



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

Processo nº 15889.000219/2008-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-001.690 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente CLINICA DE MEDICINA NUCLEAR DE BAURU LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

Lucro Presumido.

Serviços Hospitalares. Base de Cálculo. Prestação de serviços hospitalares aplica-se o percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta para fins de determinação do lucro presumido, considerando que a contribuinte realiza diagnóstico por imagem.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes

Presidente

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada contra decisão proferida pela 3ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP.

Depreende-se pela análise do presente processo administrativo que em desfavor da recorrente, submetida à tributação pelo lucro presumido, foi lavrado o auto de infração (fls. 04/37), para formalização e exigência do IRPJ, PIS, CSLL e Cofins, ante a verificada omissão de receitas da atividade e aplicação indevida de coeficiente de determinação do lucro.

A fundamentação legal acha-se descrita no auto de infração e nos demonstrativos correspondentes, consta ainda o Termo de Verificação Fiscal de folhas 38 a 45 e o Termo de Constatação Fiscal de folhas 46 a 50.

Dos apontados Termos, extrai-se que a fiscalização apurou divergência entre os valores consignados pelas fontes pagadoras e declarados em Declaração de Imposto de Renda na Fonte (DIRF) e os constantes de notas fiscais emitidas pela contribuinte, decorrentes de prestação de serviços com empresas conveniadas e detalhados nas planilhas de folhas 48 a 50.

Registrou a fiscalização que segundo a contribuinte alegou, eventualmente ocorrem glosas nos pagamentos. Após as justificativas e ponderações as empresas conveniadas confirmam as glosas ou regularizam os pagamentos, o que justificaria as divergências entre os valores que constam das DIRF e as notas fiscais emitidas.

Tais justificativas não foram aceitas pela fiscalização, eis que o resultado decorrente das atividades submete-se ao regime de competência e deve ser encerrado no próprio exercício. No que se refere ao primeiro dos relatórios, acha-se assentado que a atividade econômica, consignada nas Declarações de Informações Econômico Fiscais e declarada pela contribuinte é a de serviços de complementação diagnóstica e terapêutica (CNAE 8640-2-99) e serviços de diagnóstico por imagem com uso de radiação ionizante, exceto tomografia (CNAE 8640-2-05); seu objeto, nos termos da alteração contratual de 01/07/2006, é o de prestação de serviços de diagnóstico e terapia em medicina nuclear.

Registrou-se assim, que a vista dos documentos apresentados em cumprimento das intimações, constatou a fiscalização que não foi comprovada a prestação de serviços hospitalares que justificassem a aplicação da alíquota de 8% sobre a receita bruta, para determinação do lucro presumido, o que ensejou a imposição tributária com a utilização da alíquota de 32%. Aduzindo que por tratar-se de outorga de isenção, a melhor exegese reclama seja o dispositivo legal que textualmente excepciona serviços hospitalares da tributação mais gravosa como aqueles prestados efetivamente por hospitais, em consonância com as regras editadas pela administração tributária, em especial o Ato Declaratório Interpretativo RFB n. 19, de 07/12/2007, que define serviços hospitalares.

Assentou a fiscalização que os demonstrativos de folhas 43 a 44 consubstanciam os valores apurados, decorrentes da diferença entre as alíquotas declarada e legalmente prevista. Da documentação acostada, em especial a modificação contratual ocorrida

em janeiro de 2004, concluiu-se que a contribuinte ostentava natureza jurídica de sociedade civil e posteriormente, sociedade empresária, a teor da informação dos registros das alterações, efetuados inicialmente no Primeiro Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas de Bauru e a partir de janeiro de 2004, na Jucesp.

Regularmente notificada da imposição tributária, a contribuinte apresentou Impugnação (fls. 912 – 962), alegando em síntese, que em dezembro/2004 apresentou consulta à RFB a "fim de obter uma posição acerca da caracterização ou não das suas atividades como prestação de serviços hospitalares", sendo que, na resposta, a RFB não se manifestou acerca de sua caracterização individual como prestadora de serviços hospitalares, o que a remete a análise de sua atividade e enquadramento, com base nas normas vigentes na época.

Defendeu assim, que no decorrer do ano-calendário de 2004, em que vigiam as instruções contidas na IN 306/2003, sua atividade encontra-se expressamente prevista nas regras emanadas do art. 23, inciso V. No ano-calendário de 2005 vigiam a IN 480/2004 e a IN 539/2005. A primeira, que produziu efeitos para os fatos geradores do primeiro trimestre do ano-calendário de 2004, em seu art. 27, restringiria o conceito para estabelecer que serviços hospitalares são aqueles prestados por estabelecimentos hospitalares com características determinadas em seu § 1º, além de se observar o enquadramento no Cadastro Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) na classe 8511-1.

Esclareceu que na-vigência da IN 539/2005, que modificou o artigo 27 da IN 480/2004, com eficácia a partir de abril de 2005, para ser considerado serviço hospitalar ele deve ser prestado por empresário ou sociedade empresária e, dentre outros requisitos, deve servir a "prestação de atendimento de apoio ao diagnóstico e terapia, que consiste no atendimento a pacientes internos externos em ações de apoio direto ao reconhecimento e recuperação do estado de saúde (contato direto)".

Alegou tratar-se de sociedade de natureza civil, em que os "serviços são prestados por um dos sócios, médico, que possui habilitação ---profissional na área, e por associações de médicos, habilitadas profissionalmente na área de - medicina nuclear, e na área da cardiologia conforme comprovariam as notas fiscais anexas, aduzindo que a área de medicina nuclear, em que opera, enquadra-se na Resolução RDC n. 50/02, Parte II, da Anvisa, subitem 2.1, inciso 4, que estabelece 4 — *prestação de atendimento de apoio ao diagnóstico e terapia — atendimento a pacientes internos e externos em ações de apoio direto ao reconhecimento e recuperação do estado da saúde (contato direto)*.

Acrescentou que sua atividade está expressamente contemplada no item 2.2 da parte II da referida resolução, que enumera ações no âmbito do desenvolvimento de atividades de medicina nuclear. No que se refere ao enquadramento da estrutura física do estabelecimento as regras previstas na citada Resolução, alegou que a construção de suas instalações fora autorizada pela Comissão de Energia Nuclear — CNEN. Contestou a aplicação retroativa do entendimento dado pelo Ato Declaratório Interpretativo n. 19/2007, bem assim da IN SRF n. 791/2007, em face de que tais atos inovam o conceito de serviço hospitalar anteriormente previstos nas IN 306/2003, IN 480/2004 e IN 539/2005. Escorou-se em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para embasar suas alegações e em manifestação do Ministro Luiz Fux, relator do voto condutor proferido no Resp 810632/SC.

Por fim, relativamente à parte do lançamento que tratou de omissão de receita, alegou que emite nota fiscal no momento da prestação do serviço. Entretanto, devido a glosas eventualmente efetuadas pelos convenientes, pode ocorrer que o valor total da nota fiscal

seja superior ao declarado pela fonte pagadora. Por outro lado, no momento em que os convênios reconsideram a glosa e decidem pagar os valores inicialmente glosados, a impugnante emite somente notas fiscais referentes aos serviços do mês, o que gera descompasso entre o valor faturado e aquele pago. Arguiu que se a nota fiscal foi emitida corretamente, no momento da prestação do serviço, não há razão para emitir outra, referente ao mesmo serviço, no momento do efetivo pagamento. Ao final, propugnou pela acolhida de suas alegações, mantendo o enquadramento como prestadora de serviços hospitalares e a tributação correspondente, bem assim pelo cancelamento do lançamento tributário relativo à omissão de receita, em face de que já foram oferecidas à tributação em períodos anteriores.

A 3ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP, nos termos do acórdão e voto de folhas 1.413 em diante, julgou o lançamento procedente, assentando que os artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, estabelecem regra geral segundo a qual o percentual a ser utilizado para apuração da base de cálculo do IRPJ é de 8% (oito por cento) e da CSLL é de 12% (doze por cento), sendo que a exceção fica por conta do § 1º, do artigo 15 que relaciona as atividades com percentuais distintos, dos quais destaca-se o de 32% (trinta e dois por cento) para a atividade de prestação de serviços em geral, exceto a prestação de "serviços hospitalares", constante do inciso III, alínea "a", eis que sobre o valor correspondente à prestação de serviços hospitalares, na inexistência de disposição específica em contrário, aplica-se o índice geral de 8% (oito por cento) para o IRPJ e de 12% (doze por cento) para a CSLL.

Ressaltou-se que desde a edição da Lei n. 8.541/92, que atribuiu percentual diferenciado para apuração do lucro presumido na prestação de serviços hospitalares instalou-se uma polêmica: o que são serviços hospitalares e em quais atividades deste setor deve ser utilizado o percentual normal de presunção aplicável à prestação de serviços, 32%, no lugar do percentual de 8%.

Em retrospectiva, afirmou a decisão recorrida que o artigo 23 da Instrução Normativa SRF nº 306/03, considerou serem serviços hospitalares aqueles prestados por pessoas jurídicas diretamente ligadas à atenção e assistência à saúde, que possuam estrutura física condizente para a execução de uma ou mais atividades ou a combinação de uma ou mais das atribuições de que trata a Parte II, Capítulo 2, da Portaria GM nº 1.884, de 11 de novembro de 1994, do Ministério da Saúde e, posteriormente à publicação da IN SRF nº 306, de 2003, a Coordenação-Geral de Tributação (Cosit) proferiu a Solução de Divergência nº 11, de 21 de julho de 2003, esclarecendo que *"a prestação de serviços de clínica médica de ortopedia e traumatologia, bem assim a prestação de serviços de complementação diagnóstica e terapêutica (exames radiológicos), por se enquadrarem dentre as atividades compreendidas nas atribuições de atendimento a pacientes internos e externos em ações de apoio direto ao reconhecimento e recuperação do estado da saúde, poderão ser enquadradas como serviços hospitalares, podendo ser aplicado às referidas atividades o percentual de 8% (oito por cento), para fins de determinação do lucro presumido"*.

Segundo registrou a decisão recorrida, todavia, o real alcance do referido artigo 23 da IN SRF nº 306, de 2003, somente ficou explicitado com a edição do Ato Declaratório Interpretativo do Secretário da Receita Federal (ADI) nº 18, de 23 de outubro de 2003, o qual manifestou o entendimento que, para fins do disposto no artigo 15, § 1.º, III, "a", da Lei nº 9.249, de 1995, consideram-se serviços hospitalares os prestados pelos estabelecimentos assistenciais de saúde constituídos por empresários ou sociedades empresárias, sendo que o referido ADI ainda declara que não são considerados serviços hospitalares, para fins de determinação do lucro presumido, os serviços prestados exclusivamente pelos sócios da empresa ou referentes unicamente ao exercício de atividade intelectual, de natureza científica dos profissionais envolvidos, e que a IN nº 306, de 12/03/2003, foi revogada, sem interrupção de sua força normativa, pela IN nº 480, de

15/12/2004, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 29/12/2004, a qual, por sua vez, inseriu o art. 27, posteriormente alterado pela IN nº 539, de 25/04/2005.

Anotou-se assim, que na vigência de referidos normativos, a definição de serviços hospitalares abrange aqueles prestados por empresário ou sociedade empresária que exerça uma ou mais das atribuições previstas no artigo 27 da IN SRF nº 480, de 2004 (tratadas pela RDC nº 50, de 2002), na redação dada pela IN SRF nº 539, de 2005, e que possua estrutura física condizente com o disposto no item 3 da Parte II da retrocitada resolução, devidamente comprovada por meio de documento competente expedido pela vigilância sanitária estadual ou municipal.

Pontuou a decisão recorrida que a IN SRF nº 480, de 2004, na redação dada pela IN SRF nº 539, de 2005, não alterou o conceito de serviços hospitalares; que no ADI SRF nº 18, de 2003, também há o entendimento de que os serviços hospitalares alcançavam os prestados pelos estabelecimentos assistenciais de saúde constituídos por empresários ou sociedades empresárias e que a IN SRF nº 306, de 2003, dispunha sobre a necessidade de os estabelecimentos possuírem estrutura física condizente com a atividade desenvolvida. Além disso, não se considerariam serviços hospitalares aqueles prestados exclusivamente pelos sócios da pessoa jurídica ou referentes unicamente ao exercício de atividade intelectual, de natureza científica, dos profissionais envolvidos, mesmo que envolvam o concurso de auxiliares ou colaboradores sem a mesma habilitação técnica dos sócios da empresa e que a esses prestem serviços de apoio técnico ou administrativo, sendo que posteriormente, em 10 de dezembro de 2007, publicou-se o Ato Declaratório Interpretativo (ADI) nº 19, de 07/12/2007, e em 12 de dezembro de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007, que, ao conferir nova redação ao art. 27 da Instrução Normativa SRF nº 480, de 2004, implantou definição de serviços hospitalares idêntica àquela lançada no ADI 19/2007, considerando “*serviços hospitalares aqueles prestados por estabelecimentos assistenciais de saúde que dispõem de estrutura material e de pessoal destinada a atender a internação de pacientes, garantir atendimento básico de diagnóstico e tratamento, com equipe clínica organizada e com prova de admissão e assistência permanente prestada por médicos, que possuam serviços de enfermagem e atendimento terapêutico direto ao paciente, durante 24 horas, com disponibilidade de serviços de laboratório e radiologia, serviços de cirurgia e/ou parto, bem como registros médicos organizados para a rápida observação e acompanhamento dos casos*”.

Dito isso, assinalou-se que em regra, as normas legais projetam-se para frente no tempo. Conquanto as leis interpretativas sejam válidas em nosso ordenamento jurídico, sua aplicação retroativa é procedimento limitado pelo princípio constitucional da irretroatividade das normas tributárias mais gravosas, ou seja, se o comando legal tiver como intenção tornar clara norma anterior, todo seu conteúdo normativo será objeto de interpretação e não seria o caso de retroatividade, senão fazer valer o que já estava descrito na origem. Nesse diapasão, para ser considerada interpretativa, a norma deveria assim declarar-se e não criar direito novo. Em suma, leis interpretativas seria as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas, de sorte que o ato declaratório normativo seria um instrumento mediante o qual se veicula a interpretação adotada pela RFB no tocante à matéria atinente aos tributos por ela administrados. Por ser de caráter interpretativo, reporta-se a normas integrantes da legislação tributária a ela preexistente, limitando-se a explicitar o sentido e a fixar, em relação a elas, o entendimento da administração tributária.

Ou seja, entendeu a decisão recorrida que relativamente ao guerreado ADI 19/2007 resta definir sua natureza jurídica e o termo inicial de sua eficácia e, por fim, qual o posicionamento da Administração Tributária em face de situações consolidadas, aduzindo que, com o passar do tempo o conceito de serviços hospitalares sofreu modificações, materializadas na edição das aludidas IN. Embora formalmente interpretativo, ao retomar definição restritiva do conceito legal de serviço hospitalar, materialmente o ADI 19/2007 alterou critério jurídico adotado. A demonstração cabal de tal circunstância acha-se assentada na subsequente edição da IN 791/2007 que alterou o art. 27 da IN 480/2004 e introduziu texto com o mesmo teor daquele do ADI. Em deferência ao princípio da proteção à confiança, em que remanesce a "impossibilidade de retratação de atos administrativos concretos que implique prejuízo relativamente a situação consolidada à luz de critérios anteriormente adotados e, de outro, a irretroatividade de atos administrativos normativos quando o contribuinte confiou nas normas anteriores", concluindo assim, que a eficácia do ADI 19/2007 deve projetar seus efeitos a partir de sua publicação, 11/12/2007. No período antecedente seriam eficazes as regras introduzidas pelas IN 306/2003, 480/2004, 539/2005 e 791/2007, nos respectivos períodos de vigência.

Sendo assim, entendeu a decisão recorrida que para aferir se a receita da atividade desenvolvida pela contribuinte está sujeita ao percentual geral das prestadoras de serviço ou à exceção aplicável as prestadoras de serviços hospitalares, cumpre verificar qual o alcance desta expressão na legislação sob enfoque, considerando-se cada um dos períodos de eficácia das normas correspondentes. Nesse sentido, a IN 306/2003 teria eficácia desde sua publicação até 29/12/2004; a IN 480/2004, de 30/12/2004 até 27/04/2005; a IN 539/2005 até 12/12/2007; devendo observar ainda, o que dispõe o ADI 18/2003 acerca da abrangência do conceito de serviços hospitalares, no que diz respeito a considerarem-se enquadrados os estabelecimentos constituídos por empresários ou sociedades empresárias, com a ressalva de que não são considerados serviços hospitalares aqueles excepcionados pelo art. 2º do referido ato declaratório.

Considerando-se que a imposição tributária abrange os anos-calendário de 2004 a 2006, a decisão recorrida entendeu pertinente perquirir acerca da definição de serviços hospitalares para cada um dos períodos, observando-se o entendimento da RFB expresso nas citadas instruções normativas, sem descuidar que determinadas matérias suscitadas pela impugnante dizem respeito a todos períodos objeto do lançamento tributário. Assim, no ano-calendário de 2004 vigiam as regras instituídas pela IN 306/2003; para o ano-calendário de 2005, as estatuídas pela IN 480/2004 e 539/2005; para o ano-calendário de 2006, as normas da IN 539/2005.

Pontuou a decisão recorrida, portanto, que relativamente ao ano-calendário de 2004, as exigências normativas dizem respeito a: i) caráter empresarial da pessoa jurídica; ii) natureza das atividades desenvolvidas, sendo que os conceitos de empresário e de sociedade empresária, derivados do Código Civil, dizem respeito, respectivamente, a pessoa física que emprega seu capital e organiza a empresa individualmente, e a pessoa jurídica nascida da união de esforços de seus integrantes e que a lei requer, para esse fim, que haja o exercício profissional de atividade organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços, sendo importante a exclusão do exercício de determinadas atividades que não são consideradas empresariais: são as profissões intelectuais, de natureza científica, literária ou artística, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Quanto ao elemento de empresa a que a norma se refere diz respeito a um dos fatores a serem agregados dentro de um conjunto de atividades organizadas, que buscam atingir os objetivos sociais da organização. Não pode a simples prestação de serviços profissionais na área médica ser entendida como elemento de empresa, sendo necessário, para tanto, haver uma

organização econômica da atividade empresarial, em que a profissão intelectual constitua um dos elementos da organização.

Entendeu-se assim, que da documentação apresentada, notadamente os instrumentos de alteração contratual, verifica-se que a contribuinte ostentaria a natureza jurídica de sociedade empresarial, em face dos registros na Junta Comercial do Estado de São Paulo (Jucesp), desde janeiro/2004 e, conforme explicitado anteriormente, uma das condições para usufruir da tributação que incide sobre prestação de serviços hospitalares, prevista no ADI nº 18/2003, art. 2º, I, reside no fato de que os serviços não sejam prestados apenas pelos sócios da sociedade empresarial e que na impugnação apresentada, a contribuinte declara expressamente que os serviços são prestados por um dos sócios, além de associações de médicos habilitadas, concluindo que o fato de apenas sócio prestar serviço colide frontalmente com a prescrição que emana do ADI 18/2003, que veda enquadramento na situação em que os serviços sejam prestados exclusivamente pelos sócios.

No que se refere especificamente às associações de médicos, as notas fiscais apresentadas (fls. 99/105) referem-se a período posterior ao da ocorrência dos fatos geradores objeto da imposição tributária e, conforme dito anteriormente, não bastaria apenas ter natureza jurídica de empresário ou sociedade empresarial, sendo necessário que a pessoa jurídica tenha em seu quadro funcional servidores com competência técnica para realizar sua atividade-fim sem a necessidade de atuação dos sócios, eis que efetivamente caracterizaria a pessoa jurídica como sociedade simples ou empresarial, o modo de explorar seu objeto.

Assim, para o período em questão, verificou-se que além dos requisitos consubstanciados em caráter empresarial e natureza das atividades desenvolvidas, a legislação estabeleceu outro, de ordem material, a saber, adequada estrutura física do estabelecimento, registrando que, embora a contribuinte tivesse alegado que houve autorização da Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN), a regra é clara ao estabelecer que a homologação deve ser comprovada por meio de documento expedido pela vigilância sanitária estadual ou municipal. Nesta exigência estaria implícita a necessidade de que o ambiente em que realizadas as atividades seja apropriado para que a pessoa jurídica exerça as atividades caracterizadas como hospitalares.

Para a decisão recorrida, ainda que a questão relativa à prestação de serviços exclusivamente pelos sócios da contribuinte tivesse sido superada, a licença de funcionamento da vigilância sanitária somente poderia abranger o último semestre do ano-calendário de 2006, pois fora emitida em 28/07/2006 (fl. 115).

Entendeu-se ainda, que seria imprescindível que as provas e argumentos carreados aos autos, no sentido de refutar o procedimento fiscal, se revistam de toda força probante capaz de propiciar o necessário convencimento e, conseqüentemente, descaracterizar o que lhe foi imputado pelo Fisco e, sendo assim, somente os serviços que se enquadrem no conceito de serviços hospitalares do ADI nº 18, de 2003, da IN SRF nº 306, de 2003, durante sua vigência, e da IN SRF nº 480, de 2004, com a redação dada pela IN SRF nº 539, de 2005, acima transcritos, estariam compreendidos na exceção ao percentual de 32% (trinta e dois por cento), o que não seria o caso da recorrente.

No tocante à falta de emissão de nota fiscal, entendeu a decisão recorrida que para fazer prova em seu favor deveria a contribuinte apresentar os respectivos registros contábeis que embasariam suas alegações e que, na ausência da competente justificação documental e contábil não há como acatar suas alegações.

Cientificada da decisão relatada acima (fl. 1.432), a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 1.433 em diante), reiterando seus argumentos para caracterização dos serviços hospitalares para os fins de apuração do lucro presumido.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr., Relator.

O Recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos de recorribilidade. Admito-o para julgamento.

Como bem registrado pela decisão recorrida e descrito no relatório acima circunstanciado, a autuação em questão se relaciona à interpretação da Lei nº 9.249, de 26/12/1995, que estabelece os percentuais a serem utilizados para determinação da base de cálculo do IRPJ, contemplada, a interpretação, às atividades desenvolvidas pela recorrente.

De bom alvitre reproduzir o conteúdo do aludido artigo, ressaltando que atualmente estão vigentes as disposições da Lei nº 11.727, de 2008, que alterou a alínea "a" do inciso III, do dito artigo 15, da Lei nº 9.249/95, confira-se a redação então vigente:

[...]

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:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;

(...)

§ 2º. No caso de atividades diversificadas será aplicado o percentual correspondente a cada atividade.

[...]

Pois bem, verificado o conteúdo da legislação tem-se que a regra geral versa o percentual a ser utilizado para apuração da base de cálculo do IRPJ é de 8% (oito por cento) e da CSLL é de 12% (doze por cento), a exceção fica por conta do § 1º, do artigo 15, que relaciona as atividades com percentuais distintos, dos quais destaca-se o de 32% (trinta e dois por cento) para a atividade de prestação de serviços em geral, exceto a prestação de "serviços hospitalares", constante do inciso III, alínea "a", para os quais se fixa o índice geral de 8% (oito por cento) para o IRPJ e de 12% (doze por cento) para a CSLL.

A celeuma instalada, a qual aludiu a decisão recorrida, antes da edição da Lei nº 11.727/08, era saber se estas alíquotas se aplicavam também às clínicas de diagnóstico, a exemplo da ora recorrente.

Como já anotou a decisão recorrida, acertadamente, nesta afirmação, nem todas as empresas que prestam serviços à saúde podiam ser consideradas como prestadoras de atividades hospitalares para fins de aplicação do percentual mais reduzido de presunção do lucro, contudo, a conclusão da decisão recorrida esbarra no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à espécie por força do artigo 62-A, do Anexo II, do RICARF.

Registre-se, portanto, que esse tema foi amplamente debatido pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo que a jurisprudência daquela Corte Superior encontra-se pacificada no sentido de que atividades ligadas à saúde, de prestação de serviços de simples consultas médicas não se enquadram no conceito de atividades hospitalares para o fim do benefício de fruição do percentual de presunção do lucro mais favorável, porém, negando-se provimento ao recurso da União, registrou-se que atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelham à simples consultas médicas, motivo pelo qual, fazem jus aos percentuais de 8% e 12%.

Esse posicionamento é resultante do julgamento do Resp nº 1.116.399 BA, ao qual foram atribuídos os efeitos do art. 543-C do CPC.

Vê-se no aludido Resp. que todas as questões relativas às regras das Instruções Normativas aventadas pela decisão recorrida, foram consideradas, expressamente, como desnecessárias à interpretação da aplicação dos percentuais.

Considerando que a recorrente atua no âmbito dos diagnósticos por imagem, não em mera consulta médica, a hipótese dos autos é idêntica ao que decidido pelo STJ no julgamento do Resp nº 1.116.399 BA, ao qual foram atribuídos os efeitos do art. 543-C do CPC, motivo pelo qual, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para reformando a decisão recorrida, julgar indevidas as acusações fiscais.

Sala das Sessões, em 22 de outubro de 2014.

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.