



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

Processo n° 15889.000090/2008-23
Recurso n° 910.758 Voluntário
Acórdão n° **1803-01.368 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 3 de julho de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO IRPJ E CSLL
Recorrente UNIDADE DE DENSITOMETRIA OSSEA DE BAURU LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

IRPJ. SERVIÇOS HOSPITALARES. PROMOÇÃO À SAÚDE.

Sujeitam-se a alíquota normal de 8% preconizada no art. 15, § 1º, inciso III, alínea “a” da Lei nº 9.249/95, os estabelecimentos hospitalares e clínicas médicas que prestam serviços de promoção à saúde, excetuadas as simples consultas médicas.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

CSLL. SERVIÇOS HOSPITALARES. PROMOÇÃO À SAÚDE.

Sujeitam-se a alíquota normal de 8% preconizada no art. 15, § 1º, inciso III, alínea “a” da Lei nº 9.249/95, os estabelecimentos hospitalares e clínicas médicas que prestam serviços de promoção à saúde, excetuadas as simples consultas médicas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA.

Por força do disposto no art. 62-A do RICARF, 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes (presidente), Walter Adolfo Maresch, Sergio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Viviani Aparecida Bacchmi e Victor Humberto da Silva Maizman.

Relatório

UNIDADE DE DENSITOMETRIA OSSEA DE BAURU LTDA, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida pela DRJ RIBEIRÃO PRETO (SP), interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

Adoto o relatório da DRJ por bem retratar os fatos.

No âmbito do procedimento instituído pelo Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) n. 08.1.03.00-2007-00807-8 (fls. 01), contra a contribuinte, submetida à tributação pela sistemática de apuração do resultado pelo lucro presumido, foi lavrado o auto de infração (fls. 03/26) que lhe exigiu Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), conforme quadro abaixo:

Tributo Lançado – Multa – Juros - Total

IRPJ 79.221,96 - 59.416,43 - 27.812,86 - 166.451,25

CSLL 37.795,23 - 28.346,36 - 12.835,18 - 78.976,77

Total 117.017,19 - 87.762,79 - 40.648,04 - 245.428,02

*A base legal que amparou a constituição do crédito tributário acha-se descrita no auto de infração e nos demonstrativos correspondentes. Conforme assentado no Termo de Verificação Fiscal (fl. 27/34) a atividade da contribuinte, constatada por visita ao estabelecimento, é a prestação de **serviços de radiologia**.*

No período abrangido pelo procedimento fiscal, segundo informação da contribuinte, os responsáveis pelos laudos e

exames realizados foram seus sócios, os médicos José Henrique de Oliveira Godoy, Cristina Andréa Campos de Assis Cunha e Jussara Cristina Finardi Godoy, os quais pessoalmente prestaram os serviços antes referidos.

No interregno entre o terceiro trimestre de 2003 e o quarto trimestre de 2006 a contribuinte utilizou-se da alíquota de 8%, aplicada sobre a receita bruta, para apuração do lucro presumido, considerando sua atividade como serviços hospitalares.

A autoridade fiscal acrescentou que atualmente o Ato Declaratório Interpretativo RFB n. 19, de 07/12/2007, explicita a legislação que rege a matéria e conceitua serviços hospitalares para fins de determinação da base de cálculo para fins de tributação, que não alberga a atividade da contribuinte.

Consta dos autos cópia do contrato social de constituição e alterações contratuais, notadamente a alteração de 20/08/2002 (fls. 69/75), que registra o atual quadro societário, e a de 26/11/2003, que alterou a natureza jurídica para sociedade empresária (fls. 76/82)

Regularmente notificada da imposição tributária, ingressou a contribuinte com uma impugnação para cada um dos tributos lançados em que declina idênticas alegações (fls. 196/220, 231/255). Enumerou os motivos que embasam a defesa administrativa, a seguir reproduzidos:

-diante da ausência de uma definição legal de serviço hospitalar, deve ser adotado o conceito utilizado pelo Direito Sanitário, extraído da Portaria GM n.

1.884, de 11/11/1994, do Ministério da Saúde, parte II, da Portaria n. 554, de 1910312002, do Ministério da Saúde (artigo 19, Portaria n. 356, de 2010212002, do Ministério da Saúde e, finalmente, da Resolução RDCIANVISA n. 50, de 2110212002, parte II; 1, -os artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional devem ser aplicados na interpretação e extração do conceito de serviço hospitalar, como fora feito acertadamente pela própria Receita Federal ao editar a Instrução Normativa SRF n. 306, de 1210312003 (artigo 23);

-aliás, após a publicação da IN/SRF n. 306/2003, várias soluções de consulta foram feitas perante a Receita Federal, que vinha adotando esse conceito de serviço hospitalar à luz da legislação sanitária (a título de exemplo, citem-se as Soluções de Consulta n. 117 e 119, ambas de 3010312004, que versam sobre atividades desempenhadas pela Impugnante);

-com o advento do Ato Declaratório Interpretativo/SRF n. 18, de 2311012003, novamente houve o reconhecimento da desnecessidade de internação, até porque a base reduzida não se aplica para "internação hospitalar-, mas sim para "serviço hospitalar";

-não estamos frente a uma isenção, que implicaria na aplicação do artigo 111 do Codex Tributário (ou seja, interpretação literal do artigo 15 da Lei n. 9.249/95), mas sim de uma redução de presunção de base de cálculo (presunção de lucro).

Por conseguinte, deve ser analisada a razão dessa base presumida ser menor para quem presta serviço hospitalar;

-não há como concordar que a única motivação do legislador para reduzir essa base presumida seja, conforme erroneamente invocado pela fiscalização, a existência de um custo superior decorrente de internação hospitalar. Com efeito, o artigo 15 da Lei n. 9.249/95 também encontra razão de ser na própria Constituição Federal, mais especificamente no que tange ao incentivo e promoção da saúde, isto é, essa redução também visa ao barateamento (redução de custos) na área da saúde;

-o Ato Declaratório Interpretativo n. 1912007 inovou o entendimento fiscal, isto é, veio trazer um novo conceito para serviço hospitalar, contrariando antigas normas complementares expedidas pelo próprio órgão (Instrução Normativa SRF n. 30612003, Soluções de Consulta e Ato Declaratório Interpretativo n. 1812003);

-logo, essa nova interpretação fiscal não pode ter efeito retroativo, contanto determina o artigo 146 do Código Tributário Nacional;

-alias, a impugnante apenas buscou cumprir a legislação editada pela própria Receita Federal, confiando sempre no artigo 100 do Código Tributário Nacional, que também acaba impedindo a retroatividade do recente Ato Declaratório Interpretativo n. 1912007;

-o raciocínio fiscal fere o princípio constitucional da isonomia, ao tratar preferencialmente aqueles estabelecimentos de saúde que também disponham de internação, em detrimento dos dentais contribuintes que prestam o mesmíssimo serviço, mas não trabalham com internação;

-a multa de ofício (75%) destrói com (sic) os princípios da moralidade, da proporcionalidade e da razoabilidade, tendo em vista que a impugnante somente adotou o percentual reduzido de 8% para a presunção do lucro, com amparo em normas complementares e soluções de consulta expedidas pela própria Receita Federal;

-finalmente, esse percentual de 75% possui natureza confiscatória, logo, completamente inconstitucional.

Ao final, propugnou pela acolhida de suas alegações, mantendo o enquadramento como prestadora de serviços hospitalares; subsidiariamente, requereu afastamento da imposição da multa de ofício, em vista de que cumprira as exigências vigentes à época dos fatos, antes do advento do Ato Declaratório Interpretativo n. 19/07.

Posteriormente ingressou a impugnante com as petições de fls. 269/271 e 273/275 em que pleiteia o cancelamento integral da imposição tributária em face do advento da Lei n. 11.727/2008, que alterou o inciso III do art. 15 da Lei n. 9.249/1995 para incluir a atividade da contribuinte no conceito de serviço hospitalar, com efeitos retroativos por tratar-se de lei interpretativa.

A DRJ RIBEIRÃO PRETO (SP), através do acórdão nº 14-32.131, de 13 de janeiro de 2011 (fls. 278/292), julgou procedente o lançamento, ementando assim a decisão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

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

Para ser considerado serviço de natureza hospitalar é necessário que o empresário ou a sociedade empresária ostentem caráter empresarial, atividades desenvolvidas e estrutura física do estabelecimento em consonância com a legislação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

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

Para ser considerado serviço de natureza hospitalar é necessário que o empresário ou a sociedade empresária ostentem caráter empresarial, atividades desenvolvidas e estrutura física do estabelecimento em consonância com a legislação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei.

Ciente da decisão em 09/02/2011, conforme Aviso de Recebimento – AR (fl. 296), apresentou o recurso voluntário em 03/03/2011 - fls. 297/324, onde reitera os argumentos da inicial aduzindo a alegação de nulidade dos autos de infração por ter sido ultrapassado o prazo de 360 dias para decisão administrativa prevista no art. 24 da Lei 11.457/2007.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walter Adolfo Maresch

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

Trata o presente processo de autos de infração de IRPJ e CSLL, relativos aos anos calendários 2003, 2004, 2005 e 2006, lavrados em virtude da utilização indevida do coeficiente de 8% para presunção do lucro presumido para apuração da base de cálculo destes tributos.

Alega a recorrente em síntese:

a) A nulidade dos autos de infração por ter ocorrido a decadência de 360 dias para a decisão administrativa prevista no art. 24 da Lei nº 11.457/2007;

b) De que a sua atividade é efetivamente conceituada como serviço hospitalar fazendo jus aos coeficientes de presunção de 8% para apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL;

c) Que deve ter aplicação retroativa a nova redação do inciso III, alínea “a” do art. 15 da Lei 9.249/95, prevista pela Lei 11.727/2008, por ser essencialmente interpretativa;

d) Que o acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 951.251/PR pacificou o entendimento de que os estabelecimentos de promoção a saúde independentemente de suas instalações podem utilizar o coeficiente de presunção de 8%.

e) Que a multa de ofício aplicada tem caráter confiscatório.

Deixo de apreciar as questões de nulidades e ilegalidades aventadas em virtude de pronunciar o mérito em favor da recorrente (art. 59, § 3º do Decreto nº 70.235/72).

A decisão de primeira instância merece reforma.

Com efeito, a matéria comportou tormentosa discussão nos colegiados julgadores administrativos e judiciais, tendendo hora para uma corrente que se atinha à determinadas exigências de equipamentos e instalações hora apenas em relação aos serviços destinados à promoção da saúde.

Prevaleceu a segunda tese sendo que o Superior Tribunal de Justiça prolatou acórdão submetido ao regime do Art. 543-C do CPC, com a seguinte ementa:

“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".

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.”

RECURSO ESPECIAL Nº 1.116.399 - BA (2009/0006481-0)
RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Nos embargos de declaração interpostos contra a decisão acima, foi deixado bem claro pelos Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que são serviços hospitalares “aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde”, excluídas as consultas médicas.

Os julgados emanados do STJ submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (repetitivos) devem ser observados por este colegiado julgador administrativo por força do disposto no art. 62-A do Regimento Interno do CARF, conforme segue:

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.

Conforme elementos contidos no processo (fl. 38) e reafirmado pelas autoridades fiscais em seu Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 27/30) constata-se que a empresa tem por atividade a prestação de serviços de diagnóstico por imagem (radiologia).

Não há nos autos outrossim, qualquer elemento que possa sugerir a existência de consultas médicas nas receitas auferidas pela recorrente, sendo portanto válida a conclusão de que todo seu faturamento nos anos calendários 2003, 2004, 2005 e 2006, está sujeito à alíquota normal de 8% para o Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, sendo em consequência improcedentes os lançamentos de ofício realizados.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

(assinatura digital)

Walter Adolfo Maresch - Relator

Processo nº 15889.000090/2008-23
Acórdão n.º **1803-01.368**

S1-TE03
Fl. 338

CÓPIA