



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13005.720775/2016-72
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-004.776 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 6 de fevereiro de 2020
Recorrente ANACLIN - ANALISES CLINICAS LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013, 2014

RECURSO NÃO CONHECIDO. DESSEMELHANÇA JURÍDICA ENTRE NORMA TRATADA NAS DECISÕES PARADIGMAS E DECISÃO RECORRIDA.

Diante de paradigma tratando de arcabouço jurídico distinto da decisão recorrida, não há que se falar em atendimento ao requisito de admissibilidade previsto no art. 67, Anexo II do RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

ADRIANA GOMES RÊGO - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Livia De Carli Germano, Edeli Pereira Bessa, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Viviane Vidal Wagner, Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada), Andrea Duek Simantob, Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado), José Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado), Adriana Gomes Rêgo (Presidente). Ausente a conselheira Cristiane Silva Costa.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto por ANACLIN – ANALISES CLÍNICAS LTDA ME em face da acórdão, no qual o Colegiado *a quo* decidiu negar provimento ao recurso voluntário.

A decisão recorrida está assim ementada:

SERVIÇOS HOSPITALARES. LUCRO PRESUMIDO. APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 12%. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO INTEGRAL DAS NORMAS DA ANVISA. AUSÊNCIA DE ALVARÁ DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA.

A ausência do alvará de Vigilância Sanitária pressupõe que o contribuinte não atende integralmente as normas da ANVISA, descumprindo requisito previsto na Lei n. 9.249/95 para gozo da alíquota reduzida de 12%.

O atendimento à tais normas da Anvisa somente pode ser comprovado através da apresentação do alvará da vigilância sanitária estadual ou municipal, vigente à época do fato gerador do tributo, não sendo possível acolher alvará emitido em exercício posterior.

O litígio decorreu de indeferimento de pedidos de restituição de CSLL que teria sido indevidamente recolhida em anos-calendário posteriores a 2008. O despacho decisório indicou-se que *o contribuinte não se sujeita ao percentual favorecido incidente sobre a receita bruta de 12% para apuração da base de cálculo da CSLL, por não atender as normas da Anvisa, em vista de não apresentar alvará sanitário vigente no período de apuração em seu nome e endereço cadastral*. A autoridade julgadora de 1ª instância declarou improcedente a manifestação de inconformidade e o Colegiado *a quo* negou provimento ao recurso voluntário.

Cientificada, a Contribuinte interpôs recurso especial tempestivamente no qual arguiu divergência admitida no despacho de exame de admissibilidade, do qual se extrai:

Quanto à matéria arguida no recurso - pedido de restituição dos valores pagos a maior - diferença entre a alíquota de 32% e a de 8% - apresentou como paradigma o Acórdão nº 1401-002.275, que foi assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário:2003

LUCRO PRESUMIDO. ALÍQUOTA DE PRESUNÇÃO. EQUIPARAÇÃO SERVIÇOS HOSPITALARES.

De acordo com a definição dada pelo STJ por meio do Recurso Repetitivo nº 217, 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.

Ao realizar o cotejo analítico entre decisão recorrida e paradigma, a contribuinte alega:

Neste ponto é necessário que se tracem os paralelos existentes entre os dois acórdãos (paradigma e recorrido) para verificar a identidade das matérias tratadas e as interpretações divergentes.

(i) a Recorrente do Acórdão Paradigma é uma sociedade empresária dedicada à realização de análises clínicas assim com a ora Recorrente.

(ii) As duas Recorrentes prestam seus serviços dentro do estabelecimento hospitalar.

No presente caso, a decisão recorrida entendeu que, apesar de prestar seus serviços dentro do estabelecimento hospitalar, a Recorrente deveria haver comprovado o atendimento às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária –ANVISA, através da juntada de “alvará sanitário emitido pelos órgãos de vigilância sanitária, quer federal, estadual ou municipal”. No caso paradigmático, contudo, a 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, entendeu, contrariamente, uma vez que esta questão já foi ultrapassada pelo STJ, por meio da Resolução constante no Recurso Repetitivo nº 217 que “a atividade hospitalar caracteriza-se tão somente pela prestação de serviços de atendimento à saúde, e

independe do local da prestação, excluindo-se desta regra, apenas, os serviços de simples consulta que não se identificam com as atividades prestadas em âmbito hospitalar”.

Ao se examinar as alegações trazidas no recurso especial e comparando-se o inteiro teor das duas decisões confrontadas, verifica-se que em ambos os casos o fundamento para indeferir o direito creditório foi a falta de documento, contemporânea aos fatos geradores, expedido pela vigilância sanitária.

No paradigma, adotou-se o entendimento do STJ, proferido por meio de resolução no Recurso Repetitivo nº 217, para conferir o direito à restituição. Sob outro entendimento, no acórdão combatido decidiu-se pela manutenção da alíquota de 32%, em razão do disposto nas INs nºs 1.234/12 e 1.540/15 da RFB.

Veja-se excerto do voto condutor do julgado recorrido:

Em apertada síntese, decidiram os ministros do STJ que os serviços hospitalares são aqueles relacionados às atividades desenvolvidas pelos hospitais e que tenham por finalidade a promoção da saúde da população.

Posteriormente, a RFB publicou a IN n.1.234/12 que assim define os serviços hospitalares:

“Art. 30. Para os fins previstos nesta Instrução Normativa, são considerados serviços hospitalares aqueles prestados por estabelecimentos assistenciais de saúde que dispõem de estrutura material e de pessoal destinados a atender à internação de pacientes humanos, garantir atendimento básico de diagnóstico e tratamento, com equipe clínica organizada e com prova de admissão e assistência permanente prestada por médicos, que possuam serviços de enfermagem e atendimento terapêutico direto ao paciente humano, durante 24 (vinte e quatro) horas, com disponibilidade de serviços de laboratório e radiologia, serviços de cirurgia e parto, bem como registros médicos organizados para a rápida observação e acompanhamento dos casos.”

Mais adiante, já no ano de 2015, foi publicada a Instrução Normativa n. 1.540/15 que assim dispõe:

“Art. 30. Para os fins previstos nesta Instrução Normativa, são considerados serviços hospitalares aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, prestados pelos estabelecimentos assistenciais de saúde que desenvolvem as atividades previstas nas atribuições 1 a 4 da Resolução RDC nº 50, de 21 de fevereiro de 2002, da Anvisa” (NR)

A Resolução RDC n. 50 da Anvisa, dispõe sobre o Regulamento Técnico para planejamento, programação, elaboração e avaliação de projetos físicos de estabelecimentos assistenciais de saúde.

Na mencionada resolução é possível perceber que o item 3 trata do Dimensionamento, Quantificação e Instalações Prediais dos da Parte II Programação Físico Funcional dos Estabelecimentos Assistenciais de Saúde da Resolução RDC nº 50/12.

O atendimento à tais normas da Anvisa somente pode ser comprovado através da apresentação do alvará da vigilância sanitária estadual ou municipal.

Assim, tendo sido dadas interpretações diferentes a respeito de situações fáticas semelhantes resta comprovada a divergência apontada no recurso.

DOU SEGUIMENTO ao recurso especial da contribuinte.

Aduz a Contribuinte em seu recurso especial que ao presente caso deveria ter sido aplicado o decidido no Acórdão nº 1401-002.246 por força do art. 47, §§ 1º e 2º do Regimento Interno do CARF – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015. Para além disso, aborda a decisão do Superior Tribunal de Justiça – STJ nos autos do Recurso Especial nº

1.116.399/BA, na sistemática de recursos repetitivos, destacando tratar-se de *laboratório que presta serviços dentro de um hospital e, por isso mesmo, não possui ele próprio, infraestrutura hospitalar, nem alvará sanitário que a comprove*. Ressalta, ainda, que sua atividade não se assemelha a simples consultas médicas, motivo pelo qual faz jus às bases de cálculo reduzidas aqui pleiteadas.

Pede, assim, que seu recurso seja conhecido e provido para *reformular a decisão recorrida, declarando o direito da Recorrente à base de cálculo reduzida para CSLL, pois a natureza dos serviços que presta é, sem dúvida, hospitalar e atende integralmente as normas da ANVISA*.

Cientificada, a PGFN apresentou contrarrazões na qual aborda as *normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária* aplicáveis à Contribuinte, inclusive reportando legislação estadual, e conclui:

16. Portanto, para ser considerado como de funcionamento regular, o contribuinte deve possuir Alvará de Saúde emitido por órgão da vigilância sanitária, quer federal, estadual ou municipal, nos termos dos art. 10, inciso III, da Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977, na redação dada pela Lei 9.695, de 1998, art. 43, c/c art. 41, da Lei Estadual nº 6.503, de 22 de dezembro de 1972, e da Portaria nº 13, de 6 de fevereiro de 2012, da Secretaria Estadual de Saúde do Estado do RS.

17. Essa matéria já foi, inclusive, objeto de análise pela Coordenação- Geral de Tributação – Cosit, na Solução de Divergência nº 11, de 28 de agosto de 2012, verbis (grifei):

20. Diante do exposto, soluciona-se a divergência concluindo que, a partir de 1º de janeiro de 2009, poderiam ser aplicados os percentuais de 8% (oito por cento) e de 12%, (doze por cento), respectivamente, para apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, pela sistemática do lucro presumido, em relação à prestação de serviços médicos de ultra-sonografia, bem como para a atividade de ecocardiograma, tendo em vista estarem a primeira compreendida na atividade 4.2 - Imagenologia, e a segunda compreendida na atividade 4.3 – Métodos Gráficos, da Resolução RDC nº 50/2002, da Anvisa, observando-se, entretanto, o disposto no § 2º do art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995, caso as pessoas jurídicas desenvolvam outras atividades não compreendidas nos arts. 30 e 31 da IN RFB nº 1.234, de 2012.

20.1 O exercício de uma ou mais das atividades listadas nas alíneas “a” a “g” da subatividade 4.2.5, pertencente a atividade 4.2 – Imagenologia, da Resolução RDC nº 50/2002, da Anvisa, permite a pessoa jurídica usufruir do benefício fiscal de que trata o art. 15, § 1º, inciso III, alínea “a” e do art. 20 da Lei nº 9.249, de 1995, com a alteração introduzida pelo art. 29 da Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008, desde que a prestadora dos serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa.

20.2 Como atendimento às normas da Anvisa deve ser entendido, dentre outras, que os serviços devem ser prestados em ambientes desenvolvidos de acordo com a Parte II - Programação Físico Funcional dos Estabelecimentos de Saúde, item 3 - Dimensionamento, Quantificação e Instalações Prediais dos Ambientes, da RDC nº 50, de 2002, cuj a comprovação deve ser feita mediante alvará da vigilância sanitária estadual ou municipal.

Observa, ainda, que o Alvará de Saúde apresentado não pode ser aceito por ter sido emitido em 04/02/2016, posteriormente ao fato gerador em análise, até porque a legislação estadual limita ao ano civil a validade de tais alvarás.

Requer, assim, que seja improvido o recurso especial.

Os autos foram sorteados para relatoria do Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado, mas com sua saída deste Colegiado promoveu-se novo sorteio.

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA, Relatora.

Recurso especial da Contribuinte - Admissibilidade

Como relatado, foi negado reconhecimento ao direito creditório afirmado pela Contribuinte, referente à CSLL paga a maior em anos-calendário posteriores a 2008, por esta não possuir alvará sanitário emitido pela Vigilância Sanitária nos períodos em questão. Para maior clareza, transcreve-se a conclusão da fundamentação do despacho decisório:

22 O artigo 20, combinado com o artigo 15, § 1º, III, “a”, ambos da Lei 9.249/95, que fixa alíquota favorecida para a tributação de diversos serviços, ou seja, benefício fiscal, é norma de isenção parcial, não comportando interpretação analógica ou extensiva, nos termos do art. 111, II, do CTN, que impõe ao intérprete obediência à literalidade da lei isentiva. Assim, vejamos se o interessado se enquadra nos requisitos legais para usufruir de tal benefício nos períodos de apuração em questão.

23 Quanto ao requisito de enquadramento da atividade exercida não carece de maiores digressões em vista da literal disposição legislativa.

24 Quanto ao requisito de estar constituída sob a forma de sociedade empresária, analisando-se o contrato social e alterações, vemos que a o contribuinte consta como sociedade empresária desde a sua constituição.

25 Já quanto ao requisito de cumprir as normas da Anvisa, o interessado não demonstrou tal cumprimento para o trimestre em questão.

26 Da manifestação e documentos apresentados pelo contribuinte verifica-se que o mesmo não atende aos requisitos estipulados na legislação para fruição da alíquota favorecida de 12% sobre a receita bruta para determinação da base de cálculo da contribuição eis que, inobstante estar constituído na forma de sociedade empresária, não atende as normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA pois não possuía, nos períodos de apuração em questão nos anos de 2011, 2012, 2013 e 2014, alvará sanitário emitido pela Vigilância Sanitária em seu nome e para seu endereço, quer federal, estadual ou municipal, conforme afirma.

27 Note-se que o Alvará de Licença de Localização e Funcionamento de fl. 324, emitido pela Secretaria da Fazenda do Município de Santa Cruz do Sul para o ano de 2016, não alberga ou substitui o alvará sanitário de que trata o art. 10, inciso III, da Lei 6.437/77, na redação dada pela Lei 9.695/98, no art. 43, c/c art. 41, da Lei Estadual 6.503/72, e na Portaria 13/2012, da Secretaria Estadual de Saúde do Estado do RS, anteriormente citadas, para o aqui interessado.

28 É de se ressaltar, ainda, que somente por declaração de inconstitucionalidade da alínea “a” do inciso III do § 1º do artigo 15 da Lei 9.249/95, na redação dada pela Lei 11.727/2008, é que se poderia afastar a exigência de atendimento as normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa – diga-se o Alvará Sanitário – para que o interessado possa usufruir do percentual reduzido incidente sobre a receita bruta para apuração da base de cálculo do imposto. Pensar de outra forma equivaleria a tornar letra morta o dispositivo legal supracitado. E a legislação sanitária citada anteriormente é clara em definir que tal atendimento se dá pela concessão de alvará sanitário, ainda que pelas Secretarias Municipais ou Estaduais de Saúde.

29 E mais, a concessão de Alvará de Licença de Localização e Funcionamento pelas Secretarias de Fazenda municipais, com valor tão somente para o endereço e atividade

para que foi emitido, não está condicionada a que o interessado possua alvará sanitário emitido pela Vigilância Sanitária, municipal, estadual ou federal, mesmo naqueles municípios em que as ações de licenciamento e fiscalização de estabelecimentos assistenciais de saúde e estabelecimentos de interesse à saúde estejam sob sua responsabilidade.

30 Assim, o interessado não faz jus ao percentual favorecido de presunção de lucro (12%), acima citada, incidindo, sim, o percentual de 32% sobre a receita bruta para apuração da base de cálculo presumida da CSLL para os trimestres de 2011 a 2014, restando configurados como constante nas DIPJ e DCTF originalmente apresentadas para os anos-calendário de 2011, 2012 e 2013 e como constante na ECF originalmente apresentada para 2014.

31 Logo, os pedidos de restituição não serão deferidos por inexistência de pagamentos indevidos de CSLL nos trimestres em questão eis que o contribuinte não se sujeita ao percentual favorecido incidente sobre a receita bruta de 12% para apuração da base de cálculo da CSLL, por não atender as normas da Anvisa, em vista de não apresentar alvará sanitário vigente nos períodos de apuração em seu nome e endereço cadastral. (destaques do original)

O acórdão recorrido manteve este entendimento, negando provimento ao recurso voluntário da Contribuinte. O julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, aplicando o decidido no Acórdão n.º 1201-002.174, proferido no processo administrativo n.º 13005.720774/2016-28. Referido julgamento já foi apreciado, em sede de recurso especial, nesta 1ª Turma, quando se negou conhecimento ao recurso desta mesma Contribuinte, conforme voto condutor do Acórdão n.º 9101-004.365, reproduzido no Acórdão n.º 9101-004.366:

Trata-se de recurso especial no qual se discute o coeficiente de determinação do lucro presumido aplicável em face da interpretação que se deve conferida à expressão “serviços hospitalares” posta no art. 15 da Lei n.º 9.249, de 1995.

Os presentes autos tratam de ano(s)-calendário(s) posterior(es) a 2008, razão pela qual a redação vigente é a dada Lei n.º 11.727, de 2008, com vigência a partir de 1º/01/2009, com o seguinte teor:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

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

I - um inteiro e seis décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

II - dezesseis por cento:

a) para a atividade de prestação de serviços de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput deste artigo;

b) para as pessoas jurídicas a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 da referida Lei;

III - trinta e dois por cento, para as atividades de: (Vide Medida Provisória n.º 232, de 2004)

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 n.º 11.727, de 2008);

.....

Foi precisamente o descumprimento do requisito relativo ao atendimento das *normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa* que fundamentou a negativa do recurso voluntário pela decisão recorrida.

Por sua vez, no recurso especial, a Contribuinte, para demonstrar a divergência na interpretação da legislação tributária, apresentou como paradigma caso que trata de autuação fiscal de **ano-calendário anterior à 2009**.

E, precisamente por tratar de ano-calendário anterior à 2009, a decisão paradigma adotou como razão de decidir entendimento proferido pelo STJ, em resolução constante no Recurso Repetitivo nº 217, que *entendeu que a atividade hospitalar caracteriza-se tão somente pela prestação de serviços de atendimento à saúde, e independe do local de prestação, excluindo-se desta regra, apenas, os serviços de simples consulta que não se identificam com as atividades prestadas em âmbito hospitalar (...)*, vinculante aos Conselheiros do CARF (RICARF, Anexo II, art. 62, § 1º, inc. II, alínea “b”).

Ocorre que a resolução ampara-se no julgamento do REsp nº 1.116.399 – BA (sede de recurso repetitivo, artigo 543-C do antigo CPC -Lei nº 5.869, de 1973) e do REsp nº 962.667 – RS (que adota o REsp nº 1.116.399 – BA como razão para decidir).

E no voto do REsp nº 1.116.399 – BA, o relator esclarece que a legislação objeto de análise refere-se ao artigo 15, § 1º, inciso III, alínea “a” da Lei nº 9.249, de 1995, **com redação anterior à vigência da Lei 11.727, de 2008**:

Quanto ao mais, nos termos relatados, a controvérsia dos autos reside na discussão a respeito da 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, preconizada pelo artigo 15, § 1º, inciso III, alínea “a”, com redação anterior à vigência da Lei 11.727/2008, combinado com o artigo 20 da mesma lei.

Como se pode observar, o paradigma trata de ano-calendário **anterior a 2009**, com redação do artigo 15, § 1º, inciso III, alínea “a” da Lei nº 9.249, de 1995, **anterior à redação dada pelo art. 29 da Lei 11.727/2008**. Nesse contexto, aplicou entendimento do resolução constante no Recurso Repetitivo nº 217.

Por outro lado, nos presentes autos, a decisão recorrida trata da redação do artigo 15, § 1º, inciso III, alínea “a” da Lei nº 9.249, de 1995, **com a alteração dada pelo art. 29 da Lei 11.727/2008 (com efeitos a partir do ano-calendário de 2009)**, vez que o fato gerador é posterior a 2008. Precisamente por isso, não aplicou o entendimento do REsp nº 1.116.399 – BA.

No paradigma, o Colegiado estava vinculado ao entendimento proferido pelo STJ (resolução constante no Recurso Repetitivo nº 217), adstrito a fatos geradores anteriores a 2009.

No recorrido, o Colegiado apreciou fato gerador posterior a 2008, já com a vigência da alteração dada pelo art. 29 da Lei 11.727/2008, ao artigo 15, § 1º, inciso III, alínea “a” da Lei nº 9.249, de 1995, que dentre as modificações trouxe precisamente a exigência do atendimento das normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, situação que não foi tratada pelo STJ nos precedentes da resolução constante no Fl. 541 DF CARF MF Fl. 5 do Acórdão n.º 9101-004.366 - CSRF/1ª Turma Processo nº 13005.720774/2016-28 Recurso Repetitivo nº 217 adotada pelo paradigma como razão de decidir.

Resta evidente, portanto, a dessemelhança jurídica da norma tratada entre o acórdão recorrido e o paradigma.

Diante do exposto, voto no sentido de **não conhecer** do recurso especial.

Também aqui, o paradigma indicado (Acórdão nº 1401-002.275), apreciou direito creditório apurado no ano-calendário 2003, sem exteriorizar qualquer manifestação acerca dos requisitos para definição de serviços hospitalares pela Lei nº 11.727, de 2008:

No presente processo, deve-se avaliar se a atividade exercida pela empresa se enquadra no conceito de atividades hospitalares, para que possa tributar o IRPJ e a CSLL se servindo da base de presunção de tais atividades.

Para tanto, convém reproduzir a legislação vigente à época dos fatos geradores apurados, incluídas suas alterações posteriores, aplicada às empresas que exercem atividades hospitalares (Lei nº 9.249/1995):

[...]

Como se pode ver, a redação contemporânea à realização dos fatos geradores permitia que os serviços hospitalares poderiam se enquadrar nas alíquotas de presunção de 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento) para o IRPJ e CSLL, respectivamente. É de se notar, também, que não havia nenhuma outra condição para tal enquadramento.

Em resposta à consulta formulada por meio do processo administrativo nº 10805.000720/2004-03, a Receita Federal estabeleceu as seguintes condições para que a empresa pudesse se enquadrar nas atividades de serviços hospitalares. Veja as conclusões da Solução de Consulta SRRF/8ª RF/DISIT/Nº 273, de 15 de agosto de 2006 (e-fls. 46 a 53):

(início do trecho da conclusão da Solução de Consulta)

19. Diante do exposto e com base nos atos legais citados, soluciona-se presente consulta informando à consultante o seguinte:

19.1. à prestação de serviços hospitalares aplicam-se os percentuais de 8% e 12% sobre a receita bruta para fins de determinação das bases de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, respectivamente;

19.2. serviços hospitalares são aqueles prestados por empresário ou sociedade empresária que exerça uma ou mais das atribuições elencadas pelo art. 27 da IN SRF nº 480, de 2004, na redação dada pela IN SRF nº 539, de 2005, tratadas pela RDC nº 50, de 2002, e que possua estrutura física condizente com o disposto no Item 3 da Parte II da retrocitada resolução, **devidamente comprovada por meio de documento competente expedido pela vigilância sanitária estadual ou municipal;** (destaquei)

19.3. **não se consideram serviços hospitalares** aqueles prestados exclusivamente pelos sócios da pessoa jurídica ou referentes unicamente ao exercício de atividade intelectual, de natureza científica, dos profissionais envolvidos, ainda que envolvam o concurso de auxiliares ou colaboradores, e, também, **quando a pessoa jurídica, prestadora do serviço, não possuir estrutura física condizente para desempenhar suas atividades.** Neste caso, para a tributação com base no lucro presumido aplicar-se-á o percentual de 32% (trinta e dois por cento) para a determinação das bases de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. (destaquei)

(término do trecho da conclusão da Solução de Consulta)

Como visto, para que a empresa pudesse ter o direito ao enquadramento nas alíquotas de 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), além de exercer uma ou mais das atribuições elencadas pelo art. 27 da IN SRF nº 480, de 2004, na redação dada pela IN SRF nº 539, de 2005, tratadas pela Resolução RDC nº 50, de 2002, entendeu a Receita Federal que também deveria possuir estrutura física condizente com o disposto no Item 3 da Parte II da retrocitada resolução, devidamente comprovada por licença sanitária estadual ou municipal.

Independentemente das atividades exercidas pela recorrente, vejo que a licença sanitária municipal mais remota apresentada licença nº 0208/2003 remete aos atos de 2003 (10/06/2003), período posterior ao crédito aqui solicitado.

Desta forma, se fosse seguir o que dispõe a solução de consulta, não haveria como atestar que, no período objeto dos créditos solicitados, a recorrente se enquadrava nas condições estabelecidas pela Receita Federal.

Não obstante o entendimento exarado pela Receita Federal, todavia, não posso compartilhar com tal decisão.

O STJ, por meio da resolução constante no Recurso Repetitivo n.º 217, entendeu que a atividade hospitalar caracteriza-se tão somente pela prestação de serviços de atendimento à saúde, e independe do local de prestação, excluindo-se desta regra, apenas, os serviços de simples consulta que não se identificam com as atividades prestadas em âmbito hospitalar, veja:

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'.¹ Dentre forma, os serviços de diagnóstico, tratamento, internação, desenvolvidos nos hospitais ou (inclusive) fora deles, enquadram-se como serviços hospitalares nos termos do art. 15, III, "a" e art. 20, ambos da Lei n.º 9.249/1995.

Como a alegação da Receita Federal e da DRJ para o indeferimento do crédito pleiteado pela empresa pautou-se na falta de apresentação de licença sanitária contemporânea aos fatos geradores e, uma vez vencida tal proposição pelo STJ, concluo que a referida empresa se enquadra no conceito de serviços hospitalares, podendo usufruir das alíquotas de presunção de 8% (oito por cento) e de 12% (doze por cento), para o IRPJ e CSLL, respectivamente, razão pela qual proponho dar provimento ao recurso voluntário.

Como visto, a falta de apresentação de licença sanitária contemporânea aos fatos geradores foi afastada em observância à decisão do Superior Tribunal de Justiça que interpretou a Lei n.º 9.249, de 1995, antes da alteração promovida pela Lei n.º 11.727, de 2008.

A evidenciar a limitação temporal da referida interpretação, esta 1ª Turma aprovou a Súmula CARF n.º 142, que assim estabelece:

Súmula CARF n.º 142

Até 31.12.2008 são enquadradas como serviços hospitalares todas as atividades tipicamente promovidas em hospitais, voltadas diretamente à promoção da saúde, mesmo eventualmente prestadas por outras pessoas jurídicas, excluindo-se as simples consultas médicas.

Acórdãos Precedentes:

1401-003.024, 1302-002.979, 9101-003.334, 1402-002.173 e 9101-001.559.

Observe-se, por oportuno, que a Contribuinte pretende ver aplicado a este caso o decidido no Acórdão n.º 1401-002.246, por força do art. 47, §§ 1º e 2º do Regimento Interno do CARF – RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 2015. Referido acórdão teve sua decisão aplicada no paradigma por ela indicado para caracterização da divergência (Acórdão n.º 1401-002.275). Não observa, porém, que citada disposição regimental se reporta, apenas, aos casos que, em virtude da semelhança dos litígios neles instaurados, são reunidos em um mesmo lote para receber a mesma decisão do processo selecionado como paradigma daquela discussão. Em verdade, o presente processo integrava lote decidido sob a orientação do julgado proferido

no paradigma nº 1201-002.174, e assim poderia ser apreciado nesta 1ª Turma nesse mesmo lote, aplicando-lhe o que decido no Acórdão nº 9101-004.365.

De toda a sorte, resta demonstrado ser essencial, para caracterização do dissídio jurisprudencial, que os acórdãos comparados exteriorizem interpretação no mesmo contexto legislativo. Não sendo este o caso, deve ser NEGADO CONHECIMENTO ao recurso especial da Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora