



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

Processo nº 13839.001100/2005-65
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.194 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de outubro de 2013
Matéria RESTITUIÇÃO
Recorrente LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS JORGE EID LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

LUCRO PRESUMIDO. PERCENTUAL APLICÁVEL. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA.

Para fins de determinação do percentual aplicável para a apuração da base de cálculo do lucro presumido, a expressão "*serviços hospitalares*", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.249/1995, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte). 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. Decisão definitiva de mérito do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.116.399, no regime do art. 543-C do CPC. Aplicabilidade do art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRAZO PARA PLEITEAR. APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. TERMO INICIAL.

O direito de pleitear restituição ou compensação de indébito extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados a partir do pagamento tido por indevido, para os pedidos de restituição e declarações de compensação apresentados a partir de 09/06/2005. Para pedidos e declarações apresentados antes dessa data, o prazo é de dez anos, contados do fato gerador tributário. Decisão definitiva de mérito do Supremo Tribunal Federal no Recurso

Extraordinário nº 566.621, no regime do art. 543-B do CPC. Aplicabilidade do art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Márcio Rodrigo Frizzo, Cristiane Silva Costa, Eduardo de Andrade, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS JORGE EID LTDA., já devidamente qualificada nestes autos, recorre a este Conselho contra a decisão prolatada pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, que indeferiu os pedidos veiculados através de manifestação de inconformidade apresentada contra a decisão da Delegacia da Receita Federal em Jundiaí/SP.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

Trata o presente processo de pedido de restituição efetuado em 08/06/2005, no valor atualizado de R\$232.646,45, referente a pagamentos a título de IRPJ, efetuados nos anos-calendário de 1995 a 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.

2 Entende a interessada que, nos termos do art. 15, § 1º, inciso III, letra “a”, da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 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%.

3 A DRF em Jundiaí/SP, em decisão de fls. 487/495, datada de janeiro/2007, indeferiu o pedido de restituição dos pagamentos efetuados anteriormente a 08/06/2000 por entender estarem decaídos e com relação aos demais pagamentos por julgar que a atividade da contribuinte não se equipara com a prestação de serviços hospitalares.

4 Inconformada com a decisão de indeferimento do pedido de restituição, da qual tomou ciência por via postal em 17/01/2007, AR de fl. 497, a contribuinte, por meio de seu bastante procurador, legalmente habilitado, postou, em 01/02/2007, a manifestação de inconformidade de fls. 498/525, acompanhada dos documentos de fls. 526/633, na qual oferece as seguintes razões de fato e de direito:

4.1 – detalha, inicialmente, o seu pedido de restituição de imposto, para, em seguida, afirmar que a IN SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005, autoriza interposição de manifestação de inconformidade contra decisão que indeferiu a restituição, transcrevendo o artigo 48, do citado normativo, que prevê o rito processual do Decreto nº 70.235, de 1972;

4.2 – levanta, em caráter preliminar, a questão da nulidade da decisão da DRF/Jundiaí, por estar baseada na IN nº 306, de 12 de março de 2003, que foi expressamente revogada pelo artigo 36 da IN nº 480, de 15 de dezembro de 2004;

4.3 – no mérito, afirma a impugnante que a decisão recorrida está sedimentada sobre duas escoras, a saber: a uma, que o prazo para o contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente extingue-se após o transcurso de cinco anos, contado a partir da extinção do crédito tributário, caso dos valores recolhidos antes do dia 08/06/2000, e a duas, pelo fato de a atividade da requerente não se confundir com serviços hospitalares, nos termos definidos pelo artigo 23, da IN 306, de 2003;

4.4 – consigna, a seguir, que o pedido de restituição foi protocolizado em 08/06/2005, antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118, de 9 de junho de 2005, destacando-se que o Superior Tribunal de Justiça decidiu que os dez anos (tese dos “cinco mais cinco”) serão válidos para as ações ajuizadas até a entrada em vigor da legislação citada;

4.5 – transcreve o artigo 150 e parágrafo 4º, do CTN, além do artigo 174, para asseverar que, em vista da igualdade jurídica das partes, cobrança de créditos, vale a isonomia constitucional contra qualquer dispositivo impeditivo desta salvaguarda de garantia individual, pétrea e cristalina;

4.6 – reproduz extensa jurisprudência, com vistas a corroborar a tese da contagem dos cinco anos após a homologação tácita, que ocorre na falta de expressa concordância do Fisco;

4.7 – sob o enfoque da igualdade jurídica, como o Fisco, “*latu sensu*”, pode cobrar a recorrente em até 11 anos, o prazo deve ser igual para os contribuintes, para recuperação de créditos. Novos acórdãos são transcritos, em apoio à sua tese de que o Fisco, nos lançamentos por homologação, dispõe de prazo de quase 11 anos para cobrar eventual diferença;

4.8 – se não concedido igual prazo aos contribuintes, configurada estaria a violação à Constituição Federal, nos princípios de igualdade e justiça, além do enriquecimento sem causa da União;

4.9 – aduz que a Lei Complementar nº 118, de 2005, contém dispositivo que faz a interpretação do artigo 168, inciso I, do CTN, e que, na ótica do Superior Tribunal de Justiça, só vale para os casos ocorridos após a vigência da aludida legislação;

4.10 – no presente caso, todos os créditos são anteriores à edição da Lei Complementar nº 118, de 2005, razão pela qual se deve aplicar a tese dos “cinco mais cinco”;

4.11 – diz que “O ponto nuclear da quaestio é definir se o benefício envolve não apenas os serviços prestados pelo Hospital, mas sim PARA o Hospital, se enquadrando estes no conceito de serviços hospitalares, e tendo, por consequência, o mesmo tratamento tributário, já que ligados à saúde popular.”;

4.12 – cita a Solução de Divergência nº 11, publicada em 21/07/2003, e transcreve suas ementas, para afirmar que vários serviços hospitalares são hoje terceirizados para prestadores de serviços especializados;

4.13 – traz à colação, também, respostas às consultas formuladas por contribuintes e que receberam os números 140, 141 e 142, da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil, da 6ª Região Fiscal, para insistir que os laboratórios em geral, que prestem serviços a clínicas médicas ou similares, estarão fazendo, por extensão, a prestação de serviços hospitalares, enquadrados, portanto, nas alíquotas de 8% do IRPJ e de 12% da CSLL, conforme artigos 15 e 20, da Lei nº 9.249, de 1995;

4.14 – diz que os referidos dispositivos (que transcreve) instituíram benefícios para que mais e mais empresas e profissionais dedicados à saúde, desenvolvam e invistam em serviços hospitalares, destacando que quaisquer restrições dadas pela legislação “*infra-legal*”, que afronte tais primados constitucionais e legais, ofenderá a exegese tributária dada pelo CTN;

4.15 – a jurisprudência judicial vem reconhecendo o direito das pessoas que prestam serviços médico-hospitalares a se enquadrarem na base de cálculo incentivada. Transcreve acórdão do Tribunal da 4ª Região;

4.16 – em relação à decisão recorrida, salienta que a autoridade fiscal afirma que a recorrente tem por finalidade a prestação de serviços de laboratório de análises clínicas, anatomia patológica e banco de sangue, não se confundindo com serviços hospitalares nos termos do artigo 23 da IN 306, de 2003;

4.17 – como a aludida IN foi expressamente revogada pelo artigo 36 da IN SRF nº 480, de 2004, torna-se necessário entender qual o conceito de serviços hospitalares, disposto no artigo 15, III, “a”, da Lei nº 9.249, de 1995;

4.18 – reproduz os artigos 27 e 32, da IN SRF nº 480, de 2004, com a redação dada pela IN SRF nº 539, de 2005, para dizer que restou reconhecido que a recorrente atende ao requisito das atribuições elencadas nos citados dispositivos legais;

4.19 – aduz que, de acordo com a Solução de Consulta nº 154, de 22/06/2006, as condições para que a pessoa jurídica seja considerada prestadora de serviços hospitalares são as seguintes:

“A pessoa jurídica ser organizada como sociedade empresária;

Exercer uma ou mais das atribuições elencadas pelo artigo 27 da IN 480/04 (tratadas pela RDC nº 50, de 2002), na redação dada pela IN 539/05.

Possuir estrutura física condizente com o disposto no item 3 da parte II da RDC 50/02, devidamente comprovada por meio de documento competente expedido pela vigilância sanitária estadual ou municipal.”

4.20 – a recorrente informa que se transformou em sociedade empresária, conforme contrato social, que anexa ao processo;

4.21 – no tocante à atividade que exerce, afirma que se enquadra na atribuição 4: atividades fins da prestação de atendimento de apoio ao diagnóstico e terapia;

4.22 – com relação à estrutura física do estabelecimento, comprova seu enquadramento na Resolução RDC nº 50, de 21 de fevereiro de 2002, conforme documento competente expedido pela vigilância sanitária municipal;

4.23 – a solução de consulta nº 154, de 22/06/2006, afirma que não se consideram serviços hospitalares aqueles prestados exclusivamente pelos próprios sócios ou que se refiram exclusivamente ao exercício da atividade intelectual, o que não é o caso presente;

4.24 – os valores a restituir foram atualizados pela taxa selic, conforme previsão do artigo 39, da Lei nº 9.250, de 1995;

4.25 – elenca as conclusões, repetindo toda a sua argumentação já relatada, e requer, ao final, seja acolhida a oposição apresentada, anulando-se a decisão que indeferiu o Pedido de Restituição apresentado.

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP analisou a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte e, mediante o Acórdão nº 05-21.613, de 08/04/2008 (fls. 640/649), indeferiu a solicitação, conforme ementa a seguir transcrita:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/07/1995 a 07/06/2000

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. ART. 168 DO CTN.

Nos termos do art. 168 do CTN, o direito de pleitear a restituição de tributo, relativo a pagamento indevido ou maior que o devido, se exaure com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Período de apuração: 01/07/1995 a 31/07/2003

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, de 2004, com a redação alterada pela IN SRF nº 539, de 2005.

Ciente da decisão de primeira instância em 02/06/2008, conforme documento de fl. 651, e com ela inconformada, a empresa apresentou recurso voluntário em 01/07/2008 (registro de recepção à fl. 652, razões de recurso às fls. 653/689), mediante o qual oferece, em apertada síntese, os seguintes argumentos:

Seu direito à restituição não teria sido atingido pela decadência. O prazo para tanto seria de dez anos, à luz de precedentes do STJ e da impossibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar nº 118/2005.

Os serviços prestados pela recorrente seriam considerados serviços hospitalares nos termos dos atos expedidos pela própria Secretaria da Receita Federal do Brasil. A interessada menciona, em ordem cronológica: a IN SRF nº 306/2003, art. 23; o ADI SRF nº 18/2003; a IN SRF nº 480/2004, art. 27 (revogou a IN SRF nº 306/2003); e a IN SRF nº 539/2005 (alterou a redação do art. 27 da IN SRF nº 480/2004). Afirma, então, que

Com base nos atos acima destacados, o Recorrente, sociedade empresária limitada que tem como atividade a prestação de serviços de laboratório de análises clínicas, anatomia patológica e banco de sangue, conforme previsão expressa contida na Cláusula Terceira de seu Contrato Social que ora segue anexo, fez a apuração do IRPJ dos anos-calendário de 1995 a 2003 e pleiteou, em 08.06.2005, a restituição dos valores recolhidos a maior, tendo em vista que a atividade por ela exercida preenche todos os requisitos exigidos pelos atos internos da Receita Federal do Brasil para a utilização do percentual de presunção do lucro de 8%.

Na sequência, a recorrente afirma que preenche todos os requisitos elencados no art. 23 da IN SRF nº 306/2003, revogado pelo art. 27 da IN SRF nº 480/2004, alterado pela IN SRF nº 539/2005. Sua análise inclui menção a diversas soluções de consulta e soluções de divergência prolatadas pela Receita Federal, além de jurisprudência administrativa e do Poder Judiciário, que colaciona. Tais requisitos, segundo sustenta, seriam:

(i) os serviços devem estar diretamente ligados à atenção e assistência à saúde, de que trata o subitem 2.1 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.

(ii) A estrutura física do estabelecimento assistencial de saúde deverá atender ao disposto no item 3 da Parte II da Resolução de que trata o caput, conforme comprovação por meio de documento competente expedido pela vigilância sanitária estadual ou municipal;

(iii) os serviços devem ser prestados por empresário ou sociedade empresária

A interessada alega que o Ato Declaratório Interpretativo nº 19, de 07/12/2007, teria introduzido mudança de critério jurídico na conceituação de serviços hospitalares para fins de determinação da base de cálculo do imposto de renda. Apesar de tal ato não ter sido sequer mencionado na decisão combatida, a recorrente entende que sua publicação corrobora o entendimento por ela adotado, de que, até então, nenhuma dúvida pairava sobre a natureza dos serviços por ela prestados. Acrescenta que os efeitos desse ato devem se produzir *ex nunc*. Mais uma vez, colaciona soluções de consulta em defesa de seus argumentos.

A contribuinte passa, a seguir, a discorrer sobre a nova redação do art. 15, § 1º, III, “a”, da Lei nº 9.249/1995, dada pelo art. 29 da Lei nº 11.727, de 23/06/2008. Por sua ótica, essa nova redação teria natureza claramente interpretativa/declaratória e se prestaria a amparar sua tese sobre a aplicabilidade, ao seu caso, do percentual de 8% na apuração do IRPJ.

Ao final, a recorrente alega que tanto a DRF Jundiaí/SP quanto a DRJ Campinas/SP teriam ofendido o princípio da legalidade, por agir em flagrante desrespeito ao art. 15 da Lei nº 9.249/1995 e demais dispositivos citados em seu recurso. Conclui com o pedido de reforma da decisão de primeira instância e reconhecimento integral do direito creditório pleiteado, acrescido da taxa Selic até a data da efetiva restituição.

Em 16/03/2012 o processo foi levado a julgamento perante a 1ª Turma Ordinária desta 3ª Câmara. Na oportunidade, mediante a Resolução nº 1301-00.045 (fls. 731/739 da sequência do sistema e-processo), o colegiado resolveu sobrestar o julgamento, nos termos do art. 62-A, § 1º, do Anexo II da Portaria MF nº 256/2009 (RICARF), c/c art. 2º, § 2º, inciso I, da Portaria CARF nº 001/2012. O entendimento foi de que a matéria de que trata este processo se encontrava então sob apreciação do Supremo Tribunal Federal, em regime de recursos repetitivos (art. 543-B do Código de Processo Civil), no Recurso Extraordinário nº 566.621, ainda sem decisão definitiva de mérito.

O processo retorna agora para seguimento do julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

A primeira questão a ser abordada diz respeito ao prazo para pleitear o indébito. Entende a recorrente que esse prazo seria de dez anos a contar do fato gerador, tese consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça e que ficou conhecida como “*cinco mais cinco*”. Tanto a DRF Jundiaí/SP quanto a DRJ Campinas/SP decidiram de modo diferente, aplicando o prazo de cinco anos a contar da data do pagamento. Com isso, consideraram que parte do pedido de restituição teria sido formulado a destempo.

Ao ser trazida ao CARF, a questão ganha contornos diferentes, diante do *caput* do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256/2009 (RICARF), *verbis*:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Pois bem. A controvérsia acerca da contagem do prazo para repetição ou compensação de indébitos, especialmente diante das alterações legislativas introduzidas pelos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, foi levada à apreciação do Supremo Tribunal Federal, e cumpre destacar o quanto decidido no Recurso Extraordinário nº 566.621, assim ementado¹:

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo

¹ RE 566.621, em 04/08/2011, DJe nº 195 Divulgação 10/10/2011 Publicação 11/10/2011, Relatora Min. Ellen Gracie. Trânsito em julgado em 17/11/2011.

reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

Essa decisão definitiva de mérito da Suprema Corte é, como se vê, de aplicação obrigatória pelos conselheiros no julgamento de recursos no âmbito do CARF. Passo, pois, a fazê-lo.

A decisão do STF é de que a inovação legislativa da Lei Complementar nº 118/2005 somente seria válida para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005. No âmbito administrativo, deve-se entender que o ajuizamento de ações equivale ao protocolo do pedido de restituição. Melhor explicando: para pedidos de restituição formalizados até 8 de junho de 2005 deve ser considerado o prazo de dez anos contados do fato gerador tributário. Para pedidos de restituição formalizados a partir de 9 de junho de 2005, o prazo a ser considerado é de cinco anos contados a partir do pagamento tido por indevido.

No caso concreto, constato que a data do protocolo do pedido de restituição foi 8 de junho de 2005 (fl. 01v). Ao examinar as planilhas de fls. 19/23, constato também que o período de apuração mais antigo para o qual se pleiteia a repetição de indébito é julho de 1995, cujo fato gerador se completou em 31 daquele mês. Aplicando-se o prazo de 10 anos a partir do fato gerador, é de se concluir que esse prazo venceria em 31 de julho de 2005. O pedido formulado em 8 de junho de 2005 é, portanto, tempestivo, não cabendo recusá-lo sob a alegação de ser extemporâneo.

Superada a questão do prazo, é de se examinar qual deve ser o percentual aplicável na determinação do lucro presumido: se 8%, como sustenta a interessada, ou se 32%, como entenderam a DRF Jundiaí/SP e a DRJ Campinas/SP.

A discussão tem sua origem na aplicação do art. 15 da Lei nº 9.249/1995, a seguir transcrito, especialmente no que diz respeito ao alcance da expressão “serviços hospitalares”.

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 nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

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

[...]

III - trinta e dois por cento, para as atividades de: (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares; (esta alínea teve sua redação alterada pela Lei nº 11.727/2008; no entanto, para os períodos aqui considerados, esta é a redação vigente)

[...]

Quanto à atividade efetivamente desempenhada pela interessada, considero relevante transcrever o que consta de seus atos constitutivos:

- Instrumento Particular de Alteração de Contrato Social, datado de 06/10/2003 (fl. 05):

CLÁUSULA TERCEIRA

DOS OBJETIVOS SOCIAIS

A sociedade terá pôr objeto social: os serviços de laboratório de análises clínicas, anatomia patológica e banco de sangue.

- Instrumento Particular de Alteração de Contrato Social, datado de 02/01/2005 (fl. 629):

CLÁUSULA TERCEIRA

DOS OBJETIVOS SOCIAIS

A sociedade terá pôr objeto social: os serviços de laboratório de análises clínicas, anatomia patológica e banco de sangue; e, a participação em outras empresas como acionista ou sócio.

Não encontro, nos autos, controvérsia acerca do fato de que a interessada se dedica efetivamente à prestação de serviços de laboratório de análises clínicas, anatomia patológica e banco de sangue. A dúvida surge quanto à possibilidade de enquadramento dessas atividades no conceito de “*serviços hospitalares*” e, por consequência, de que pudessem se beneficiar da tributação pelo lucro presumido a 8%.

Desde a edição da Lei nº 9.249/1995, muito se debateu sobre esse assunto. Numerosos atos normativos foram editados, sempre em busca da correta interpretação e alcance da expressão empregada pela lei. Em especial, no presente processo a discussão girou, até aqui, sobre instruções normativas, atos declaratórios e soluções de consulta, sendo certo que a negativa do direito pleiteado pela interessada se deveu ao descumprimento de requisitos subjetivos estabelecidos em atos infralegais, a saber, a forma de constituição societária e a não comprovação de que a estrutura física do estabelecimento atendesse a requisitos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. O seguinte excerto do voto condutor do acórdão recorrido bem sintetiza a conclusão da Turma Julgadora em primeira instância (fl. 648v).

58 *Conforme já visto, a contribuinte não é constituída por empresários, nem pode ser considerada sociedade empresária, nos termos do art. 982 do atual Código Civil, no período abrangido pelo pedido de restituição. Além do mais, não comprovou a empresa ter cumprido os requisitos do item 3, Parte II, da RDC nº 50, de 2002, para o período questionado.*

Ocorre que, também no que tange a esta matéria, a discussão foi levada ao Poder Judiciário e chegou ao Superior Tribunal de Justiça sob o regime de recursos repetitivos (Art. 543-C do Código de Processo Civil) nos autos do Recurso Especial nº 1.116.399. Esse recurso já teve decisão definitiva, e foi ementado como segue²:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.

2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".

² Recurso Especial nº 1.116.399 - BA (2009/0006481-0), Relator Min. Benedito Gonçalves. Data do Acórdão: 28/10/2009, publicado no DJe em 24/02/2010. Data do trânsito em julgado: 03/11/2010.

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 § 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 dos 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.

Mais uma vez, essa decisão definitiva de mérito do Superior Tribunal de Justiça é de aplicação obrigatória pelos conselheiros no julgamento de recursos no âmbito do CARF, à luz do retromencionado art. 62-A do RICARF. E, também aqui, a conclusão deve ser favorável à recorrente. Ao se considerar a natureza objetiva das atividades da interessada, não se pode negar que se caracterizam como sendo de assistência à saúde, que "se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde" e que "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar", na exata dicção do julgado acima. Ainda, por tudo que consta dos autos, não se pode cogitar que no caso concreto se trate de meras consultas médicas, excepcionadas pelo STJ em sua conclusão.

Aliás, deve-se registrar que o caso julgado pelo STJ era de empresa prestadora de serviços médicos laboratoriais, o que coincide com o caso concreto ora analisado. Quanto à atividade de banco de sangue, também exercida pela interessada, pelos mesmos motivos invocados por aquele Tribunal deve ser tida como merecedora de tributação pelo lucro presumido a 8%.

Destarte, forçoso concluir que o presente processo deverá retornar à DRF de origem (Delegacia da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP) para verificação da

Processo nº 13839.001100/2005-65
Acórdão n.º **1302-001.194**

S1-C3T2
Fl. 752

documentação comprobatória da legitimidade dos créditos, que possam assegurar certeza e liquidez, pois, cabe ao órgão local da RFB verificar sua legitimidade e proceder a conferência dos valores envolvidos.

Tendo em vista todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso para afastar a decadência do direito de repetir o indébito, reconhecer o direito da interessada de ser tributada pelo lucro presumido com o percentual de 8% (oito por cento), no período considerado, e restituir os autos do presente processo à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP para que prossiga na apreciação do pedido.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha