



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

Processo nº 13839.000238/2004-66
Recurso nº 164.647
Resolução nº **1402-000.39 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 24 de fevereiro e 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente INSTITUTO DE DIAGNÓSTICO CARDIOVASCULAR S/C LTDA.
Recorrida 2A TURMA - DRJ EM CAMPINAS - SP

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(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, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, 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 de atenção e 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.

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), 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.

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator