



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

Processo n° 15889.000441/2008-04
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1802-002.338 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 23 de setembro de 2014
Matéria Coeficiente de presunção do lucro
Recorrente LABORATÓRIO DE ANATOMIA PATOLÓGICA E CITOPATOLOGIA DE BAURU LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2006

DESISTÊNCIA DO RECURSO VOLUNTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO INVOCADO NA LIDE. ADESÃO A PARCELAMENTO ESPECIAL DE DÉBITOS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Não se conhece do recurso interposto, quando o contribuinte acosta aos autos, antes do início da sessão de julgamento, petição de desistência do recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto, em face de adesão a parcelamento de débitos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NÃO conhecer do recurso, em razão da desistência do recurso e renúncia ao direito invocado na lide por pedido de parcelamento, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Correa - Presidente.

Processo nº 15889.000441/2008-04
Acórdão n.º **1802-002.338**

S1-TE02
Fl. 1.049

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Marciel Eder Costa, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira.

Relatório

Cuidam os autos do Recurso Voluntário de e-fls.322/360 contra decisão da 3ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto (e-fls.299/312) que julgou a impugnação improcedente, mantendo a exigência do crédito tributário atinente aos autos de infração do IRPJ e reflexo (CSLL) dos anos-calendário 2003, 2004 e 2006.

Quanto aos fatos, consta:

- que, em **24/09/2008**, na DRF/Bauru, foram lavrados pela Fiscalização da RFB os autos de infração do IRPJ e reflexo (CSLL), dos anos-calendário 2003, 2004 e 2006 (e-fls. 03/46), imputando a seguinte infração, no âmbito do regime do Lucro Presumido (e-fls. 08/09):

(...)

001 - APLICAÇÃO INDEVIDA DE COEFICIENTE DE DETERMINAÇÃO DO LUCRO - A PARTIR DO AC 93. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE PERCENTUAIS APLICÁVEIS A RECEITAS POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES

IRPJ apurado a menor em DIPJ, em decorrência da aplicação indevida do coeficiente de determinação do lucro de 8% sobre as receitas da atividade de Serviços Médico-Laboratoriais de Anatomia Patológica e Citopatológica, abaixo descritas, quando o correto seria 32%, todo conforme detalhado no Termo de Verificação e Constatação Fiscal anexo, que passa a fazer parte integrante do p. Auto, juntamente com a planilha Demonstrativa dos Valores declarados e devidos.

(...)

Enquadramento Legal:

Arts. 518 e 519 do RIR/99.

(...)

- Lançamento reflexo: CSLL.

Pelo auto de infração da CSLL foi apurada diferença dessa exação fiscal para os citados períodos, pois a contribuinte fez a apuração, aplicando coeficiente de presunção do lucro de 12% e não de 32%.

Enquadramento legal: Art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/88 e art. 29 da Lei nº 9.430/96; Art. 37 da Lei nº 10.637/02.

- que integra os autos de infração, ainda, o Termo de Verificação Fiscal, de 24/09/2008 e demonstrativos de cálculo - anexos (e-fls. 126/142);

- que o crédito tributário, lançado de ofício, perfaz o montante de **R\$ 566.635,71**, assim discriminado por exação fiscal:

PA	AUTO DE INFRAÇÃO	PRINCIPAL	MULTA DE OFÍCIO DE 75%	JUROS DE MORA (calculados até 29/08/2008)	TOTAL
2003 (3º e 4º trimestres) 2004 2006 (2º, 3º, 4º trimestres)	IRPJ	181.675,79	136.256,80	81.161,68	399.094,27
2003 2004 2006 (2º, 3º, 4º trimestres)	CSL	74.455,14	55.841,31	37.244,99	167.541,44
TOTAL	-	-	-	-	566.635,71

A contribuinte tomou ciência dos autos de infração, por intermédio de seu sócio-proprietário, em **25/09/2008**, conforme assinatura aposta no corpo dos respectivos autos de infração, e apresentou impugnação em **24/08/2008** (e-fls. 148/200) cujas razões, em síntese, estão assim resumidas no relatório da decisão *a quo* e que transcrevo, por reunir os principais aspectos da lide (e-fl. 301), *in verbis*:

(...)

Regularmente notificada da imposição tributária, ingressou a contribuinte com a impugnação de fls. 75/101 em que alega que nos períodos abrangidos pela ação fiscal sua atividade encontrava-se em consonância com a definição de serviços hospitalares atribuída pelas Instruções Normativas SRF (IN) n. 306/2003, 480/2004 e 539/2005 e pela interpretação dada pelo Ato Declaratório Interpretativo (ADI) n. 18/2003.

Arguiu que cumprira as determinações da administração tributária, veiculada pelas normas antes referidas e que o advento do ADI 19/2007 teve como intuito apenas reduzir a possibilidade de enquadramento de sua atividade no conceito de serviço hospitalar. Sua eficácia deve ter efeitos ex nunc haja vista ter alterado os critérios jurídicos anteriormente definidos.

Aduziu que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em atendimento a consulta formulada pelo Secretário Adjunto da Receita Federal do Brasil, exarou o Parecer PGFN/CAT n. 2.710/2007 contrário à aplicação retroativa do citado ato declaratório interpretativo, pois tal ato inova o conceito de serviço hospitalar anteriormente previsto.

Alegou que sua natureza jurídica é a de sociedade empresária e que além de os sócios prestarem serviços existe outro médico autônomo contratado, cuja efetiva prestação de serviços

comprova-se por meio de Recibo de Pagamento Autônomo. Acrescentou que seu quadro de funcionários conta com outros profissionais ligados à área técnica.

Ao final, propugnou pela acolhida de suas alegações.

(...)

Enfrentando as questões suscitadas pela Contribuinte, a 3ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto julgou a impugnação improcedente, conforme Acórdão nº 14-32.132, de 13/01/2011 (e-fls.299/312), cuja ementa transcrevo, a seguir:

(...)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 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, 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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

(...)

A contribuinte tomou ciência desse *decisum* em **09/02/2011** (quarta-feira), por via postal – AR (e-fl. 320), e apresentou Recurso Voluntário em **10/03/2011-quinta-feira** (e-fls. 322/360), juntou ainda documentos (e-fls.362/1018), cujas razões, em síntese, são as seguintes:

- que, - com fulcro nas Instruções Normativas editadas pela Receita Federal do Brasil que definem o conceito de **serviços hospitalares** para fins de apuração do IRPJ e da

CSLL -, **utilizou** os coeficientes de presunção de 8% e 12%, respectivamente, para apuração da base de cálculo desses tributos, dos anos-calendário 2003, 2004 e 2006;

- que, entretanto, a RFB, seja pelos autos de infração aplicados, seja pela decisão recorrida, tem entendimento diverso da recorrente. Ou seja, o fisco alega que a autuada não faz jus a coeficientes reduzidos de presunção do lucro, pois:

a) em relação aos anos-calendário de 2003 e 2004, aplicam-se as regras instituídas pela IN 306/2003; para o ano-calendário de 2006 as estatuídas pela IN 539/2005;

a1) **quanto aos anos-calendário de 2003 e 2004**, os referidos atos normativas infralegais fixam condições: (i) caráter empresarial da pessoa jurídica; (ii) natureza das atividades desenvolvidas;

- que a prestadora dos serviços hospitalares deve ser caracterizada como sociedade empresária;

- que não pode a simples prestação de serviços profissionais na área médica ser entendida como elemento de empresa. Para tal ser considerado, é necessário haver uma organização econômica da atividade empresária, em que a profissão intelectual constitua um dos elementos da organização, e não o único;

- que a contribuinte ostenta natureza jurídica de sociedade empresária, em face dos registros na Junta Comercial do Estado de Sao Paulo (Jucesp), desde outubro/2003 (e-fls. 204/227); porém, isso não seria suficiente, pois uma das condições para usufruir da tributação que incide sobre prestação de serviços hospitalares, prevista no ADI n.18/2003, art. 2º, I, reside no fato de que os serviços não sejam prestados apenas pelos sócios da sociedade empresária;

- que a contribuinte declara expressamente que, além dos sócios, havia um médico autônomo contratado para a execução das atividades inerentes, a teor dos recibos de pagamento autônomo, anexados sob fls. 266/273;

- que a prestação dos serviços caracterizada nos recibos não é suficiente para justificar o fato de que além dos sócios havia outro profissional que executava as atividades técnicas, dado que os recibos referem-se apenas aos meses de setembro de 2006 e junho de 2007, em valores de inexpressiva monta. Um dos recibos refere-se ao mês de janeiro/2008 que não está abrangido pela ação fiscal;

- que o fato de os sócios prestarem serviço, ressalvada a exceção citada no parágrafo anterior, colide frontalmente com a determinação que emana do ADI 18/2003, que veda enquadramento na situação em que os serviços sejam prestados exclusivamente pelos sócios;

- que não basta apenas ter natureza jurídica de empresário ou sociedade empresária. É necessário que a pessoa jurídica tenha em seu quadro funcional funcionários com competência técnica para realizar sua atividade-fim sem a necessidade de atuação dos sócios;

- que a circunstancia de a contribuinte apresentar em seu quadro de funcionários técnico em laboratório e citotécnicos não tem o condão de atribuir natureza empresarial dado que eles realizavam atividades de apoio (atividade-meio). Ademais, procedimentos de diagnóstico competem exclusivamente a médicos, a teor do que preceituam as regras estatuídas pelo Conselho Federal de Medicina (CFM);

- que, por conseguinte, verifica-se que para a execução das atividades exercidas pela contribuinte é imprescindível a participação dos sócios-médicos. Conclui-se que o que efetivamente caracteriza a pessoa jurídica como sociedade simples ou empresária será o modo de explorar seu objeto. O objeto social explorado sem empresarialidade (isto é, sem profissionalmente organizar os fatores de produção com o fim de lucro) confere à sociedade o caráter de simples, enquanto a exploração empresarial do objeto social caracteriza a sociedade como empresária;

- a2) **que em relação ao ano-calendário 2006**, além dos requisitos consubstanciados em **caráter empresarial e natureza das atividades desenvolvidas**, a partir da edição da IN 539/2005 a legislação estabeleceu outro, de ordem material, a saber, **adequada estrutura física do estabelecimento**, atestada por

documento competente expedido pela vigilância sanitária estadual ou municipal. A licença de funcionamento que a contribuinte apresentou (e-fls. 72/73) fora expedida em 23/08/2007, posteriormente ao período abrangido pela imposição fiscal;

- que, sendo assim, somente os serviços que se enquadrem no conceito de serviços hospitalares do ADI nº 18, de 2003, da IN SRF n. 306, de 2003, durante sua vigência, e da IN SRF n. 480, de 2004, com a redação dada pela IN SRF nº 539, de 2005, estariam compreendidos na exceção ao percentual de 32%, o que não é o caso;

3) Definição de serviços hospitalares pela RFB: argumenta a recorrente que, a partir da edição da Lei 8.541/92, há previsão legal de aplicação de coeficientes diferenciados de presunção do lucro para serviços hospitalares, para efeito do IRPJ (8%) e da CSLL (12%) e não mais 32%;

3.1) Conceito de serviço hospitalar – IN SRF 306/2003 (art. 23):

"Art. 23. Para os fins previstos no art. 15, § 1º inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249, de 1995, poderão ser considerados 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 das 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, relacionadas nos incisos seguintes:" (g.n.)

- que, em vista do disposto na referida Instrução Normativa, a Cosit/RFB, pacificou internamente o entendimento em relação à aplicação do percentual sobre serviços hospitalares indicados na Portaria GM do Ministério da Saúde:

"EMENTA: LUCRO PRESUMIDO. PERCENTUAIS. SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS POR CLÍNICAS DE ORTOPEDIA, TRAUMATOLOGIA E RADIOLÓGICAS. 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."

- que é de se notar que a decisão se concentra no serviço em si e não naqueles que prestam os serviços. Como o conceito adotado pelo artigo 23 da IN SRF 306/2003 abrangia, abarcava, quase todas as atividades ligadas à medicina, a Secretaria da Receita Federal publicou Ato Declaratório Interpretativo, restringindo a referida amplitude.

ADI SRF nº 18, de 23 de outubro de 2003

Art. 1º Para fins do disposto no art. 15, §1º, III, "a" da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, considera-se serviços hospitalares os prestados pelos estabelecimentos assistenciais de saúde constituídos por empresários ou sociedades empresárias.

Art. 2º Para fins do disposto no art. 1º, independentemente da forma de constituição da pessoa jurídica, não serão considerados serviços hospitalares, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores, quando forem:

I - prestados exclusivamente pelos sócios da empresa; ou

II - referentes unicamente ao exercício de atividade intelectual, de natureza científica, dos profissionais envolvidos.

Parágrafo único. Os termos auxiliares e colaboradores de que trata o Caput referem-se a profissionais sem a mesma habilitação técnica dos sócios da empresa e que a esses prestem serviços de apoio técnico ou administrativo.

- que o Ato Declaratório Interpretativo nº 18/2003, em outras palavras, estabeleceu que o que define o coeficiente de presunção do lucro aplicável às receitas dos **"serviços hospitalares" é a forma como o serviço é prestado;**

- que, em resumo, se a receita provém de uma atividade empresarial (organização de fatores intelectuais e materiais visando o lucro) o percentual aplicável será de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e 12% para a CSLL. Se a receita provém, unicamente, do trabalho intelectual e pessoal, o percentual será de 32% (trinta e dois por cento);

- que, sem dúvida, a principal restrição estabelecida pela Secretaria da Receita Federal está na necessidade do prestador de serviço contar com terceiros profissionais, ou seja, diversos do quadro social;

- 3.2) - Instrução Normativa SRF 480/2004 e Instrução Normativa SRF 539/2005:

- que as Instruções Normativas SRF nº 480/2004 (art. 27) e 539/2005 (art. 27) revogaram a Instrução Normativa SRF n 306/2003, **porquanto se manteve o conceito de serviços hospitalares**, ao utilizar a pertinente conceituacão prevista pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária — ANVISA. Vale dizer:

a) prestação de atendimento eletivo de promoção e assistência á saúde em regime ambulatorial e de hospital-dia (atribuição 1), ou

b) prestação de atendimento imediato de assistência à saúde (atribuição 2), ou

c) prestação de atendimento de assistência à saúde em regime de internação (atribuição 3), ou

d) atividades fins da prestação de atendimento de apoio ao diagnóstico e terapia (atribuição 4);

- que os serviços acima sejam prestados por empresário ou sociedade empresária.

- que o próprio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ, guardião da lei infraconstitucional, também reconheceu o direito ao enquadramento dos prestadores de serviços hospitalares no regramento descrito pela Lei 9.249/95, *ipsis litteris*:

(...) Hipótese em que o Tribunal a quo, com ampla cognição fática, assentou que os serviços de hemodiálise prestados pelo recorrido revestem-se de natureza de prestação de serviços médico-hospitalares e que, portanto, estaria sujeito à alíquota do Imposto de Renda de 8% sobre a receita bruta mensal (Precedentes das Turmas de Direito Público do STJ: REsp 380.087/RS; Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJ de 07/06/2004; REsp 380584/RS; ReL Min. GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, DJ de 25/03/2002). 7. As empresas prestadoras de serviços médico-hospitalares de hemodiálise, nos termos do art. 15, § 1º, inciso III, alínea "a", segunda parte, da Lei n.º 9.249/95, estão sujeitas à alíquota de 8% (oito por cento) incidente sobre a receita bruta mensal a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

8. Recurso Especial improvido." REsp 673033/RS RECURSO ESPECIAL 2004/0116197-1 DJ 12.09.2005 p. 225

- que o conceito dado pelos dispositivos legais em comento vigorou no sistema normativo até 12/12/2007, quando da entrada em vigor da Instrução Normativa SRF 791/07 que alterou o conceito de serviços hospitalares;

3.3) – ADI 19/2007 e IN SRF 791/2007 – Criação de novo conceito de Serviço Hospitalar pela RFB:

ADI 19/2007:

*"Artigo Único. Para efeito de enquadramento no conceito de serviços hospitalares, a que se refere o art. 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995, os estabelecimentos assistenciais de saúde devem dispor 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, possuir 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.*

Parágrafo único. São também considerados serviços hospitalares os serviços pré-hospitalares, prestados 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"), bem como os serviços de emergências médicas, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias classificadas nos Tipos "A", "B", "C" e "F", que possuam médicos e equipamentos que possibilitem oferecer ao paciente suporte avançado de vida."

- que, assim, inaplicável, ao caso, essa normatização, por não ter aplicação retroativa;

3.4) – Lei 11.727/2008 (art. 29):

- que a recorrente invoca a existência de equiparação das clínicas de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica e citologia no conceito de serviços hospitalares, em face da edição da citada lei, pois contam com estrutura tipicamente empresarial, contando com diversos profissionais para o exercício médico-hospitalar (laboratorial e radiológico);

3.5)- Pretensão de reforma da decisão recorrida. Argumenta a recorrente:

- que, no caso, o enquadramento dos serviços prestados como hospitalares foram praticados, precipuamente, pelos seus funcionários e não pelos sócios;

- que, quanto à necessidade de caracterização de sociedade empresária, ou seja, de contar com terceiros não sócios (funcionários com a habilitação profissional requerida para o exercício da atividade da empresa), restou tal condição devidamente comprovada nos autos, pois:

(i) a empresa contratou os serviços de um Médico Autônomo, Dr. Raul Negrão Fleury, restando comprovado por meio de RPA (Recibo de Pagamento de Autônomo) a verdadeira prestação do serviço (e-fls. 266/273);

(ii) adicionalmente, a empresa também possui uma funcionária devidamente registrada como "técnica de laboratório", com formação farmacêutica, bem como também possui três biólogas contratadas e registradas na função de "citotécnicas", executando tal função. Há ainda, mais dois técnicos de laboratório, que possuem nível técnico, conforme se comprova pela juntada de cópia do Registro de Funcionários da empresa (e-fls. 276/284). Ainda juntou folha de pagamento de empregados, funções secretária, citotécnica, servente, aux. téc. laboratório, técnico de laboratório, auxiliar de escritório, motorista, dos períodos de competência:

- a) janeiro/2003 (e-fls.417/427);
- b) fevereiro/2003 (e-fls. 431/441);
- c) março/2003 (e-fls. 459/469);
- d) abril/2003 (e-fls. 471/483);
- e) maio/2003 (e-fls. 485/497);
- f) junho/2003 (e-fls. 499/509);
- g) julho/2003 (e-fls. 511/533);
- h) agosto/2003 (e-fls. 445/455);
- i) setembro/2003 (e-fls. 535/53);
- j) outubro/2003 (e-fls. 555/567);

- k) novembro/2003 (e-fls. 569/593);
- l) dezembro/2003 (e-fls. 583/625);
- m) janeiro/2004 (e-fls. 627/639);
- n) fevereiro/2004 (e-fls. 641/653);
- o) março/2004 (e-fls. 655/667);
- p) abril/2004 (e-fls. 669/681);
- q) maio/2004 (e-fls. 683/695);
- r) junho/2004 (e-fls. 697/709);
- s) julho/2004 (e-fls. 711/723);
- t) agosto/2004 (e-fls. 725/737);
- u) setembro/2004 (e-fls. 739/751);
- v) outubro/2004 (e-fls. 753/765);
- w) novembro/2004 (e-fls. 767/777);
- x) dezembro/2004 (e-fls. 779/817);
- y) janeiro/2005 a dezembro/2005 (e-fls. 818/893);
- z) cópias das RAIZ dos anos-base 2003, 2004, 2005, e 2006 (e-fls. 894/943); cópias de contracheques assinados pelos respectivos funcionários, ano-calendário 2006 (e-fls. 951/1018).

- que são os funcionários que participam diretamente na prestação de serviços do laboratório, pois sem eles não seria possível o resultado final, ou seja, a conclusão de um exame. Também pela simples leitura do contrato social, confirma-se que tais funcionários concorrem na prestação dos serviços e não são sócias da empresa;

- que, pela documentação juntada ao presente recurso, a empresa possui organização empresarial para obtenção de lucros, haja vista contratar funcionários especializados e ter estrutura física e administrativa condizente à prestação dos serviços e obtenção de lucros;

- que o entendimento apresentado pelo ilustre Julgador *a quo* de que os funcionários prestam somente "atividades de apoio", está equivocado, uma vez que, para a consecução DAS ATIVIDADES FINIS DA CONTRIBUINTE, não SE FAZ NECESSÁRIO QUE OS LAUDOS SEJAM ASSINADOS EXCLUSIVAMENTE POR MÉDICOS;

- **que**, nesse sentido, a RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA CITADA E UTILIZADA PELO SR. JULGADOR a quo (CFM 1.823/2007) como fundamento para a manutenção dos autos de infração, FOI DECLARADA INCONSTITUCIONAL nos autos da Ação Civil Pública de nº 2008.34.00.035483-9 ajuizada

pelo Conselho Federal de Farmácia em face do Conselho Federal de Medicina, onde foi proferida a seguinte decisão liminar confirmada pela sentença com eficácia *erga omnes*:

"É imprescindível a concomitância dos requisitos para o deferimento de liminar, a saber: o fumus boni juris (plausibilidade do direito) e o periculum in mora (risco de perecimento do direito).

Prescreve o art. 5º, II e XIII, da Constituição Federal:

(...)

No caso, a vedação feita pela Resolução nº 1.823/07, do Conselho Federal de Medicina, ultrapassou os limites, uma vez que não há a proibição em lei formal, tampouco se ateu aos aspectos da qualificação profissional. Conseqüentemente, é inconstitucional e não pode obrigar o médico a recusar o exame feito pelo profissional farmacêutico.

A exigência do art. 9º [1], interposta por Resolução do Conselho Federal de Medicina, e não por lei ordinária, ofende o princípio da legalidade e viola o princípio constitucional do livre exercício profissional.

O ato administrativo normativo restringe, por via transversa, o exercício das demais profissões da área médica com habilitação curricular para emitir laudo anatomopatológico e citopatológico, a exemplo dos farmacêuticos e biomédicos.

Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR PARA SUSPENDER OS ARTIGOS 7º, 8º E 9º, DA RESOLUÇÃO CFM Nº 1823/2007, ATE DECISÃO DE MÉRITO."

- que a sentença de 12/03/2010 ratificou o entendimento da liminar:

"Ante o exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 7º, 8º e 9º, da Resolução CFM no 1823/2007, e determinar que o réu, Conselho Federal de Medicina, abstenha-se de proibir a aceitação de laudos realizados por profissional farmacêutico-bioquímico, bem como se abstenha de não reconhecer e/ou não aceitar exames de análises clínicas assinados e/ou sob responsabilidade de farmacêutico-bioquímico, e divulgar quaisquer dessas restrições."

- que o ilustre Julgador *a quo*, como demonstrado, utilizou fundamento legal que não mais produz efeitos no mundo jurídico, isto é, está ferindo o princípio da legalidade tributária, onde quaisquer atos e decisões devem ser fundamentadas com base em legislação vigente;

- que acerca do alcance do termo **serviço hospitalar** o Superior Tribunal de Justiça tem o seguinte entendimento:

"Com efeito, naquela assentada, após os judiciosos votos proferidos pelo Ministro Relator e pelos Ministros Teori

Zavascki e Eliana Calmon, decidiu-se, em síntese, 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 pela contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou o contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde), que é, inclusive, alçado à condição de direito fundamental.

Ademais, consignou-se 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.

Dessa forma, ficou assentado que devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente a 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". REsp 1.116.399 publicado em 24/02/2010

- que, seguindo o Superior Tribunal de Justiça, instância máxima da Lei Federal, faz jus a alíquota diferenciada, por prestar serviços médicos.

- que se comprova que o **ADI nº 18/03 e a IN 306/03** foram integralmente cumpridos pela empresa, não havendo, na argumentação da autoridade fiscal, nexo dentro do contexto comprobatório, uma vez que resta como claro que os serviços foram realmente prestados por sociedade empresária, contando **com terceiros (com a habilitação requerida) que não compõe o quadro societário da empresa**, bem como as atividades não são restritas ao exercício da atividade intelectual, de natureza científica, entretanto, com organização empresarial para obtenção de lucros;

- que quanto à "Atribuição 4", acima citada, de que trata a IN 480, contempla a atividade desenvolvida pela recorrente, ou seja, consta da "Atribuição 4" da RDC 50, as atividades de "Patologia Clínica" e "Anatomia Patológica e Citológica";

- que resta claro que as atividades desenvolvidas pelo laboratório compõe a "Atribuição 4" constante como condição ao conceito de serviço hospitalar definido pela IN 480/04, com redação dada pela IN 539/05, devendo, portanto, se enquadrar dentro do conceito de "serviço hospitalar";

- que, por fim, em face de tudo que foi exposto, a recorrente pediu, *in verbis*:

a) Que seja reformado o julgamento da DRJ, para que os serviços prestados pela recorrente sejam considerados como prestados por sociedade empresária, conforme farta documentação anexada aos autos;

b) Que a prestação do serviço hospitalar conta com médicos, biólogos e técnicos, com a habilitação requerida, que não compõe o quadro societário da empresa, não sendo necessário que somente médicos assinem o laudo;

c) Que a atividade não é restrita ao exercício de atividade intelectual, de natureza científica, dos profissionais envolvidos;

d) Que as atividades de "Patologia Clínica" e "Anatomia patológica e Citopatologia" constam da "Atribuição 4 - atividades fins da prestação de atendimento de apoio ao diagnóstico e terapia" da RDC ANVISA nº 50.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator.

Não conheço do Recurso Voluntário.

A contribuinte formalizou desistência do recurso e renúncia ao direito invocado na lide, consoante petição, requerimento, acostado aos autos do e-processo em 26/12/2013, *in verbis*:

(...)

Processo nº. 15889.000.441/2008-04

CNPJ nº 54.727.755/0001-11

LABORATÓRIO DE ANATOMIA PATOLÓGICA E CITOPATOLOGIA DE BAURU LTDA, por seu advogado, *infra-assinado*, vem respeitosamente, à presença de V.Sa., requerer a **DESISTÊNCIA** irretroatável e irrevogável do recurso administrativo e, cumulativamente, renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam o presente processo, eis que a impugnante aderiu ao Parcelamento de Débitos previsto nos arts. 1º a 13 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009 c/c art. 17 da Lei 12.865/13 c/c art. 14 e parágrafos da Portaria Conjunta RFB/PGFN 7/2013, nos termos dos documentos ora juntados.

(...)

Foram juntados aos autos ainda:

I - cópia do Recibo do Pedido de Parcelamento (confirmação recebida pela internet pelo Agente Receptor SEPRO), emissão de 12/12/2003, nos seguintes termos, *in verbis*:

(...)

CNPJ: 54.727.755/0001-11

Nome Empresarial: LABORATORIO DE ANATOMIA PATOLOGICA E CITOPATOLOGIA DE BAURU

RECIBO DE PEDIDO DE PARCELAMENTO DA REABERTURA DA LEI Nº 11.941 DE 27 DE MAIO DE 2009

A pessoa jurídica acima identificada solicitou o parcelamento de débitos da Reabertura da Lei nº 11.941, de 2009 - RFB - Demais Débitos - Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente - Art. 1º de que trata a Lei nº 11.941 de 2009.

Este pedido de parcelamento somente produzirá efeitos com o correspondente pagamento da primeira prestação, em valor não inferior ao estipulado no art. 4º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7, de 2013, que deve ser efetuado até o último dia útil de 12/2013, com código de receita 3926.

O DARF para pagamento da 1ª prestação está disponível para impressão nas páginas da Secretaria da Receita Federal do Brasil ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional na Internet.

(...)

II - Cópia do pagamento da 1ª cota/prestação do parcelamento:

(...)

Comprovante de Arrecadação

Comprovamos que consta, nos sistemas de controle da Receita Federal do Brasil, registro de arrecadação de receitas federais (DARF) com as características abaixo:

Contribuinte:

*LABORATORIO DE ANATOMIA PATOLOGICA E
CITOPATOLOGIA DE BAURU*

Número de inscrição no CNPJ : 54.727.755/0001-11

*Data de Arrecadação: 13/12/2013 Banco / Agência
Arrecadadora: 001 / 4291*

Número do Pagamento: 2705707573-2

Período de Apuração: 30/12/2013

Data de Vencimento: 30/12/2013

Número do Documento: 010100105068042774

Valor no Código de Receita 3926: 2.900,00

Valor Total: 2.900,00

(...)

Por fim, cabe acrescentar que, por previsão expressa do Regimento Interno do CARF (Portaria nº 256/2009, Anexo II, art. 78 e §§), o pedido de parcelamento também importa a desistência do recurso e configura renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo.

Nesse sentido, transcrevo o disposto no art. 78, Anexo II, do Regimento Interno do CARF- Portaria nº 256/2009, *in verbis*:

Art. 78. (...)

§ 2º. O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

§ 3º. No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva do débito, estará configurada a renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao contribuinte, descabendo recurso da Procuradoria da Fazenda Nacional por falta de interesse. (os grifos não são do original)

Por tudo que foi exposto, voto para NÃO conhecer do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel