



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

Processo nº 13656.720234/2010-94
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1402-000.312 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 09 de dezembro de 2015
Assunto LUCRO PRESUMIDO - COEFICIENTE PRESUNÇÃO DE LUCRO
Recorrente INSTITUTO DONATO DE OFTALMOLOGIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termo do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente

(assinado digitalmente)

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Demetrius Nichele Macei, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo de Andrade Couto e Leonardo Luís Pagano Gonçalves. Ausente o Conselheiro Manoel Silva Gonzalez.

Relatório

INSTITUTO DONATO DE OFTALMOLOGIA LTDA recorre a este Conselho em face do acórdão nº 09-48.694 proferido pela 2ª Turma da DRJ em Juiz de Fora que julgou improcedente a impugnação apresentada, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF).

O litígio é relativamente simples: a autoridade autuante entendeu que as atividades desenvolvidas pela recorrente não se enquadravam no conceito de serviços hospitalares, concluindo que deveria ser aplicado o coeficiente de 32% para determinação das bases de cálculo de IRPJ e de CSLL, e não, respectivamente, os coeficientes de 8% e 12% aplicados pelo contribuinte.

Por bem refletir os fatos, adoto e transcrevo o relatório da decisão de primeira instância, complementando-o ao final:

Pelos Autos de Infração (AIs) de IRPJ e CSLL constituiu-se os créditos tributários nos valores de R\$ 1.149.627,45 e R\$ 346.580,59, respectivamente.

Como mote dos lançamentos, a aplicação incorreta dos coeficientes de 8% e 12% sobre as receitas da atividade, relativamente ao IRPJ e à CSLL, respectivamente, quando o correto seria 32%, consoante ainda o Termo de Constatação Fiscal – TCF.

Na impugnação intermediada por procurador constituído, as razões de defesa encontram-se articuladas; excertos abaixo:

CONCEITO DE SERVIÇOS HOSPITALARES

Solução de Divergência esta (em alusão à da Cosit, de nº 1/2006) que está mais afinada com o que pretende a Lei em determinar o que sejam "serviços hospitalares", como se verá a seguir.

[...] não se pode perder de vista os termos do artigo 112 do Código Tributário Nacional [...]

ESTRUTURA FÍSICA COMPATÍVEL PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES COMPROVAÇÃO PELA VIGILÂNCIA SANITÁRIA

[...] em 11 de junho de 2002, a Coordenação da Vigilância Sanitária e Meio Ambiente da Diretoria Regional de Saúde de Pouso Alegre, da Secretaria de Estado da Saúde, realizou a inspeção, in loco, e, com base nos atos normativos que cita no texto do Relatório, dentre eles a Resolução RDC nº 50, de 02.02.2002, da ANVISA, foi expedido o Alvará Sanitário de nº 413/11-2002, concedendo ao Impugnante

habilitação para manter clínica oftalmológica com Cirurgia Ambulatorial.

[...]

O Alvará foi sucessivamente renovado, conforme consta da documentação anexada sob título "Processos de Renovação do alvará Sanitário", oportunidade em que, ano a ano, o Impugnante teve que comprovar sua adequação física e funcional para desenvolver a atividade de Clínica Oftalmológica com Cirurgia Ambulatorial.

**NATUREZA JURÍDICA DA IMPUGNANTE -
SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA**

Segundo a fiscalização, embora formalmente constituída como sociedade empresária, o Impugnante é, na realidade, sociedade simples. Tenta fundamentar sua afirmação em excerto do Acórdão nº 14-31.101 da 3ª Turma da DRJ/POR, de 29/09/2010, mas, na realidade, o que sustenta sua pretensão é o fato de a Impugnante não ter no seu quadro de funcionários médicos registrados.

Ora, o fato de não ter médicos registrados como empregados não significa dizer que não existem outros médicos diferentes dos sócios trabalhando junto à clínica e realizando cirurgias.

[...]

[...] os médicos não sócios prestam serviços sem vínculo empregatício, o que significa que a atividade principal não é exercida somente pelos sócios, fato que derruba a pretensão da fiscalização.

[...]

Comprovar-se-á adiante a prestação de serviços relativos a cirurgias oftalmológicas, que se constituem em serviços de natureza hospitalar, mas para a prestação de tais serviços é óbvio que os profissionais exercem atividade intelectual e científica, sem a qual é impossível o serviço ser realizado. Na verdade, o exercício desta profissão e no caso dos autos, constitui-se em elemento de empresa, atribuindo à sociedade pleno caráter empresarial.

A afirmação da fiscalização somente tem pertinência quando se trata unicamente de

clínica médica dedicada exclusivamente a consultas, sem realização de cirurgias, o que não é nem de longe o caso dos autos.

[...] foi apresentado, ainda, à fiscalização relação contendo 31 [...] empregados registrados, dentre eles uma enfermeira, duas técnicas em enfermagem e uma farmacêutica. [...] para a realização das cirurgias sempre é necessário o concurso de médico anestesista, tudo isso revelando se tratar de atividade empresarial organizada, denotando vigorosamente o caráter empresarial do Contribuinte.

PRESTAÇÃO DE ATENDIMENTO DE APOIO AO DIAGNÓSTICO E TERAPIA

O último item a ser comprovado pelo Impugnante referido na Solução de Divergência de nº 1/2006 é o da letra "a", que vem a ser o seguinte:

[...]

E o Impugnante desempenha a atividade constante do item 4.6 da atribuição 4, conforme descrição abaixo retirada da Resolução RDC nº 50/2002 da ANVISA [...].

INTERNAÇÃO DE PACIENTES E ATENDIMENTO 24 HORAS

[...] em 22 de maio de 2002, foi firmado com Day Clinic S/C Ltda [...] contrato de prestação de serviços tendo por objeto a "internação de pacientes da CONTRATANTE, nos casos que se façam necessários", conforme previsto no contrato que vai aqui anexado.

Ocorre que a natureza das cirurgias, bem como a excelência na prestação de serviços da clínica praticamente não demandam procedimentos de internação, tendo havido do ano de 2002 até hoje, somente uma, em 28/02/2005, conforme recibo anexado ao citado contrato.

DA DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A APLICAÇÃO DA LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS

[...] a decisão submetida aos termos do art. 543-C do CPC obriga que todas as demandas semelhantes de todos os outros tribunais, até mesmo do próprio STJ, sigam a decisão tomada no acórdão respectivo.

Apresentada impugnação, a turma de julgamento *a quo* julgou-a improcedente, concluindo que:

a) em relação ao caráter empresarial da pessoa jurídica: o contribuinte não possuiria caráter empresarial, haja vista não possuir médicos contratados como funcionários;

b) natureza jurídica: desde 28/02/2006 consta como objeto social no contrato social do contribuinte a “prestação de serviços relativos à clínica oftalmológica com cirurgia ambulatorial”. No cadastro junto ao CNPJ, consta como sua atividade principal o CNAE 8630-5-03 (atividade médica ambulatorial restrita a consulta). Como atividade secundária consta o CNAE 86.30-5-01 (atividade médica ambulatorial com recursos para realização de procedimentos cirúrgicos). Embora o contribuinte alegue que os códigos estão invertidos, concluiu a turma julgadora *a quo* que para ter validade tal ato deveria ter sido praticado perante o cadastro do CNPJ, embora, de todo modo, seu contrato continuasse a indicar que seu objeto social fosse única e exclusivamente a atividade médica ambulatorial restrita a consulta.

c) estrutura física do estabelecimento de assistência à saúde: citando relatórios técnicos de inspeção da Vigilância Sanitária de Poços de Calças – MG, conclui que a falta de escadas e elevadores que comportem paciente em maca e a ausência de serviço de lavanderia implicam o não cumprimento da Resolução – RDC nº 50, de 21/02/2002 da Anvisa.

Ante a tais elementos, concluiu que o contribuinte não preenchia os requisitos legais (antes ou após o advento da Lei nº 11.727/2008) para se enquadrar no conceito de prestador de serviços hospitalares de que tratam os arts. 15 e 20 da Lei nº 9.249/95.

Vê-se, assim, que para os anos-calendário de 2006 e 2007 a decisão recorrida apoia-se em inúmeras instruções normativas e ato declaratório, todos expedidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, para ao final concluir que a atividade desenvolvida pela recorrente não se enquadrava como serviços hospitalares para fins de determinação da base de cálculo presumida de IRPJ e de CSLL. Baseado na nova redação dada aos arts. 15 e 20 da Lei nº 9.249/95 pela Lei nº 11.727/2008, concluiu no mesmo sentido em relação aos anos-calendário de 2008 e 2009.

A recorrente foi intimada da decisão em 31/01/2014 (fl. 1683), tendo apresentado tempestivamente o recurso voluntário de fls. 1685-1702 em 26/02/2014.

Em resumo, eis os pontos abordados pela recorrente:

- citando as soluções de Consulta Cosit números 16 e 18, ambas exaradas em 2005, argumenta que conforme o próprio entendimento da RFB os serviços correspondentes a cirurgias realizadas em estabelecimentos de atendimento eletivo de promoção e assistência à saúde, em regime ambulatorial e de hospital-dia, faziam jus à utilização dos percentuais de 8% e 12% para determinação do lucro presumido e da base de cálculo da CSLL. Cita ainda Solução de Divergência 1/2006¹;

¹ PRESTADOR DE SERVIÇOS HOSPITALARES. PERCENTUAL DE LUCRO PRESUMIDO. REQUISITOS. Considera-se prestador de serviços hospitalares, sobre cuja receita caberá a aplicação do percentual de 12% (doze por cento), para fins de determinação da base de cálculo da CSLL, o estabelecimento assistencial de saúde que atender cumulativamente aos seguintes requisitos, previstos no artigo 27 da IN SRF nº 480, de 2004, com a alteração introduzida pelo artigo 1º da IN SRF nº 539, de 2005. Assinado digitalmente em 20/12/2015 por FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, Assinado digitalmente em 22/12/2015 por LEONARD

- a recorrente preencheria todos os requisitos exigidos pela legislação e contestados pela decisão recorrida, a saber:

- possuiria estrutura física compatível para o exercício das atividades, conforme comprovariam relatórios de inspeção/laudos da vigilância sanitária municipal, e, embora em alguns desses relatórios constem algumas observações tecidas por tal órgão, todos os alvarás foram regularmente concedidos;

- no que atine à internação de pacientes e atendimento 24 horas, anexa contrato firmado com Day Clinic S/C Ltda para prestação de serviços de internação de seus pacientes nos casos que se fizesse necessário, alegando em que em face da excelência na prestação de serviços somente em uma oportunidade isso se fez necessário (anexa recibo); anexa ainda outros documentos que demonstrariam que nos pós-operatório os médicos estariam disponíveis 24 horas ao dia em casos de emergência.

Por fim, cita decisão do STJ em recurso representativo de controvérsia (REsp 1.116.399) que firmou o entendimento de que os regulamentos emanados da Receita Federal referente ao conceito de serviços hospitalares constantes no art. 15, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.249/95 não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei, concluindo que tal dispositivo legal deve ser interpretado de forma objetiva (sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), uma vez que 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).

É o relatório.

a) desempenhar uma ou mais das atividades relacionadas à atribuição 'Prestação de Atendimento de Apoio ao Diagnóstico e Terapia', descritas nos itens 4.1 a 4.14, da Resolução (RDC) nº 50, de 21 de fevereiro de 2002, da ANVISA; b) prestar os serviços 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, da ANVISA, cuja comprovação deve ser feita por meio de documento competente expedido pela vigilância sanitária estadual ou municipal; e c) tratar-se de empresário ou de pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade empresária, nos termos do Novo Código Civil.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 10.684, de 2003, artigo 22; Lei nº 9.249, de 1995, artigo 15, § 1º, III, 'a'.

PRESTADOR DE SERVIÇOS HOSPITALARES. PERCENTUAL DE LUCRO PRESUMIDO. REQUISITOS.

Considera-se prestador de serviços hospitalares, sobre cuja receita caberá a aplicação do percentual de 8% (oito por cento), para fins de determinação do lucro presumido, o estabelecimento assistencial de saúde que atender cumulativamente aos seguintes requisitos, previstos no artigo 27 da IN SRF nº 480, de 2004, com a alteração introduzida pelo artigo 1º da IN SRF nº 539, de 2005: a) desempenhar uma ou mais das atividades relacionadas à atribuição 'Prestação de Atendimento de Apoio ao Diagnóstico e Terapia', descritas nos itens 4.1 a 4.14, da Resolução (RDC) nº 50, de 21 de fevereiro de 2002, da ANVISA; b) prestar os serviços 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, da ANVISA, cuja comprovação deve ser feita por meio de documento competente expedido pela vigilância sanitária estadual ou municipal; e c) tratar-se de empresário ou de pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade empresária, nos termos do Novo Código Civil.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 9.249, de 1995, artigo 15, § 1º, III, 'a'; Lei nº 10.406, de 2002, artigos 966 e 967; IN SRF nº 306, de 2003, artigo 29; IN SRF nº 480, de 2004, artigo 27, com a redação dada pela IN SRF nº 539, de 2005, artigo 1º; e ADI SRF nº 18, de 23 de outubro de 2003.

Voto

Conselheiro FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, Relator.

1 ADMISSIBILIDADE

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos para sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

2 MÉRITO

O coeficiente de presunção do lucro dos prestadores de serviços hospitalares, durante um longo período, suscitou inúmeros debates no âmbito da Receita Federal, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, no CARF e também no Poder Judiciário.

A maior discussão dizia respeito a quais atividades poderiam ser enquadradas no conceito de serviços hospitalares. Com a edição da Lei nº 11.727/2008², e a consequente inclusão de uma série de atividades entre aquelas sujeitas à determinação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, no lucro presumido, mediante aplicação dos coeficientes de 8% e 12%, respectivamente, tal controvérsia não mais persistiu.

No caso concreto o lançamento diz respeito aos anos-calendário de 2006, 2007, 2008 e 2009, logo, faz-se necessário analisar-se o lançamento antes e depois do advento da Lei nº 11.727/2008 (somente em relação ao ano-calendário 2009 faz-se necessário analisar os efeitos do novo dispositivo legal).

FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 11.727/2008 (anos-calendário 2006, 2007 e 2008)

No caso concreto, compulsando os autos, não tenho dúvidas de que há elementos de prova suficientes a comprovar que a recorrente, **clínica oftalmológica que realiza cirurgias ambulatoriais** (fatos corroborados por inúmeros alvarás anexados a partir da fl. 655), exercia atividade que se enquadra no conceito de serviços hospitalares: possuía estrutura física, pessoal e equipamentos suficientes para tanto, e efetivamente o fez, conforme amplo acervo de prova anexado aos autos (fls. 613-1658).

Mas nem se faz necessária a análise minudente de tais elementos.

Em primeiro lugar porque a própria administração tributária reconheceu que as restrições interpretativas contidas no Ato Declaratório Interpretativa 19/2007 e da Instrução Normativa 791/2007 deveriam somente ter efeitos prospectivos, não se aplicando retroativamente em face dos atos normativos anteriormente editados pela própria Receita Federal e que possuíam uma interpretação mais elástica a respeito do conceito de serviços hospitalares.

² O art. 29 de tal dispositivo legal alterou a redação do art. 15 da Lei 9.249/95, contudo, nos termos do art. 41, inciso VI, dessa mesma Lei nº 11.727/2008, tal alteração somente produziu efeitos a partir de 01/01/2009.

Nesse sentido foi editado o Parecer PGFN/CAT nº 1285/2008, cujos excertos finais merecem ser reproduzidos:

47. *Ipsa facto, o Ato Interpretativo RFB nº 19, de 2007 e a Instrução Normativa RFB nº 791, de 2007, operam-se ex-nunc, de modo prospectivo, não podendo suscitar surpresa no contribuinte, que no pretérito se comportara de acordo com a fórmula abraçada pela Administração.*

48. *O novo entendimento que a Administração Fiscal abraça qualifica modificação introduzida de ofício, identifica critério jurídico distinto, há lançamento (ainda que suplementar), circunstâncias que são alcançadas pelo primeiro fragmento da dicção do art. 146 do Código Tributário Nacional.*

49. *O superior cânone da boa-fé, ancorado na vedação de uso retroativo de norma tributária de maior imposição, síntese de uma segurança jurídica desejada por sociedade democrática, justificam que se respeite ao contribuinte que recolheu do modo como preconizado pela Administração. Por outro lado, o Ato Declaratório RFB nº 19, de 2007, e a Instrução Normativa RFB nº 791, de 2007, não autorizam que se defiram pretensões de restituição ou de repetição de indébito. Não é desse assunto que tratam, e nem se tem hipótese de eventual devolução.*

50. *Conclusivamente, os atos legais aqui estudados não alcançam situações jurídicas consolidadas. São dotados, sic et simpliciter, de efeitos prospectivos. Dada a necessidade de ação uniforme, adequado que a questão seja encaminhada ao Senhor Ministro de Estado da Fazenda, para análise, ponderação e eventual outorga de efeitos vinculantes, pesadas as razões aqui lançadas.*

Importante ainda destacar que tal Parecer foi aprovado pelo Ministro da Fazenda em 10/07/2008, possuindo efeito vinculante no âmbito deste Ministério (art. 42 da Lei Complementar nº 73/1993).

Tal Parecer faz expressa menção à Instrução Normativa SRF nº 306/2003, que em seu artigo 23 enquadrava inclusive atividades médicas muito menos complexas do que cirurgias

O Parecer menciona ainda a IN SRF nº 480/2004 e as alterações trazidas com a edição do Ato Declaratório Interpretativo (ADI) nº 19, de 2007, e da Instrução Normativa RFB

nº 791, de 10 de dezembro de 2007, alterando o conceito de serviços hospitalares a que se refere o art. 15, parágrafo 1º, inciso III, letra “a”, da Lei nº 9.249, de 1996.

Ora, se a própria administração reconhece que os ditames de tais normas infralegais (justamente as utilizadas para fundamentar a exigência e também mantê-la no julgamento de primeira instância) possuem eficácia prospectiva, não são aptas a embasar a exigência referente a fatos geradores ocorridos antes de suas edições, conforme se observa no caso concreto.

E, veja-se, não há qualquer dúvida de que a IN SRF 306/2003, em seu art. 23, enquadrava a atividade de quimioterapia como serviço hospitalar.

Além disso, como bem abordado pela recorrente, em 13/09/2009 o STJ no julgamento do REsp nº 1.116.399 sob o rito previsto no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos/recurso representativo de controvérsia), firmou entendimento sobre a matéria no seguinte sentido:

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 9.249/95, 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 parágrafo 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 intenção 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”.**

4. Ressalva de 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 parágrafo 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência de percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso Especial não provido. [grifos nossos]

A recorrente cita ainda o decidido pelo STJ no AgRg nos Embargos de Divergência em REsp nº 924.433 em que, analisando caso em que o serviço prestado era no âmbito oftalmológico, explicitou-se que em tal hipótese aplicava-se o decidido no recurso representativo de controvérsia.

Além disso, convém lembrar que, por força do art. 62. § 2º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 343/2015), este colegiado deve reproduzir o entendimento firmado pelo STJ no julgamento de recursos representativos de controvérsia (art. 543-C do CPC), como é o caso dos autos.

Ressalta-se ainda que as exigências infralegais estipuladas pela Receita Federal somente vieram a constar em texto de lei com o advento da Lei nº 11.727/2008, sendo aplicáveis, por óbvio para períodos de apuração ocorridos após sua vigência, como bem indica o item 4 da ementa do REsp 1.116.399.

Contudo, compulsando os autos, inclusive as DIPJ transmitidas pela recorrente, não identifiquei qualquer segregação entre as receitas advindas de consultas médicas e as provenientes de cirurgias (bem como as de exame complementares ou qualquer outras que não

as referentes às consultas médicas). Assim, enquanto a recorrente utilizou-se dos coeficientes de 8% e 12% para determinar o lucro presumido de IRPJ e de CSLL em relação à totalidade de suas receitas, a Fiscalização agiu de maneira absolutamente oposta, tributando a totalidade das receitas mediante a aplicação do coeficiente de 32% tanto para o IRPJ quanto para a CSLL.

Tal segregação é absolutamente necessária, conforme consta no item 4 da ementa do recurso representativo de controvérsia já transcrita alhures (“ [...] 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 parágrafo 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95”).

Assim sendo, voto no sentido de converter o julgamento em diligência a fim de que a unidade de origem intime o contribuinte a discriminar a composição de sua receita bruta, **em relação a todos os períodos de apuração ora em litígio (incluindo o ano-calendário de 2009)**, determinando o montante de receitas advindas de consultas médicas e das demais receitas de atividades fim (cirurgias e exames complementares).

A autoridade fiscal deverá analisar os dados fornecidos pelo contribuinte, elaborando, ao final, relatório conclusivo sobre correição das informações prestadas pela ora recorrente.

Poderá ainda a autoridade fiscal apresentar ainda os esclarecimentos que julgar necessários à melhor análise de tais fatos. Ao final, a recorrente deverá ser cientificada do resultado da diligência, abrindo-se prazo de 30 dias para que, querendo, manifeste-se sobre seu conteúdo (art. 35, parágrafo único, do Decreto nº 7.574/2011).

Considerando-se que em relação aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2009 também não há a segregação das receitas auferidas em decorrência de consultas médicas das demais atividades desenvolvidas pela recorrente, deixo de analisar as questões de direito específicas em relação às exigências trazidas pela Lei nº 11.727/2008, aguardando o retorno dos autos para que se faça, de modo definitivo, juízo de valor a respeito do caso concreto.

(assinado digitalmente)

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO - Relator