



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

Processo n° 13839.000238/2004-66
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-00.798 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2011
Matéria IRPJ - Saldo Negativo de IRPJ
Recorrente INSTITUTO DE DIAGNÓSTICO CARDIOVASCULAR S/C LTDA.
Recorrida 2A TURMA - DRJ EM CAMPINAS - SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1997 a 2003

IRPJ.RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO. PRAZO PARA RETIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO ORIGINAL. Nos termos do art. 150 do CTN, é de 5 anos o prazo para homologação do auto-lançamento. Tendo o contribuinte apresentado espontaneamente e tempestivamente a DIPJ e DCTF, bem como realizado os respectivos recolhimentos, incabível após esse prazo de 5 anos, a retificação do auto-lançamento, mediante apresentação declarações retificadoras, visando aflorar “pagamentos indevidos”, passíveis de compensação/restituição. O prazo decadencial de 5 anos opera-se tanto para o Fisco quanto para o contribuinte.

IRPJ - LUCRO PRESUMIDO - SERVIÇOS DE ANÁLISES CLÍNICAS – Conforme decidido pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, às empresas que realização exames de análises clínicas aplica-se o percentual de 8% sobre as receitas para apuração do lucro presumido para fins do IRPJ (RESP 1116399).

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para: 1) não acolher o pleito quanto aos períodos de apuração até dezembro/1998, haja vista o decurso do prazo para retificar as declarações de IRPJ daqueles anos-calendário; 2) reconhecer o direito creditório sobre o valor total de R\$ 227.679,40 (original), relativo aos recolhimentos a maior (com base no percentual de 8%) dos meses de janeiro de 1999 a dezembro de 2002.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

INSTITUTO DE DIAGNÓSTICO CARDIOVASCULAR S/C LTDA, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF), recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que indeferiu seu pleito.

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

Trata o presente processo de pedido de restituição efetuado em 11/02/2004, no valor atualizado de R\$ 544.770,58, referente a pagamentos a título de IRPJ, efetuados entre abril/1997 a janeiro/2003, nos quais a contribuinte apresentou declaração de rendimentos na forma do Lucro Presumido e aplicou o percentual de 32% sobre a receita bruta para a determinação da base de cálculo do Imposto de Renda. Entende a interessada, que nos termos do art. 15, § 1º, inciso III, letra “a”, da Lei nº 9.249/95, os serviços profissionais por ela prestados são equiparados a serviços hospitalares. Em razão disso, pleiteia a aplicação do percentual de 8% para a determinação da base de cálculo do Imposto de Renda na forma do Lucro Presumido, e a restituição do que pagou a maior pela alíquota de 32%. A contribuinte apresentou 38 Declarações de Compensação por via eletrônica, conforme fls. 390/658, nas quais informa o presente processo como origem do crédito.

A DRF em Jundiaí/SP, em decisão de fls. 681/690, datada de 09/01/2007, indeferiu o pedido de restituição dos pagamentos efetuados anteriormente a 11/02/1999 por entender estarem decaídos e com relação aos demais pagamentos por entender que a atividade da contribuinte não se confunde com prestação de serviços hospitalares, assim definidos no art. 23 de IN SRF nº 306/2003; e não homologou as compensações pleiteadas.

Inconformada com a decisão de indeferimento do pedido de restituição e de não homologação das compensações pleiteadas, da qual tomou ciência por via postal em 18/01/2007, AR de fl. 692, a contribuinte, por meio de seu bastante procurador, procuração de fl. 709, postou por SEDEX, em 13/02/2007, a manifestação de inconformidade de fls. 693/708, acompanhada dos documentos de fls. 709/715, na qual oferece as seguintes razões de fato e de direito:

- que a recorrente é sociedade civil de prestação de serviços de atividade regulamentada, tendo como objetivo social a prestação de serviços médicos, tratamento e diagnóstico cardiovascular, encontrando respaldo jurídico para que seja equiparada àquelas que prestam serviços hospitalares, desde que realizem atividades destinadas a pacientes internos e externos, com o intuito de recuperar o estado de saúde do paciente, não se considerando a qualificação ou composição do prestador de serviço;
- que a Lei Complementar nº 118/2005 é totalmente ilegal ao estabelecer alteração no prazo de repetição de indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação à medida que vai de encontro ao que o CTN estabelece como causa da

extinção do tributo e também à própria definição de lançamento tributário, que é atividade privativa da administração fazendária;

- que o STJ, ao julgar a constitucionalidade da LC nº 118/2005, decidiu pela irretroatividade do novo entendimento imposto pelo legislativo;

- entende que lhe assiste direito à restituição do IRPJ recolhido nos últimos 10 anos, face ao lançamento por homologação (5 anos para lançar + 5 anos para cobrar);

- no mérito, entende que o conceito de serviço hospitalar deve ser traçado com base na natureza do serviço desenvolvido pelo estabelecimento, e não na figura do prestador do serviço;

- a abrangência da expressão serviço hospitalar está na atividade do prestador e não na pessoa do prestador, nem nas suas dependências, ou instalações, devendo apenas estar ligada às atividades à atenção e à assistência à saúde;

- que o conceito de serviço hospitalar deve ser exatamente o mesmo fixado pela disciplina jurídica correspondente – o direito médico-sanitário. Entendimento diferente, afronta o art. 109 do Código Tributário Nacional, pelo qual a legislação tributária poderá apenas alterar os efeitos tributários, e não o conceito;

- que a legislação tributária nunca especificou exatamente a abrangência do conceito de serviço hospitalar. Esta lacuna era preenchida livremente pela Receita Federal, sem qualquer amparo nas legislações médico-sanitárias, até o advento da IN/SRF nº 306/03 e do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 18/03, que assumiram o entendimento adotado pela legislação médico-sanitária;

- apenas, que é ilegal o requisito trazido pelo inciso I, do artigo 2º, do ADI SRF nº 18/03, na medida em que cria uma exigência não prevista na legislação sanitária, quando descarta a presença de um serviço hospitalar quando o serviço for prestado exclusivamente pelos sócios;

- que a IN SRF nº 480/04, revogou a IN SRF nº 306/03, e em seu art. 27 estabeleceu que somente serão considerados serviços hospitalares aqueles prestados por estabelecimentos hospitalares, elencando os requisitos para assim serem classificados;

- que a IN SRF nº 480/04 modificou o conceito de serviços hospitalares, o que não pode ser aceito, pois esta alteração foi introduzida no sistema por um veículo inadequado, afrontando o direito líquido e certo das empresas que já foram consideradas prestadoras de serviços hospitalares, sob pena de afronta diretamente à Magna Carta;

- que o CTN, em seu art. 110 enfatiza que a lei tributária não poderá alterar a definição, o conceito e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados, expressa ou implicitamente pela Constituição para definir competências tributárias;

- que a IN SRF nº 480/04 legislou de forma ilegal em seu art. 27, fora de sua competência, não podendo determinar o conceito de hospital e equiparados, motivo pelo qual a guarida para a solução da norma ilegítima é encontrada no sistema normativo, na disposição adequada e legal, publicada pelo órgão competente para tanto, continuando a prevalecer o disposto pelo Ministério da Saúde, ou seja, a Portaria GM nº 1.884, de 11/11/94, Parte II, Capítulo 2;

- que a IN SRF nº 539/05 vigente, considera serviços hospitalares os diretamente ligados à assistência e atenção à saúde, consoante o estabelecido pelo Ministério da Saúde, subitem 2.1 da Parte II, Capítulo 2, desde que sejam exercidos os serviços médicos conforme os incisos I e II do art. 27 da IN SRF nº 480/04;

- pleiteia a correção do indébito tributário pela taxa SELIC;
- por fim alega que, restando legítimo o direito da recorrente de apropriar e aproveitar o crédito decorrente do pagamento indevido sob o título de IRPJ equiparado a serviços hospitalares, a compensação com outros tributos e contribuições federais, sob administração da Receita Federal, é seu direito inarredável.

A decisão recorrida está assim ementada:

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. ART. 168 DO CTN. Nos termos do art. 168 do CTN o direito de pleitear a restituição de pagamento indevido ou maior que o devido de tributo, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do pagamento.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE / LEGALIDADE DE LEI. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA. Quaisquer discussões que versem sobre a constitucionalidade ou legalidade das leis exorbitam a competência das autoridades administrativas, às quais cumpre aplicar as determinações da legislação em vigor, principalmente em se tratando de norma validamente editada, segundo o processo legislativo constitucionalmente estabelecido.

IRPJ. LUCRO PRESUMIDO. SERVIÇOS HOSPITALARES. CONFIGURAÇÃO. O percentual de 8% para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ na forma do Lucro Presumido somente se aplica nos casos de prestação de serviços médicos, quando cumpridos os requisitos estipulados no art. 27 da IN SRF nº 480/2004, com a redação alterada pela IN SRF nº 539/2005.

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento.

Na sessão de 24/02/2011 o presente processo foi convertido em diligência por esta Turma, mediante Resolução 1402-00.039, nos termos do voto condutor a seguir transcrito:

Conforme relatado, o contribuinte apresentou pedido de reconhecimento de direito creditório, em 11/02/2004, pleiteando créditos sobre recolhimento do IRPJ na sistemática do lucro presumido, nos anos-calendário de 1997 a 1999, nos quais adotou o percentual de 32% (prestação de serviços gerais), todavia, alega que o correto seria de 8% (serviços hospitalares).

A DRJ e a DRF analisaram apenas questões de direito e não verificaram se realmente o contribuinte efetuou recolhimentos a maior.

Diante do exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que a Unidade de Origem, partindo da premissa que a base de cálculo dos laboratórios de análises clínicas e das clínicas diagnósticos por imagens, em relação às receitas destas atividades, quanto ao IRPJ é de 8% (oito por cento) da receita bruta, apure mediante verificações nos registros contábeis e fiscais do contribuinte, o valor do IRPJ que seria devido em todos os períodos de apuração de que tratam este processo, confronte com os recolhimentos e aponte os eventuais recolhimentos a maior (valores originais).

Ao final, lavrar termo consubstanciado e dar ciência ao contribuinte para que se manifeste no prazo de 30 dias, caso deseje.

Registre-se, por fim, que a questão do decurso de prazo para pleitear a restituição de alguns desses períodos ainda será objeto de julgamento no retorno dos autos à este Conselho.

A diligencia foi realizada, sendo que os resultados estão consubstanciados no Relatório Fiscal de fls. 804 e 805, cuja conclusão é a seguinte:

Em resumo, os valores finais dos pagamentos a maior decorrentes da utilização da base de cálculo do IRPJ, calculada a 32%, contra a de 8%, são os abaixo indicados:

P. A.	Pleiteado	Confirmado	P. A.	Pleiteado	Confirmado
1º trim/97	4.005,47	3.673,98	1º trim/00	15.630,23	14.415,93
2º trim/97	7.096,42	6.560,44	2º trim/00	18.334,79	17.261,16
3º trim/97	9.479,49	8.810,27	3º trim/00	15.744,36	11.689,63
4º trim/97	8.586,42	7.942,84	4º trim/00	12.963,12	11.207,49
1º trim/98	10.865,62	10.121,74	1º trim/01	17.588,95	16.930,47
2º trim/98	7.507,06	6.956,12	2º trim/01	8.791,35	5.818,65
3º trim/98	10.440,28	738,44	3º trim/01	10.554,88	7.253,26
4º trim/98	6.722,64	6.180,05	4º trim/01	6.948,07	2.594,87
1º trim/99	8.795,80	8.219,79	1º trim/02	11.609,62	10.221,24
2º trim/99	21.528,47	20.249,76	2º trim/02	17.157,44	12.105,53
3º trim/99	29.513,94	27.956,68	3º trim/02	21.572,52	18.716,82
4º trim/99	23.613,50	22.307,20	4º trim/02	24.554,90	20.730,92

Isso posto, e considerando haver divergências entre os valores pleiteado e os apurados nesta diligência, proponho a ciência ao interessado do presente despacho, antes do retorno deste processo ao CARF, sem a sua digitalização, eis que a situação deste se enquadra no item "c" da Nota e-Processo 005/2011.


HELIO TERUAKI TAKAHASI
Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil
Mat 27431

O contribuinte foi cientificado da diligência em 04/05/2011 (fl. 806-verso), concordando com os valores apurados (fl. 807).

Ato continuo o processo retornou ao CARF para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

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

Conforme relatado, o contribuinte apresentou pedido de reconhecimento de direito creditório, em 11/02/2004, pleiteando créditos sobre recolhimento do IRPJ na sistemática do lucro presumido, nos anos-calendário de 1997 a 1999, nos quais adotou o percentual de 32% (prestação de serviços gerais), odavia, alega que o correto seria de 8% (serviços hospitalares).

De inicio confirmo a decisão de primeira instância quanto ao decurso de prazo para pleitear a restituição até o período de apuração encerrado em dezembro de 1998,

Verifica-se de plano, que a retificação da DIPJ/2002, ano-calendário de 2001, pretendida pela contribuinte em 19/05/2008, após tomar ciência do despacho decisório, não pode mesmo ser acolhida, mas por outros fundamentos.

Nos termos do art. 150 do CTN, é de 5 anos o prazo para homologação do auto-lançamento. Tendo o contribuinte apresentado espontaneamente e tempestivamente a DIPJ e DCTF, bem como realizado os respectivos recolhimentos, incabível após esse prazo de 5 anos, a retificação do auto-lançamento, mediante apresentação declarações retificadoras, visando aflorar “pagamentos indevidos”, passíveis de compensação/restituição. O prazo decadencial de 5 anos opera-se tanto para o Fisco quanto para o contribuinte.

Não se trata aqui de contagem do prazo para repetição de indébito do IR-Fonte ou estimativas mensais, seja 5 anos contados do pagamento, ou 5 anos da homologação (que ocorre 5 anos após o pagamento). A restituição ou reconhecimento do direito creditório se dá em relação ao saldo negativo de recolhimentos, vinculado ao Imposto de Renda devido no ajuste anual. Portanto, passados 5 anos da apuração original, decaí o direito do contribuinte retificá-la da mesma forma de o direito do Fisco exigir eventual diferença a menor. Repito: o prazo é o mesmo para ambos, nos termos dos artigos 149, 150 e 173 do Código Tributário Nacional.

Esse tem sido o entendimento manifestado neste colegiado, a exemplo do Acórdão 1402-00.706 de 5/08/2011 cuja ementa elucida:

IRPJ.RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO. PRAZO PARA RETIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO ORIGINAL. Nos termos do art. 150 do CTN, é de 5 anos o prazo para homologação do auto-lançamento. Tendo o contribuinte apresentado espontaneamente e tempestivamente a DIPJ e DCTF, bem como realizado os respectivos recolhimentos, incabível após esse prazo de 5 anos, a retificação do auto-lançamento, mediante apresentação declarações retificadoras, visando aflorar “pagamentos indevidos”, passíveis de compensação/restituição. O prazo decadencial de 5 anos opera-se tanto para o Fisco quanto para o contribuinte.

No presente caso, a contribuinte teve oportunidades para apresentar as declarações retificadoras dentro do prazo hábil e legal para que a Autoridade Tributária pudesse realizar os procedimentos de sua alçada, mas não aproveitou.

Sirvo-me das lições da conselheira Sandra Maria Faroni no acórdão nº. 101-96889, proferido em 15/08/2008, cujos fundamentos transcrevo a seguir.

“[...] Como se vê, como regra geral, em casos de pagamento indevido ou a maior, o direito de pleitear a restituição se extingue com o prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito.

Em se tratando de tributos sujeitos à modalidade de lançamento por homologação, o pagamento efetuado pelo sujeito passivo extingue o crédito sob condição resolutória o que significa dizer que, feito o pagamento, os efeitos da extinção do crédito se operam desde logo, estando sujeitos a serem resolvidos se não homologado o procedimento do contribuinte, expressa ou tacitamente.

Não se desconhecem as manifestações do STJ no sentido de que, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo de cinco anos contados é a data em que se considera homologado o lançamento (tese dos “cinco mais cinco” defendida pela Recorrente). Essa tese, todavia, peca pela falha de dar à condição resolutória efeitos de condição suspensiva, elevando o prazo para até 10 anos.

A correta interpretação para a contagem do prazo para pleitear a restituição, a meu ver, é aquela que vem sendo dada pelo Conselho de Contribuintes, traduzida na ementa do Acórdão nº 108-05.791, de 13 de julho de 1999:

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA – INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN - O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.

Assim, em situações normais, ocorrendo a homologação tácita, o termo inicial para o prazo de cinco anos para pleitear a restituição é a data do pagamento. Nas demais situações, tal como sintetizado na ementa do Acórdão CSRF/01-04.577, de 10 de junho de 2003, será: (a) a data da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN; (b) a data da publicação Resolução do Senado que confere efeito *erga omnes* à decisão proferida *inter partes* em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo; (c) a data da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.

No presente caso, uma vez não alegado que o indébito se exteriorizou no contexto de situação conflituosa, o termo inicial para a contagem é a data em que se efetivou o pagamento.”

No que tange aos demais períodos de apuração, cujos recolhimentos não foram atingidos pela decadência, necessário analisar o mérito.

Afirma a contribuinte que o “conceito de serviços hospitalares está ligado a finalidade para os quais são prestados (proteção da saúde) e não ao local onde são prestados ou por quem são prestados”. Aduz ainda, “que tal interpretação se dá em razão do caráter finalístico da Lei 9.249/94, que, busca concretizar o objetivo constitucional dos artigos mencionados.”

De plano, esclareço que a adoção do lucro presumido é uma opção única e exclusiva do contribuinte: uma liberalidade, desde que preenchidos certos requisitos.

O enquadramento das atividades hospitalares no percentual de 8% para o lucro presumido, defina em lei, nada tem a ver com a “finalidade dos serviços prestados” e sim com a natureza desses, conhecendo-se a percentual dos custos em relação a receita. Daí, por exemplo o percentual de 1,6% na revenda de combustíveis.

No presente caso a aplicação dos preceitos da Instrução Normativa SRF 480 de 1995 não merece qualquer reparo, conforme bem fundamentado na decisão recorrida:

“Verifica-se que para fins tributários, são considerados serviços hospitalares aqueles diretamente ligados à atenção e assistência à saúde, prestados por empresário ou sociedade empresária, que exerça uma ou mais das seguintes atribuições: (1) prestação de atendimento eletivo de promoção e assistência à saúde em regime ambulatorial e de hospital- dia; (2) prestação de atendimento imediato de assistência à saúde; (3) prestação de atendimento de assistência à saúde em regime de internação; (4) atividades fins da prestação de atendimento de apoio ao diagnóstico e terapia; e em qualquer das 4 hipóteses, desde que a estrutura física do estabelecimento assistencial de saúde atenda ao disposto no item 3 da Parte II da Resolução de Diretoria Colegiada (RDC) da Agência Nacional de Vigilância Sanitária nº 50, de 21 de fevereiro de 2002, alterada pela RDC nº 307, de 14 de novembro de 2002, e pela RDC nº 189, de 18 de julho de 2003, comprovada por meio de documento competente expedido pela vigilância sanitária estadual ou municipal.

São também considerados serviços hospitalares os serviços pré-hospitalares, na área de urgência, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias de suporte avançado (Tipo "D") ou em aeronave de suporte médico (Tipo "E"); ou os serviços de emergências médicas, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias classificadas nos Tipos "A", "B", "C" e "F", prestados por empresário ou sociedade empresária.

O art. 982 do atual Código Civil determina que a sociedade empresária está sujeita à inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis (art. 967 do Código Civil). Não é o caso das registradas em cartório, que são sociedades simples.

O regime jurídico do empresário, de acordo com o novo Código Civil, é o regime jurídico do comerciante. E o que diz o art. 2.037, do novo Código Civil:

"Art. 2.037. Salvo disposição em contrário, aplicam-se aos empresários e sociedades empresárias as disposições de lei não revogadas por este Código, referentes a comerciantes, ou a sociedades comerciais, bem como a atividades mercantis."

Disso decorre que empresários e sociedades empresárias estão sujeitas ao regime jurídico mercantil. Elas devem ser inscritas na Junta Comercial e estão sujeitas à falência. Embora esses sejam conceitos introduzidos recentemente no ordenamento jurídico, conclui-se que o que vale para sociedade comercial, vale para sociedade empresária; o que vale para sociedade civil, vale para sociedade simples.

Conseqüentemente, não se considerava atividade hospitalar, para fins tributários, a desenvolvida pelas anteriormente denominadas sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada, cujos serviços eram prestados pelos sócios legalmente habilitados mesmo com o concurso de auxiliares e colaboradores.

No caso presente, o contrato social da interessada, conforme alteração acostada às fls. 586/591 registrado no Cartório do 2º Oficial de Registro Civil de Pessoas Jurídicas da Comarca de Jundiaí, sob o nº 84.541, em 28/11/2003. A alteração do contrato social informa na cláusula terceira, parágrafo único que, para efeitos de adequação à Lei nº 10.406/2002 (Novo Código Civil), a contribuinte passa a constituir Sociedade Simples por cotas de Responsabilidade Limitada. Originalmente, a contribuinte foi constituída nos moldes da então denominada sociedade civil para prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada. Não obstante, a contribuinte não pode ser considerada sociedade empresária.

Além disso, não consta nos autos de que a estrutura física do estabelecimento da contribuinte atenda ao disposto no item 3, da Parte II, da Resolução de Diretoria Colegiada (RDC) da Agência Nacional de Vigilância Sanitária nº 50, de 21 de fevereiro de 2002, comprovada por meio de documento competente expedido pela vigilância sanitária estadual ou municipal.

Portanto, às atividades desempenhadas pela recorrente, quais sejam, a prestação de serviços de laboratório de análises clínicas e posto de coleta de sangue, aplica-se a alíquota de 32% sobre a receita bruta auferida, para fins de determinação da base de cálculo do Imposto de Renda com apuração pelo Lucro Presumido, por não restar configurado que a recorrente enquadra-se como estabelecimento hospitalar.”

A contribuinte presta exclusivamente serviços laboratoriais de análises clínicas, complementar às atividades hospitalares. Portanto o percentual do lucro presumido é mesmo de 32%.

Nesse sentido vem decidindo este Conselho, a exemplo do acórdão 108-09332, de 24/05/2007, da relatoria do ilustre conselheiro Nelson Losso Filho, cuja ementa abaixo transcrevo:

IRPJ – LUCRO PRESUMIDO – SERVIÇOS DE ANÁLISES CLÍNICAS – A prestação de serviços de análises clínicas não se confunde com a prestação de serviços hospitalares. Havendo a opção pelo Lucro Presumido, este será apurado pelo coeficiente de 32%, aplicável à prestação de serviços em geral (Lei nº 9.249/95, art. 15, § 1º, inc. III).

Cabe citar também o acórdão 101-95853 de 8/11/2006, cujo relator foi o conselheiro Mario Junqueira Franco Junior:

LUCRO PRESUMIDO – CLÍNICA DE DIAGNÓSTICOS – Para que reste configurada a prestação de serviços hospitalares, com aplicação do percentual de presunção de lucratividade de 8%, necessário existir infra-estrutura física condizente com custos relevantes de equipamentos e mão-de-obra especializada, bem como a prestação de serviços médicos, de enfermagem e hotelaria hospitalar.

Todavia, o egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ, em sede de recurso repetitivo, decidiu que cabe o percentual de 8% para apuração do lucro presumido dos laboratórios de análises clínicas (RESP 1116399, vide https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200900064810&dt_publicacao=29/09/2010). Esse entendimento deve ser aplicado no CARF, na forma do art. 62-A do Regimento Interno em vigor.

Assim, cumpre reconhecer o direito creditório na forma apurada na diligência fiscal a partir do ano-calendário de 1999, conforme quadro abaixo.

1o. trimestre/1999	8.219,79
2o. trimestre/1999	20.249,76
3o. trimestre/1999	27.956,68
4o. trimestre/1999	22.307,20
1o. trimestre/2000	14.415,93
2o. trimestre/2000	17.261,16
3o. trimestre/2000	11.689,63
4o. trimestre/2000	11.207,49
1o. trimestre/2001	16.930,47
2o. trimestre/2001	5.818,65
3o. trimestre/2001	7.253,26
4o. trimestre/2001	2.594,87
1o. trimestre/2002	10.221,24
2o. trimestre/2002	12.105,53
3o. trimestre/2002	18.716,82
4o. trimestre/2002	20.730,92
TOTAL	227.679,40

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para: 1) não acolher o pleito quanto aos períodos de apuração até dezembro/1998, haja vista o decurso do prazo para retificar as declarações de IRPJ daqueles anos-calendário; 2) reconhecer o direito creditório sobre o valor total de R\$ 227.679,40 (original), relativo aos recolhimentos a maior dos períodos de apuração dos anos de (com base no percentual de 8%) dos meses de janeiro de 1999 a dezembro de 2002.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza