, **no mesmo patamar exigido das entidades prestadoras de serviços hospitalares**, previsto nos arts. 15, § 1º, III, "a" (IRPJ) e 20 da Lei n. 9.249/95 (CSLL).

FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 11.727/08:

O critério adotado de constituição da empresa como sociedade empresarial e a tributação diferenciada quanto às alíquotas no IRPJ e CSLL, somente foi implementado com o advento da Lei nº 11.727/2008. Antes, porém, vigorava a Lei nº 9.249/95 que não estabelecia tais parâmetros de sociedade empresarial como condição para a tributação e aplicação das alíquotas reduzidas do IRPJ (8%) e da CSLL (12%) às receitas provenientes de serviços hospitalares.

Acerca do efeito vinculante para a Administração Tributária Federal de teses jurisprudências pacificadas, faz-se necessário a transcrição da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1 de 12 de fevereiro de 2014, sob a qual a DRJ fundamentou-se para manter o crédito tributário, que *"há de se considerar que os serviços prestados pela impugnante não caracterizam serviços hospitalares, por não ser ela constituída sob a forma de sociedade empresaria nos anos-calendário de 2005 e 2006"*:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

...V - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos art. 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, com exceção daquelas que ainda possam ser objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 5º As unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil deverão reproduzir, em suas decisões sobre as matérias a que se refere o caput, o entendimento adotado nas decisões definitivas de mérito, que versem sobre essas matérias, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 6º - (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.788, de 2013)

§ 7º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso, após manifestação da

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

De fato, a matéria está na lista de temas em relação aos quais se aplica o disposto no art. 19 da Lei nº 10.522/02 e nos arts. 2º, V, VII, §§ 3º a 8º, 5º e 7º da Portaria PGFN Nº 502/2016, publicada pela a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/documentos-portaria-502/lista-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer-art-2o-v-vii-e-a7a7-3o-a-8o-da-portaria-pgfn-no-502-2016>, acesso em 15 de outubro de 2017):

"Alíquotas reduzidas - Serviços hospitalares

REsp 1.116.399/BA (tema nº 217 de recursos repetitivos)

Resumo: 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). 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. Para fins de redução da alíquota, 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". Ficou consignado 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.

OBSERVAÇÃO: O benefício não se aplica às consultas médicas, nem mesmo quando realizadas no interior de hospitais, de modo que só abrange parcela das receitas da sociedade que decorre da prestação de serviços hospitalares propriamente ditos.

Ressaltamos que o STF não reconheceu repercussão geral com relação a este tema (AI 803.140).

OBSERVAÇÃO 2: Deve ser apresentada contestação e interposto recurso quando se tratar de sociedade simples, tendo-se em vista a alteração introduzida pela Lei 11.718/08* no art 15, III, da Lei 9.249/95,

segundo a qual a alíquota reduzida será aplicável apenas quando a prestadora de serviços for organizada sob a forma de sociedade empresária." - (Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 2014).

Todavia, sustenta a contribuinte em seu recurso voluntário acerca do princípio da legalidade, que *“contrariar um dispositivo, no caso, ainda, um princípio constitucional, é o mesmo que tê-lo por inexistente, negar-lhe vigência, deixar de aplicá-lo ou violá-lo”. E que, “pela falta de amparo legal, mostra-se inócua a exigência feita pela autoridade notificante, haja vista que a organização do contribuinte sob a forma de sociedade empresarial só passou a ser exigível a partir do ano de 2008”*.

Aduz que *“em 13/10/1998 a empresa efetuou sua 15ª alteração contratual, quando passou a exercer suas atividades sob a forma de sociedade civil. Em 14/12/2007, na 24ª alteração contratual, a Recorrente passou a ser regida sob a forma de sociedade simples”*.

Argumenta ainda, *“que somente após o advento da Lei 11.727/08 é que houve a instituição do requisito legal de ser uma sociedade empresária para poder usufruir do benefício legal da tributação favorecida. Antes de janeiro de 2009, os contribuintes poderiam estar organizados sob a forma de sociedade simples, sem que isso interferisse na obtenção do referido benefício fiscal”*.

Neste particular, também assiste razão a recorrente.

Não há obrigatoriedade de ser constituída como sociedade empresária para os fatos geradores ocorridos anteriormente a 01/01/2009, data em que passou a produzir efeitos o art. 29 da Lei n. 11.727/2008. Somente após esta data, é que se deve observar as alterações e imposições trazidas pelo texto legal.

In casu, o auto de infração fora lavrado com exigências tributárias referentes aos anos-calendários de 2005/2006, de modo que as alterações trazidas pela Lei nº 11.727/08 não podem retroagir para abarcar fatos geradores ocorridos anteriormente à vigência da Lei.

Ademais, admitir a modulação dos efeitos da Lei 11.727/2008 para fatos pretéritos, é aceitar uma modificação de critério jurídico vedado pelo art. 146 do CTN, na medida em que se traz eficácia retroativa aos fatos geradores ocorridos anteriormente à vigência da Lei:

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução. - (CTN). [grifa-se].

Outrossim, verifica-se a existência de Recurso Repetitivo nº 217, do STJ, que assim dispôs sobre os serviços hospitalares sujeitos à alíquota reduzida do lucro presumido, inclusive tratando-se acerca da irretroatividade da lei para fatos pretéritos, a saber:

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 à 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. -(STJ Tema 217). [grifo nosso].

Diante do exposto, verificando-se que o fiscalizada presta serviços laboratoriais de análises clínicas, serviços esses que estão inseridos no conceito de atividades hospitalares e levando em consideração a irretroatividade da Lei 11.727/08 para fatos geradores pretéritos, faz jus a contribuinte ao recolhimento do IRPJ e da CSLL às alíquotas de 8% e 12%, nos termos da Lei nº 9.249/95 (arts. 15, § 1º, inciso III, alínea a, e 20, caput).

Dessa forma, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário interposto, 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.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva