



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

Processo nº 18088.720353/2012-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-002.258 – 3ª Turma Especial
Sessão de 29 de julho de 2014
Matéria LUCRO PRESUMIDO
Recorrente SAARA ANESTESIA E ANALGESIA S/S
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício:2008,2009,2010

PROPOSITURA PELO SUJEITO PASSIVO DE AÇÃO JUDICIAL.

A condição para que se aplique o entendimento normativo de que importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, é que tenha o mesmo objeto do processo administrativo.

LUCRO PRESUMIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES.

A legislação de regência da matéria expressamente prevê que para usufruir do coeficiente de apuração do lucro presumido para fins determinação dos tributos no caso de pessoa jurídica que se dedica à prestação de serviços hospitalares, a pessoa jurídica prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Exercício:2008,2009,2010

LUCRO PRESUMIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES.

A legislação de regência da matéria expressamente prevê que para usufruir do coeficiente de apuração do lucro presumido para fins determinação dos tributos no caso de pessoa jurídica que se dedica à prestação de serviços hospitalares, a pessoa jurídica prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício:2008,2009,2010

NULIDADE.

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e estando a decisão motivada de forma explícita, clara e congruente, não há que se falar em nulidade dos atos em litígio.

JUROS DE MORA.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) para títulos federais.

MULTA DE OFÍCIO PROPORCIONAL.

A multa de ofício proporcional é uma penalidade pecuniária aplicada em razão de inadimplemento de obrigações tributárias apuradas em lançamento direto com a comprovação da conduta culposa.

DOUTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos (1) negar provimento ao recurso voluntário em relação à exigência de IRPJ e (2) dar provimento em parte ao recurso voluntário em relação à exigência de CSLL para exonerar o crédito tributário referente aos anos-calendário de 2007 e 2008, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Rodrigues Mendes, Victor Humberto da Silva Maizman, Artur José André Neto, Ricardo Diefenthaler, Roberto Armond Ferreira da Silva e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

O processo nº 18088.720354/2012-69 foi juntado a este por apensação, fl. 376.

Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – Processo Principal nº 18088.720353/2012-14

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 302-319, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$460.178,12 a título de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora e multa de ofício proporcional referente aos quatro trimestres do ano-calendário de 2009 apurado pelo regime de tributação com base no lucro presumido.

O lançamento fundamenta-se na aplicação indevida no coeficiente de determinação do lucro presumido, uma vez que houve aplicação incorreta do percentual de determinação de 8% sobre as receitas tributáveis auferidas na atividade de prestação de serviços, quando o correto, para esta atividade, seria 32%, o que acarretou as diferenças a menor de IRPJ apurado pela Recorrente, em conformidade com o Relatório Fiscal, fls. 296-301. O valor do IRPJ apurado de ofício foi compensado o valor calculado pela Recorrente utilizando o coeficiente de 8% sobre o lucro presumido, fls. 302-319.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 3º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995 e art. 518 e art. 519 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR, de 1999).

Cientificada, a Recorrente apresenta a impugnação, fls. 326-344, com as seguintes alegações:

A Impugnante é pessoa jurídica de direito privado, devidamente constituída, e que possui como objeto social a prestação de serviços especializados de anestesia, analgesia e inaloterapia.

Assim, e por exercer regularmente as atividades previstas em seu contrato social, se submete ao recolhimento de uma série de tributos junto aos órgãos do erário, sendo que, dentre estes, destacam-se o IRPJ e a CSLL, que são de competência da União Federal, e que servem de objeto a presente discussão.

Desta forma, vinha recolhendo regularmente tais tributos, à base de cálculo de lucro presumido de 32% sobre a receita bruta, regime este que, diga-se, foi adotado quando da elaboração de suas declarações de Imposto de Renda, a luz do disposto na Lei 9.430/96.

Ocorre que, por entender se enquadrar na classe das empresas prestadoras de serviços hospitalares, buscou a concessão de benefício fiscal para cálculo do montante devido referente a aludidos tributos, com base no previsto pelo art. 15 da Lei 9.249/95.

Tal pretensão, mister dizer, foi materializada através de impetração de Mandado de Segurança junto à Justiça Federal de Araraquara/SP, sendo que o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, quando chamado a decidir a controvérsia, proferiu decisão favorável à ora Impugnante, fazendo-o nos seguintes termos:

"A redução do tributo prestigiada pela norma sob comento volta-se à natureza mesma do serviço prestado, essencial à população, considerando-se que a Carta Política tem a saúde pública como direito fundamental, a teor do Artigo 6.º. Tem-se

por excluídos do favor fiscal as simples consultas e atividades de cunho meramente administrativo.

No caso, trata-se de entidade que presta serviços médicos de anestesia, analgesia e inaloterapia, enquadrando-se tais atividades no conceito de "serviços hospitalares".

Ou seja, no entendimento dos nobres Desembargadores, a Impugnante se enquadra no conceito de empresa prestadora de serviços hospitalares, fazendo jus, portanto, a redução conforme legalmente previsto.

Contudo, mesmo ante a este cenário favorável ao contribuinte, o Sr. Fiscal da Receita Federal em Araraquara deu início aos procedimentos de fiscalização e controle das declarações e recolhimentos efetivamente realizadas pela ora Impugnante, o que, diga-se, possuía lastro na decisão acima colacionada.

E daí resultou a lavratura do Auto de Infração ora combatido, onde se exige o pagamento de R\$460.178,12 [...], montante consolidado em junho do corrente ano.

De salutar relevância se destacar que o procedimento fiscal vergastado foi instaurado, inicialmente, para verificar as apurações do período compreendido entre 04/2007 e 12/2009.

E após o Sr. Fiscal ter tomado ciência da documentação apresentada pela ora Impugnante, houve a retirada das exigências referentes ao recolhimento de IRPJ das competências entre 04/2007 e 12/2008, uma vez que prevaleceu o entendimento de que a decisão proferida pelo TRF da 3ª região produziria efeitos somente à tais débitos, tendo em vista a entrada em vigor, em nosso ordenamento, da Lei 11.727/08.

Em suma, através do Auto de Infração em lume, o Erário pugna pelo recolhimento de IRPJ referente ao ano calendário 2009, no importe acima mencionado que é resultantes da diferença entre os valores apurados, e aqueles que o Fisco considera devidos.

Sendo assim, não há outro meio para Impugnante fazer valer seus direitos senão por meio da presente manifestação, e assim o faz com base nas razões abaixo aduzidas.

II – DO DIREITO.

II. 1 - DO CABIMENTO DA IMPUGNAÇÃO E DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO SUPOSTO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

[...] Assim, a efetiva apresentação [da impugnação], suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme dispõe o artigo 151 do Código Tributário Nacional: [...] Portanto, cristalino que a autoridade competente tem o poder-dever de tomar as medidas cabíveis para que as exações ora discutidas não constem como restrições à Impugnante.

Aliás, conforme o posicionamento firmado pelos Tribunais, o que, certamente, corrobora com a própria natureza do instituto em questão, a suspensão do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, não só impossibilita a propositura de novas demandas, mas impede o prosseguimento daquelas já em curso, ocasionando, assim, o seu sobrestamento [...].

Assim, resta claro que a presente possui o condão de suspender a exigibilidade dos créditos tributários ora vergastados, conforme dispõe o Art. 151 do Código Tributário Nacional.

II. 2 - DAS EXIGÊNCIAS REFERENTES À REDUÇÃO SUPOSTAMENTE INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ

Como acima ventilado, a ora Impugnante, até o ajuizamento do Mandado de Segurança n.º 0005118-66.2004.4.03.6120, vinha recolhendo IRPJ à base de cálculo de 32% da receita bruta, como devido pelas sociedades empresárias optantes pelo regime do lucro presumido de um modo geral.

Ocorre que com a sobrevinda da decisão proferida pelo TRF da 3ª Região, acima colacionada, a Impugnante teve reconhecido o direito da redução da base a 8%, benefício previsto pelo Art. 15 da Lei 9.249/95, [...] E assim procedia quando do recolhimento e apuração de mencionado imposto, inclusive durante os períodos que serviram de objeto de análise da auditoria fiscal realizada.

Com efeito, no mencionado procedimento, realizado pela Secretaria da Receita Federal em Araraquara, o Sr. Fiscal optou por autuar a empresa, lavrando o Auto de Infração ora guerreado, exigindo, de tal modo, o recolhimento da diferença dos valores referentes ao ano calendário 2009.

E assim procedeu em função das alterações trazidas pela Lei 11.727/08, que em seu Art. 29 inseriu alterações no Art. 15 da Lei 9.249/95, [...] Desta feita, no entendimento do Sr. Fiscal, a decisão exarada pelo Tribunal Regional Federal só possuiria efeitos aos débitos anteriores à 1º de janeiro de 2009, data em que mencionada alteração passou a produzir efeitos, motivo pelo qual as exigências referentes ao ano calendário de 2009 seriam perfeitamente possíveis e devidas.

Contudo, este não é o posicionamento que se deve adotar na presente discussão.

Isto porque, como se vê, a decisão em questão foi proferida pela Nobre Desembargadora em 12 de fevereiro de 2010, ou seja, após as alterações introduzidas pela Lei 11.727/08, sem ter feito qualquer tipo de ressalva quanto à sua aplicabilidade e extensão.

E em sendo assim, não pode o Sr. Fiscal, na contramão do que decidido pelo Poder Judiciário, constituir tais créditos.

Alia-se a isto, ainda, o fato de que a mansa jurisprudência [...] considerando que o que o legislador efetivamente pretendia com o comando legal, era conceder o benefício fiscal a todos aqueles que militassem na área da saúde, não importando, portanto, a estrutura social das empresas.

Nesta esteira, o Superior Tribunal de Justiça, quando chamado a decidir a questão em Recurso Especial submetido ao regime da Repercussão Geral [REsp 1116399. Rel: Benedito Gonçalves. DJ 28/10/09], assim entendeu:

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.

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, pode-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.

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". (...)

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).

Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. [...]

Conclui-se, assim, da análise dos julgados colacionados, que, diga-se, são todos posteriores à entrada em vigor 11.727/08, que o benefício em discussão se estende, em verdade, a todos aqueles que exercem atividades profissionais relacionadas a serviços hospitalares, excetuando-se apenas as simples atividades de consultas médicas, porquanto trata-se, a saúde, de um direito fundamental, constitucionalmente previsto no Art. 6º de nossa Carta Maior.

Desta forma, evidente que a exigência referente ao ano-calendário 2009 não deve subsistir, tal como sucedeu com aquelas referentes a 2007 e 2008, uma vez que a ora Impugnante se enquadra nos requisitos necessários para concessão do benefício fiscal em lume, conforme, inclusive, reconhecido em decisão judicial.

Apresenta argumentos contra a incidência dos juros de mora equivalentes à taxa Selic e em oposição à aplicação da multa de ofício proporcional.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Por todo o que foi exposto, requer-se seja a presente impugnação conhecida e regularmente processada, suspendendo-se nos termos do artigo 151, inciso III do CTN, a exigibilidade do crédito tributário, dando-se a esta completo PROVIMENTO, de modo que se julgue, consequentemente, o Auto de Infração TOTALMENTE IMPROCEDENTE.

Caso eventualmente não sejam aceitas as argumentações aqui apresentadas, requer-se seja determinada a abertura de prazo legal para os recursos cabíveis, de modo que se garanta a ampla defesa, observando as disposições contidas no Decreto 70.235/72.

Requer-se, ainda, a intimação da Impugnante na pessoa de seu representante legal infra assinado, para oportuna SUSTENTAÇÃO ORAL, quando do julgamento da referida Impugnação, bem como a realização de diligências necessárias para o real deslinde do feito e regularização da fiscalização realizada.

Por fim, pugna-se para que as publicações e/ou intimações referentes ao presente feito sejam sempre lançadas em nome do patrono NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES, inscrito na OAB/SP sob nº 128.341, com escritório matriz na Avenida Marginal Pinheiros nº 5200, Condomínio América Business Park, Edifício Montreal, 6º andar, Jardim Morumbi, São Paulo, Estado de São Paulo, CEP 05.693-000, telefone (11) 3330-2299, sob pena de nulidade.

Está registrado como ementa do Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/RPO/SP nº 14-43.708, de 12.08.2013, fls. 377-384:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2009

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 e estrutura física do estabelecimento em consonância com a legislação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2009

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGÜIÇÃO.

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

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Notificada em 02.09.2013, fl. 389, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 26.09.2013, fls. 391-406, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge e reitera os argumentos apresentados na impugnação.

Acrescenta que apresenta o recurso voluntário no prazo legal. Suscita que o crédito tributário está com a exigibilidade suspensa:

Sendo assim, é imperiosa a necessidade de suspensão da exigibilidade dos valores ora discutidos enquanto pendente de apreciação o presente recurso, não podendo constituir óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal [inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional e art. 33 do Decreto 70.235, de 05 de março de 1972].

Cuida-se de processo administrativo através do qual se discute a redução da base de cálculo presumida, utilizada pela Recorrente no momento da apuração e recolhimento de seu IRPJ - ano-calendário 2009.

Isto porque a empresa-contribuinte utilizou-se do percentual de 8% para aferição da base de cálculo incidente, quando no entender da administração tributária, deveria fazê-lo em 32%.

Regularmente intimada do Auto de Infração lavrado, a ora Recorrente apresentou sua competente peça de defesa, alegando, em apertada síntese, que, por entender que se enquadrava na classe das empresas prestadoras de serviços hospitalares, ingressou com medida judicial visando a obtenção de provimento jurisdicional apto a lhe garantir o direito de redução da base de cálculo (para 8%) nos termos do disposto pelo Art. 15 da Lei. 9.249/95.

Desta forma, e tendo obtido sucesso em seu pleito, através de decisão judicial exarada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, utilizou-se da base de cálculo reduzida em comento.

A DRJ, quando chamada a decidir a demanda, optou por julgar improcedente a Impugnação apresentada pela então Autuada, mantendo a exigência fiscal combatida, sob o argumento de que a decisão judicial acima ventilada não se aplicaria para a exação referente ao ano-calendário 2009, uma vez que, a partir de 01 de janeiro daquele ano dever-se-ia aplicar as disposições contidas na Lei 11.727/2008, que teriam alterado a sistemática até então vigente.

Deste modo, e diante do fato de que a Recorrente não se enquadraria no rol de empresas prestadoras de serviços hospitalares, por falta de observância de vários requisitos necessários para tanto, e elencados na novel redação dada à alínea "a", III, §1º do Art. 15 da Lei 9249/95, o auto de infração manteve-se subsistente.

IV- DO DIREITO.

Em que pese toda a linha de argumentação utilizada pela administração tributária, no sentido de descaracterizar a empresa-contribuinte como prestadora de serviços hospitalares para fins de redução da base de cálculo presumida do IRPJ, a mesma não deve prevalecer.

Isto porque quando o legislador incluiu a possibilidade deste benefício para as empresas prestadoras de serviços hospitalares, assim o fez visando estimular a prestação de serviços desta natureza, e não a organização societária e física dos contribuintes que porventura exercessem tais atividades.

A jurisprudência pátria, aliás, possui posicionamento uníssono neste sentido, inclusive por meio de decisões exaradas pelo Superior Tribunal de Justiça, como se vê por meio dos REsp 956.122/RS, REsp 939.321/SC, REsp 951.251/PR, dentre outros.

Demais disso, salta aos olhos, ainda, a argumentação de que as alterações promovidas pela Lei 11.727/2008 impediriam a utilização da decisão judicial concessiva do direito à utilização da base de cálculo reduzida, quando da apuração do valor devido a título de IRPJ para o ano-calendário 2009.

O mesmo STJ, quando chamado a decidir caso análogo ao presente, em recurso paradigma e afetado ao regime dos Recursos Repetitivos (REsp 1.116.399/BA), manifestou-se [em seu favor]. [...]

Demais disso, é curial se reconhecer que tais decisões não vinculam os órgãos da Secretaria da Receita Federal, já que não há parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional se manifestando expressamente neste sentido, necessidade instituída por meio da Lei 12.44/2013. [...]

Tendo os julgados em referência sido operados na sistemática dos Recursos Especiais, nos termos do Art. 543-C do Código de Processo Civil, é medida de direito a aplicação da Portaria MF 586, de 22 de dezembro de 2010, que introduziu o Art. 62-A no Regimento Interno do Conselho. [...]

Conclui-se assim que o benefício em discussão se estende, em verdade, a todos aqueles que exercem atividades profissionais relacionadas a serviços hospitalares, excetuando-se apenas as simples atividades de consultas médicas, porquanto trata-se, a saúde, de um direito fundamental, constitucionalmente previsto no Art. 6º de nossa Carta Maior.

Desta forma, evidente que a exigência referente ao ano-calendário 2009 não deve subsistir, uma vez que a ora Recorrente se enquadra nos requisitos necessários para concessão do benefício fiscal em lume, conforme, inclusive, reconhecido em decisão judicial.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Ante todo o exposto, resta demonstrada subsistência dos argumentos acima esposados, motivo pelo qual deve o presente Recurso ser julgado totalmente procedente, julgando-se, ao final, o auto de infração totalmente insubsistente.

Requer-se, outrossim, a intimação da Recorrente na pessoa de seu representante legal infra assinado para oportuna SUSTENTAÇÃO ORAL, quando do julgamento do referido Recurso Voluntário; bem como a realização de diligências necessárias para o real deslinde do feito.

Por fim, requer-se, sob pena de nulidade, que as publicações e/ou intimações referentes ao presente feito sejam sempre lançadas em nome do patrono NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES, inscrito na OAB/SP sob nº 128.341, com escritório matriz na Avenida Nações Unidas, nº 12.901 - Centro Empresarial Nações Unidas - Torre Oeste - 17º andar - salas 1701/1702 - Bairro: Brooklin Novo - CEP: 04578-000, telefone (11) 3330-2299.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – Processo nº
18088.720354/2012-69 Juntado por Apensação ao Processo Principal nº
18088.720353/2012-14

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 302-330, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$355.216,21 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) juros de mora e multa de ofício proporcional referente aos segundo, terceiro e quarto trimestres do ano-calendário de 2007, aos quatro trimestres do ano-calendário de 2008 e aos quatro trimestres do ano-calendário de 2009 apurado pelo regime de tributação com base no lucro presumido.

O lançamento fundamenta-se na aplicação indevida no coeficiente de determinação do lucro presumido, uma vez que houve aplicação incorreta do percentual de determinação do lucro presumido de 12% sobre as receitas tributáveis auferidas na atividade de prestação de serviços, quando o correto, para esta atividade, seria 32%, o que acarretou as diferenças a menor de CSLL apurada pela Recorrente, em conformidade com o Relatório Fiscal, fls. 296-301. O valor da CSLL apurada de ofício foi compensado o valor calculado pela Recorrente utilizando o coeficiente de 12% sobre o lucro presumido, fls. 302-319.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 2º e art. 20 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 37 da Lei nº 10.637, de 20 de dezembro 2002, art. 2º e art. 3º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro 1988, art. 29 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 22 da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, e art. 17 da Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008.

Cientificada, a Recorrente apresenta a impugnação, fls. 337-355, com as seguintes alegações:

A Impugnante é pessoa jurídica de direito privado, devidamente constituída, e que possui como objeto social a prestação de serviços especializados de anestesia, analgesia e inaloterapia.

Assim, e por exercer regularmente as atividades previstas em seu contrato social, se submete ao recolhimento de uma série de tributos junto aos órgãos do erário, sendo que, dentre estes, destacam-se o IRPJ e a CSLL, que são de competência da União Federal, e que servem de objeto a presente discussão.

Desta forma, vinha recolhendo regularmente tais tributos, à base de cálculo de lucro presumido de 32% sobre a receita bruta, regime este que, diga-se, foi adotado quando da elaboração de suas declarações de Imposto de Renda, a luz do disposto na Lei 9.430/96.

Ocorre que, por entender se enquadrar na classe das empresas prestadoras de serviços hospitalares, buscou a concessão de benefício fiscal para cálculo do montante devido referente a aludidos tributos, com base no previsto pelo Art. 15 da Lei 9.249/95.

Tal pretensão, mister dizer, foi materializada através de impetração de Mandado de Segurança junto à Justiça Federal de Araraquara/SP, sendo que o

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3a Região, quando chamado a decidir a controvérsia, proferiu decisão favorável à ora Impugnante, fazendo-o nos seguintes termos:

"A redução do tributo prestigiada pela norma sob comento volta-se à natureza mesma do serviço prestado, essencial à população, considerando-se que a Carta Política tem a saúde pública como direito fundamental, a teor do Artigo 6.º. Tem-se por excluídos do favor fiscal as simples consultas e atividades de cunho meramente administrativo.

No caso, trata-se de entidade que presta serviços médicos de anestesia, analgesia e inaloterapia, enquadrando-se tais atividades no conceito de "serviços hospitalares".

Ou seja, no entendimento dos nobres Desembargadores, a Impugnante se enquadra no conceito de empresa prestadora de serviços hospitalares, fazendo jus, portanto, a redução conforme legalmente previsto.

Contudo, mesmo ante a este cenário favorável ao contribuinte, o Sr. Fiscal da Receita Federal em Araraquara deu início aos procedimentos de fiscalização e controle das declarações e recolhimentos efetivamente realizadas pela ora Impugnante, o que, diga-se, possuía lastro na decisão acima colacionada.

E daí resultou a lavratura do Auto de Infração ora combatido, onde se exige o pagamento de R\$355.216,21 [...], montante consolidado em junho do corrente ano.

De salutar relevância se destacar que o procedimento fiscal vergastado foi instaurado, inicialmente, para verificar as apurações do período compreendido entre 04/2007 e 12/2009.

Em suma, através do Auto de Infração em lume, o Erário pugna pelo recolhimento de CSLL do período compreendido entre 04/2007 e 12/2009, equivalente ao valor acima mencionado, que é resultante da diferença entre os valores apurados, e aqueles que o Fisco considera devidos.

Sendo assim, não há outro meio para Impugnante fazer valer seus direitos senão por meio da presente manifestação, e assim o faz com base nas razões abaixo aduzidas.

II – DO DIREITO.

II. 1 - DO CABIMENTO DA IMPUGNAÇÃO E DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO SUPOSTO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

[...] Assim, [o art. 15 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972] cumulado com a efetiva apresentação [da impugnação], suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme dispõe o artigo 151 do Código Tributário Nacional: [...] Portanto, cristalino que a autoridade competente tem o poder-dever de tomar as medidas cabíveis para que as exações ora discutidas não constem como restrições à Impugnante.

Aliás, conforme o posicionamento firmado pelos Tribunais, o que, certamente, corrobora com a própria natureza do instituto em questão, a suspensão do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, não só impossibilita a propositura de novas demandas, mas impede o prosseguimento daquelas já em curso, ocasionando, assim, o seu sobrestamento [...].

Assim, resta claro que a presente possui o condão de suspender a exigibilidade dos créditos tributários ora vergastados, conforme dispõe o Art. 151 do Código Tributário Nacional.

II. 2 - DAS EXIGÊNCIAS REFERENTES À REDUÇÃO SUPOSTAMENTE INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL [...]

Ao lavrar o Auto de Infração discutido, optou por constituir o crédito com base em todas as competências analisadas, ou seja, incluindo os períodos compreendidos entre 04/2007 e 12/2009.

E assim o fez por considerar que o Mandado de Segurança impetrado pela ora Impugnante, de número 000511866.2004.4.03.6120, e anteriormente mencionado, não possuía como pedido a redução da base de cálculo da CSLL.

Destarte, não estando a contribuição social abarcada pela decisão proferida nos autos do mencionado processo, não haveria que se falar em qualquer tipo de exclusão das exigências, até porque, segundo o fiscal, a empresa, até mesmo antes das alterações da Lei 11.727/08, não faria jus à redução da base de cálculo.

Frise-se, porém, que se trata de entendimento que não deve ser agasalhado por este r. órgão julgador.

Ora, se a Lei 9249/95, em sua redação original não fazia qualquer especificação para concessão do benefício fiscal analisado, referindo-se apenas à empresas prestadoras de "serviços hospitalares", não pode o Erário, sem qualquer suporte legal, fazer exigências unilaterais neste sentido.

Neste contexto, ao contrário do entendimento esposado pela Autoridade administrativa lançadora, embora no Mandado de Segurança acima citado a redução da CSLL não figure como objeto de discussão, houve o reconhecimento, por parte do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que trata a ora Impugnante de sociedade prestadora de serviços hospitalares, fazendo jus, portanto, aos benefícios fiscais concedidos às empresas do ramo. [...]

De salutar relevância ressaltar, mais uma vez, que o legislador, antes das alterações promovidas pela Lei 11.727/08, e até mesmo depois dela, pretendia, em verdade, beneficiar as sociedades prestadoras de serviços hospitalares, pouco importando sua organização societária, ou se exerce suas atividades em estabelecimento próprio ou não. Isto porque o benefício recai é sobre a natureza do serviço prestado.

Desta forma, ainda que a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido não tenha sido objeto do Mandado de Segurança mencionado, evidente que a exigência referente à aludida espécie tributária não deve subsistir, ante a nítida natureza de serviços hospitalares prestados pela Impugnante, pois, ao contrário do equivocado entendimento esposado pela autoridade administrativa, trata-se a Impugnante, na condição de pessoa jurídica, embora prestando serviço na sede do hospital, todos os equipamentos utilizados, são de propriedade da Impugnante.

Apresenta argumentos contra a incidência dos juros de mora equivalentes à taxa Selic e em oposição à aplicação da multa de ofício proporcional.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Por todo o que foi exposto, requer-se seja a presente impugnação conhecida e regularmente processada, suspendendo-se nos termos do artigo 151, inciso III do CTN7, a exigibilidade do crédito tributário, dando-se a esta completo PROVIMENTO, de modo que se julgue, conseqüentemente, o Auto de Infração TOTALMENTE IMPROCEDENTE.

Caso eventualmente não sejam aceitas as argumentações aqui apresentadas, requer-se seja determinada a abertura de prazo legal para os recursos cabíveis, de modo que se garanta a ampla defesa, observando as disposições contidas no Decreto 70.235/72.

Requer-se, ainda, a intimação da Impugnante na pessoa de seu representante legal infra assinado, para oportuna SUSTENTAÇÃO ORAL, quando do julgamento da referida Impugnação, bem como a realização de diligências necessárias para o real deslinde do feito e regularização da fiscalização realizada.

Por fim, pugna-se para que as publicações e/ou intimações referentes ao presente feito sejam sempre lançadas em nome do patrono NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES, inscrito na OAB/SP sob nº 128.341, com escritório matriz na Avenida Marginal Pinheiros nº 5200, Condomínio América Business Park, Edifício Montreal, 6o andar, Jardim Morumbi, São Paulo, Estado de São Paulo, CEP 05.693-000, telefone (11) 3330-2299, sob pena de nulidade.

Está registrado como resultado do Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/RPO/SP nº 14-43.709, de 12.08.2013, fls. 394-408: “Impugnação Improcedente”.

Restou ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Exercício: 2007, 2008, 2009

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 e estrutura física do estabelecimento em consonância com a legislação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2007, 2008, 2009

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGÜIÇÃO.

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

Notificada em 02.09.2013, fl. 412, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 26.09.2013, fls. 414-430, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge e reitera os argumentos apresentados na impugnação.

Acrescenta que apresenta o recurso voluntário no prazo legal. Suscita que o crédito tributário está com a exigibilidade suspensa:

Sendo assim, é imperiosa a necessidade de suspensão da exigibilidade dos valores ora discutidos enquanto pendente de apreciação o presente recurso, não podendo constituir óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal [inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional e art. 33 do Decreto 70.235, de 05 de março de 1972].

Cuida-se de processo administrativo através do qual se discute a redução da base de cálculo presumida, utilizada pela Recorrente no momento da apuração e recolhimento da CSLL nos anos-calendário de 2007 a 2009.

Isto porque a empresa-contribuinte utilizou-se do percentual de 12% para aferição da base de cálculo incidente, quando no entender da administração tributária, deveria fazê-lo em 32%.

Regularmente intimada do Auto de Infração lavrado, a ora Recorrente apresentou sua competente peça de defesa, alegando, em apertada síntese, que, por entender que se enquadrava na classe das empresas prestadoras de serviços hospitalares, ingressou com medida judicial visando a obtenção de provimento jurisdicional apto a lhe garantir o direito de redução da base de cálculo nos termos do disposto pela Lei. 9.249/95.

Desta forma, e tendo obtido sucesso em seu pleito, através de decisão judicial exarada pelo Tribunal Regional Federal da 3a Região, utilizou-se da base de cálculo reduzida em comento.

A DRJ, quando chamada a decidir a demanda, optou por julgar improcedente a Impugnação apresentada pela então Autuada, mantendo a exigência fiscal combatida, sob o argumento de que a decisão judicial acima ventilada não seria aplicável à CSLL, uma vez que o processo judicial em referência albergava apenas o IRPJ. Além disso, mesmo que fosse aplicável, não englobaria o ano-calendário 2009, pois a partir de 01 de janeiro daquele ano dever-se-ia aplicar as disposições contidas na Lei 11.727/2008, que teriam alterado a sistemática até então vigente.

Deste modo, e diante do fato de que a Recorrente não se enquadraria no rol de empresas prestadoras de serviços hospitalares, por falta de observância de vários requisitos necessários para tanto, e elencados na novel redação dada à alínea "a", III, §1º do Art. 15 da Lei 9249/95, o auto de infração manteve-se subsistente.

IV- DO DIREITO.

Em que pese toda a linha de argumentação utilizada pela administração tributária, no sentido de descaracterizar a empresa-contribuinte como prestadora de serviços hospitalares para fins de redução da base de cálculo presumida da CSLL, a mesma não deve prevalecer.

Isto porque, embora, de fato, a decisão judicial favorável à empresa não tenha como objeto a CSLL, é fato incontestado que declarou sua qualidade de empresa prestadora de serviços hospitalares, apta, portanto, ao aproveitamento do benefício em questão.

Explica-se: o ordenamento atual é claro ao estabelecer que as normas aplicáveis à apuração da CSLL devem ser as mesmas das utilizadas quando do cálculo do IRPJ. [...]

Portanto, é medida de direito a utilização das razões esposadas na decisão judicial em comento para redução da base de cálculo presumida também para a CSLL.

E em sendo assim, necessário se destacar, que as alterações promovidas pela lei 11.727/2008 não podem impedir a utilização da decisão judicial concerne ao direito à utilização da base de cálculo reduzida quando da apuração do valor devido a título de CSLL para o ano-calendário 2009, como sustenta o acórdão combatido.

Quando chamado a decidir caso análogo ao presente, O STJ, em recurso paradigma e afetado ao regime dos Recursos Repetitivos (REsp 1.116.399/BA), manifestou-se neste sentido. [...]

Se isso não fosse o suficiente, e caso se reconheça a possibilidade de apuração de ambos os tributos com base em regras distintas, hipótese somente admitida por amor ao debate, é medida de direito que se reconheça o fato de que a Recorrente se enquadra no rol das empresas que possuem o direito à utilização da base de cálculo reduzida.

Isto porque quando o legislador incluiu a possibilidade deste benefício para as empresas prestadoras de serviços hospitalares, assim o fez visando estimular a prestação de serviços desta natureza, e não a organização societária e física dos contribuintes que porventura exercessem tais atividades.

A jurisprudência pátria, aliás, possui posicionamento uníssono neste sentido, tanto para as discussões que se travam no judiciário, como se vê por meio dos REsp 956.122/RS, REsp 939.321/SC, REsp 951.251/PR [...].

Evidente assim que a pretensão fazendária carece de pilares aptos a lhe sustentarem.

Por fim, é curial se reconhecer que tais decisões não vinculam os órgãos da Secretaria da Receita Federal, já que não há parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional se manifestando expressamente neste sentido, necessidade instituída por meio da Lei 12.44/2013. [...]

Tendo os julgados em referência sido operados na sistemática dos Recursos Especiais, nos termos do Art. 543-C do Código de Processo Civil, é medida de direito a aplicação da Portaria MF 586, de 22 de dezembro de 2010, que introduziu o Art. 62-A no Regimento Interno do Conselho. [...]

Conclui-se assim que o benefício em discussão se estende, em verdade, a todos aqueles que exercem atividades profissionais relacionadas a serviços hospitalares, excetuando-se apenas as simples atividades de consultas médicas, porquanto trata-se, a saúde, de um direito fundamental, constitucionalmente previsto no Art. 6º de nossa Carta Maior.

Desta forma, evidente que as exigências em voga não devem subsistir, uma vez que a ora Recorrente se enquadra nos requisitos necessários para concessão do benefício fiscal em lume, conforme, inclusive, reconhecido em decisão judicial.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Ante todo o exposto, resta demonstrada subsistência dos argumentos acima espostos, motivo pelo qual deve o presente Recurso ser julgado totalmente procedente, julgando-se, ao final, o auto de infração totalmente insubsistente.

Requer-se, outrossim, a intimação da Recorrente na pessoa de seu representante legal infra assinado para oportuna SUSTENTAÇÃO ORAL, quando do julgamento do referido Recurso Voluntário; bem como a realização de diligências necessárias para o real deslinde do feito.

Por fim, requer-se, sob pena de nulidade, que as publicações e/ou intimações referentes ao presente feito sejam sempre lançadas em nome do patrono NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES, inscrito na OAB/SP sob nº 128.341, com escritório matriz na Avenida Nações Unidas, nº 12.901 - Centro Empresarial Nações Unidas - Torre Oeste - 17º andar - salas 1701/1702 - Bairro: Brooklin Novo - CEP: 04578-000, telefone (11) 3330-2299.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) – Processo Principal nº 18088.720353/2012-14

A Recorrente discorda do procedimento fiscal argumentando que discute matéria objeto dos lançamentos de ofício no Mandado de Segurança nº 0005118-66.2004.4.03.6120, que foi ajuizada na TRF da 3ª Região da Justiça Federal.

A garantia da inafastabilidade da jurisdição prevê que a lei não pode excluir lesão ou ameaça a direito da apreciação do Poder Judiciário, como também não pode prejudicar a coisa julgada, entendida como a imutabilidade dos efeitos da decisão judicial decorrente do esgotamento dos recursos eventualmente cabíveis. Nesse sentido, a decisão definitiva exarada em processo administrativo fiscal não tem força de coisa julgada, dada a sua suscetibilidade de revisão pelo Poder Judiciário.

Por esta razão, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial¹, de acordo com o enunciado da Súmula CARF nº 1.

Consta no objeto do Mandado de Segurança n.º 2004.61.20.005118-6, fls. 424-473:

Assim, em face das razões ora apresentadas, e como medida salutar do Estado de Direito que vigora no país, preenchidos os requisitos exigidos pela Lei do Mandado de Segurança, requer-se, digne Vossa Excelência, conceder a presente medida liminar inaudita altera parte, DETERMINANDO A IMEDIATA SUSPENSÃO DA EXIGÊNCIA DA ALÍQUOTA DE 32% PARA APURAÇÃO DO LUCRO PRESUMIDO, AUTORIZANDO A IMPETRANTE A APLICAR A ALÍQUOTA DE 8%, comunicando a ordem à autoridade impetrada para que encete providências para não exigir a malfadada retenção, mesmo que por vias oblíquas ou reflexas, através de imposição de penalidades. [...]

Por fim, requer-se, processado o presente writ, seja a presente julgada integralmente procedente, concedendo a segurança pleiteada para:

1) determinar que a autoridade coatora não pratique qualquer ato tendente a exigir da IMPETRANTE a aplicação da alíquota de 32% para apuração do seu lucro presumido, enquanto perdurar a situação de fato que deram origem ao presente pleito;

Tem cabimento transcrever excertos da Apelação Civil nº 2004.61.20.005118-6/SP com a seguinte decisão²:

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DIREITO À SAÚDE CONSTITUCIONALMENTE PRESTIGIADO (ART. 6º). LEI Nº 9.249/95, ART. 15, § 1º, III, "A". EXEGESE E ALCANCE. SERVIÇOS MÉDICOS ESPECIALIZADOS EM DIAGNÓSTICOS. INCLUSÃO NO CONCEITO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. PRECEDENTES (STJ, RESP 951251/PR, REL. MIN. CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, JULGADO EM 22.4.2009, DJE 3.6.2009; STJ - AGRG NO RESP 893835/RS - SEGUNDA TURMA - REL. MIN. HERMAN BENJAMIM - J. 01/09/2009 - P. 08/09/2009; STJ - RESP 1081441/PR - SEGUNDA TURMA - REL. MIN. CASTRO MEIRA - J. 04/08/2009 - P. 31/08/2009; STJ - RESP 1082101/RS - SEGUNDA TURMA - REL. MIN. HUMBERTO MARTINS - J. 23/06/2009 - P. 01/07/2009). APELO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

¹ Fundamentação legal: inciso XXXV e inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal, art. 78 do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº1.

² Disponível em : <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/285984>> . Acesso em 29 abr.2014.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório, voto e notas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento Desembargadora Federal [...]

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal Salette Nascimento (Relatora):

Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por SAARA ANESTESIA ANALGESIA E INALOTERAPIA S/C LTDA., objetivando assegurar o direito de recolher o IRPJ pela alíquota de 8% (oito por cento), incidente sobre a base de cálculo específica para as pessoas jurídicas prestadoras de serviços hospitalares, bem assim, compensar os valores recolhidos a tal título no período de novembro/99 a abril/2004, devidamente corrigidos.

Indeferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante sustentando, em síntese, que presta serviços médicos especializados de anestesia, analgesia e inaloterapia, atividades essas equiparadas a serviços hospitalares, de acordo com a IN/SRF nº 306/03, possuindo o direito de aplicar a alíquota de 8% para determinação da base de cálculo do IRPJ, nos termos do art. 15, § 1º, III, "a", segunda parte, da Lei nº 9.249/95. Aduz, mais, o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos com parcelas de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos últimos 10 anos, contados da data da distribuição da demanda, acrescidos de juros de 1% a partir de cada recolhimento indevido, nos termos do art. 59, da Lei nº 8.383/91, e art. 3º da Lei nº 8.620/93, e TRD no período de 01/01/91 a 31/12/94, e SELIC para o período após 01/01/96, conforme a Lei nº 9.250/95. Pugna, a final, pela reforma do julgado.

Opina o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do I. Procurador Henrique Herkenhoff, pelo improvimento do recurso.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal Salette Nascimento (Relatora):

Tenho que é de ser dado parcial provimento ao recurso.

A questão debatida consiste em verificar se a ora Apelante, ao prestar "serviços de anestesia, analgesia e inaloterapia" (fls. 64/76), se enquadra no conceito de "serviços hospitalares" inserto no art. 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95, que estabelece a base de cálculo do imposto de renda de pessoa jurídica, pelo regime do lucro presumido.

[...]

A redução do tributo prestigiada pela norma sob comento volta-se à natureza mesma do serviço prestado, essencial à população, considerando-se que a Carta Política tem a saúde como direito fundamental, a teor do art. 6º.

Têm-se por excluídos do favor fiscal as simples consultas e atividades de cunho meramente administrativo.

No caso, trata-se de entidade que presta serviços médicos de anestesia, analgesia e inaloterapia, enquadrando-se tais atividades no conceito de "serviços hospitalares". [...]

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da impetrante.

É COMO VOTO.

Está registrado no Relatório Fiscal, fls. 296-301 cujas informações estão comprovadas nos autos e cujos fundamentos cabem ser adotados de plano:

RELATÓRIO FISCAL

[...]

16) Porém, o contribuinte é beneficiário de decisão judicial de 2º instância (apelação civil 2004.61.20.005118-6 SP) – fls 272/291, que lhe dá direito a utilizar a alíquota de 8% para a base de cálculo presumida de IRPJ, e não 32% nos termos da Lei 9.249/95

17) Nota-se que a referida decisão beneficia o contribuinte quanto ao IRPJ e é omissa quanto à CSLL. Apesar de intimado (fls 2/3) e reintimado (fls 267) a apresentar TODOS os documentos do processo (petição inicial, decisões de primeira instância, recursos, etc), o contribuinte apresentou somente a decisão de 2º instância (fls 272/291) e a certidão de objeto e pé (fls 268/271).

18) Nos documentos apresentados pelo contribuinte, constam que a ação refere-se ao IRPJ, conforme descrito adiante:

18.1) No item 7 da certidão de objeto e pé (fls 268/271) consta como “objeto”:

7 – Objeto: afastar a exigibilidade da alíquota de 32% para apuração do lucro presumido nos termos da Lei nº 9.249, autorizando a impetrante a aplicar a alíquota de 8%, bem como a compensação do indébito tributário nos últimos 10 (dez) anos.

18.2) No relatório inicial do acórdão (fls 272/291), consta:

Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por SAARA ANESTESIA ANALGESIA E INALOTERAPIA S/C LTDA., objetivando assegurar o direito de recolher o IRPJ pela alíquota de 8% (oito por cento), incidente sobre a base de cálculo específica para as pessoas jurídicas prestadoras de serviços hospitalares, bem assim, compensar os valores recolhidos a tal título no período de novembro/99 a abril/2004, devidamente corrigidos.

18.3) No voto da MM Desembargadora Federal, consta a seguinte redação:

A questão debatida consiste em verificar se a ora Apelante, ao prestar "serviços de anestesia, analgesia e inaloterapia" (fls. 64/76), se enquadra no conceito de "serviços hospitalares" inserto no art. 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95, que estabelece a base de cálculo do imposto de renda de pessoa jurídica, pelo regime do lucro presumido.

19) Tanto na certidão de objeto e pé, como no voto, consta apenas IRPJ. Portanto, infere-se que objeto da ação do contribuinte envolve o IRPJ e não alcança a CSLL. Cabe salientar que a presunção da CSLL também é 32%, sendo que, em alguns casos, é de 12% (sociedades empresárias que atendam as normas da ANVISA e que prestam serviços hospitalares e/ou as atividades elencadas no artigo 29 da lei 11.727/2008).

20) Ainda quanto ao IRPJ, a ação do contribuinte visou combater os artigos da Lei 9.249/95.

A legislação foi posteriormente alterada, a partir de 01/01/2009, pela Lei 11.727/2008, conforme descrito no item 3.3 deste relatório. Assim, sob o efeito da nova lei, o contribuinte não tem decisão judicial que o beneficie.

Cotejando os termos da ação judicial e do lançamento restou demonstrado que a ação judicial ajuizada não tem o mesmo objeto do presente processo administrativo fiscal, o que não importa desistência do recurso voluntário interposto.

O provimento jurisdicional refere-se a matéria antes de 01.01.2009, data em que entraram em vigor as alterações promovidas pelo artigo 29 da Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008, que deu nova redação ao inciso III do § 1º do art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995. A alegação relatada pela defendente, conseqüentemente, não está justificada.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal da apuração do lucro presumido.

O pressuposto é de que a pessoa jurídica deve manter os registros de todos os ganhos e rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor dela dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais³. I

³ Fundamentação legal : art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 6º e art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 37 da Lei nº 8.981, de 20 de novembro de 1995, art. 6º e art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995 e art. 1º e art. 2º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. nº 2.200-2 de 24/08/2001

Instaurada a fase litigiosa do procedimento, cabe à Recorrente detalhar os motivos de fato e de direito em que se basear expondo de forma minuciosa os pontos de discordância e suas razões e instruindo a peça de defesa com prova documental pré-constituída imprescindível à comprovação das matérias suscitadas. Por seu turno, a autoridade julgadora, orientando-se pelo princípio da verdade material na apreciação da prova, deve formar livremente sua convicção mediante a persuasão racional decidindo com base nos elementos existentes no processo e nos meios de prova em direito admitidos.

O regime de tributação com base no lucro presumido trimestral é uma opção da pessoa jurídica para todo ano-calendário, desde que observados os requisitos legais, devendo ser manifestada com o pagamento do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário. É determinado pelo somatório do ganho de capital, da receita financeira e das demais receitas auferidas, bem como do valor resultante da aplicação do coeficiente legal correspondente a sua atividade econômica sobre a receita bruta total auferida no período de apuração.

Quando se tratar de pessoa jurídica com atividades diversificadas serão adotados os percentuais específicos para cada uma das atividades econômicas, cujas receitas deverão ser apuradas separadamente. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia. Somente podem ser excluídos da receita bruta as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante, uma vez que se presume que uma parcela da receita bruta foi consumida na produção dos rendimentos decorrentes da atividade econômica. A pessoa jurídica deve manter o Livro Registro de Inventário, bem como a escrituração contábil nos termos da legislação comercial, ressalvada a hipótese, neste caso, de escriturar o Livro Caixa, incluindo toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

Via de regra, o lucro presumido é apurado mediante a aplicação do coeficiente de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta, inclusive para serviços hospitalares. Para as atividades expressamente relacionadas, entretanto, o coeficiente é distinto, já que o parâmetro de fixação relaciona-se diretamente aos custos e às despesas incorridas para a realização das transações ou operações inerentes à atividade da pessoa jurídica e à manutenção da respectiva fonte produtora. No caso de prestação de serviços em geral o coeficiente previsto na legislação tributária é de 32% (trinta e dois por cento), de acordo com o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995.

Note-se que a legislação tributária que trata de benefício fiscal deve ser interpretada literalmente, de modo que não cabe conferir-lhe efeito retroativo, por falta de previsão normativa. Por esta razão, somente a partir de 01.01.2009, ocasião em que a alínea “a” do inciso III do art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, com redação dada pela Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008, começou a produzir efeitos na ordem jurídica, um contorno normativo mais abrangente foi conferido à prestação de serviços hospitalares englobando o auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

Este é o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial Repetitivo nº 1116399/BA⁴, que cujo trânsito em julgado ocorreu em 08/11/2010 e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF⁵.

Feitas essas considerações normativas, tem cabimento a análise da situação fática tendo em vista os documentos já analisados pela autoridade de primeira instância de julgamento e aqueles produzidos em sede de recurso voluntário.

O lançamento fundamenta-se na aplicação indevida no coeficiente de determinação do lucro presumido, já que houve aplicação incorreta do percentual de determinação de 8% sobre as receitas tributáveis auferidas na atividade de prestação de serviços, quando o correto, para esta atividade, seria 32%, o que acarretou as diferenças a menor de IRPJ apurado pela Recorrente referente aos quatro trimestres do ano-calendário de 2009.

A partir de 01.01.2009, a legislação de regência da matéria expressamente prevê que para usufruir do coeficiente de apuração do lucro presumido para fins determinação dos tributos no caso de pessoa jurídica que se dedica à prestação de serviços hospitalares, a pessoa jurídica prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

1ª Condição – Sociedade Simples

A sociedade de natureza simples tem fundamentação legal no Código Civil. As espécies societárias existentes são (a) sociedade simples pura e (b) sociedade simples limitada, que devem ter seus atos constitutivos, de alteração e de extinção registrados no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Na sociedade simples pura os sócios respondem ilimitadamente pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica e pode haver sócio que participe apenas com serviço. Por sua vez, na sociedade simples limitada, os sócios respondem limitadamente ao valor do capital social, desde que totalmente integralizado e o nome empresarial prescinde de que conste parte do objeto social e não pode ter sócio que participe apenas com serviço⁶.

Consta no Contrato Social, fls. 07-50:

"INSTRUMENTO PARTICULAR DE ALTERAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL DE SOCIEDADE SIMPLES LIMITADA, SOB A DENOMINAÇÃO

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 1116399/BA. Ministro Relator: Benedito Gonçalves, Primeira Seção, Brasília, DF, 28 de outubro de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=6898628&sReg=200900064810&sData=20100224&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 31 ago. 2011.

⁵ Fundamentação legal: Fundamentação legal: art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 15 e art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995 e art. 1º, art. 25 e art. 26 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. art. 29 da Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008 e art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

⁶ Fundamentação legal: art. 982, art. 983, artigos 1038, artigos 1052 a 1087 e artigos 1179 a 1195 do Código Civil.

SOCIAL DE "SAARA -ANESTESIA, ANALGESIA E INALOTERAPIA S/S LTDA."- PARA SOCIEDADE SIMPLES PURA, SOB A DENOMINAÇÃO SOCIAL DE "SAARA - ANESTESIA E ANALGESIA. S/S. ARARAQUARA - ESTADO DE SÃO PAULO -CNPJ51.806.057/0001-11

Entre os abaixo assinados, como outorgantes e sócios reciprocamente outorgados:

Dr. LUIZ TSUHA, brasileiro, casado sob o regime de comunhão de bens, médico, portador da cédula de identidade RG n.º 1.911.418-SSPSP, CPF n.º 011.982.708-53 e CRM/SP n.º 10.316, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara, SP, à Avenida Mauá, n.º 700 - apto. 62 -Centro - CEP. n.º 14.801-190;

Dr. LUIZ CARLOS DELLA ROVERE, brasileiro, casado sob o regime de comunhão parcial de bens, médico, portador da cédula de identidade RG n.º 3.575.502-SSPSP, CPF n.º 191.269.997-49 e CRM/SP n.º 17.721, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara, SP, à Avenida Casemiro Peres,n.º 822 - Vila Harmonia - CEP. 14.802-600;

Dr. JOSÉ HENRIQUE SCABELLO, brasileiro, casado sob o regime de comunhão de bens,médico, portador da cédula de identidade RG n.º 3.139.283-SSPSP, CPF n.º 542.707.318-34 e CRM/SP n.º 18.790, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara, SP, à Avenida D.Pedro II, n.º 1327 - Carmo - CEP. n.º 14.801-040;

Dra. INÊS HARUKO CHINEN DE BARROS, brasileira, casada sob o regime de comunhão parcial de bens, médica, portadora da cédula de identidade RG n.º 5.996.586-SSPSP, CPF n.º 930.576.878-49 e CRM/SP n.º 31.931, residente e domiciliada nesta cidade de Araraquara, SP, à Rua Carlos Gomes, n.º 1884 - Centro - CEP. n.º 14.801-340;

Dr. ABELARDO FERRAREZI DE ANDRADE, brasileiro, casado sob o regime de comunhão parcial de bens, médico, portador da cédula de identidade RG n.º 4.859.284-SSPSP, CPF n.º 239.671.106-72 e CRM/SP n.º 31.625, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara, SP, à Avenida Circular Gastão Vidigal, n.º 139 - Jardim Primavera - CEP. n.º 14.802-408;

Dr. JOSÉ AMÉRICO SARTORI, brasileiro, casado sob o regime de comunhão parcial debens, médico, portador da cédula de identidade RG n.º 9.345.273-SSPSP, CPF n.º 048.322.208-96 c CRM/SP n.º 45.332, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara, SP, à Rua Elisa Sambias e Bacchi, n.º 90 - Centro - CEP. n.º 14.801.239

Dr. FÁBIO DE SOUZA E SILVA, brasileiro, casado sob o regime de comunhão parcial de bens, médico, portador da cédula de identidade RG n.º 7.662.871-SSPSP, CPF n.º 033.481.598-30 e CRM/SP n.º 53.263, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara, SP, à Avenida Professor Eugênio Francisco Malamn, n.º 980 – Santa Angelina - CEP. n.º 14.802-080;

Dr. ADIB ISMAEL GESE, brasileiro, casado sob o regime de comunhão parcial de bens, médico, portador da cédula de identidade RG n.º 7364.070-SSPSP, CPF nº 072.047.758-13 e CRM/SP n.º 57.921, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara, SP, à Avenida Circular Doutor Gastão Vidigal, n.º 295 - Jardim Primavera - CEP. n.º 14.802-408;

Dr. ROBERTO BIANCHI, brasileiro, solteiro, maior, médico, portador da cédula de identidade RG n.º 18.144.910-SSPSP, CPF n.º 096.161.558-30 e CRM/SP n.º 81.313, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara, SP, à Rua Henrique Lupo, n.º 719 - Vila Harmonia - CEP. n.º 14.802-440;

Dr. LUIZ TSUHA JÚNIOR, brasileiro, casado sob o regime de comunhão parcial de bens, médico, portador da cédula de identidade RG n.º 18.573.492-3-SSPSP, CPF n.º 138.631.618-07 e CRM/SP n.º 83.133, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara, SP, à Avenida Mauá, n.º 700 - apto. 62 - Centro - CEP. n.º 14.801-190;

Dr. EMERSON CARLOS, brasileiro, solteiro, maior, médico, portador da cédula de identidade RG n.º 18.986.356-0-SSPSP, CPF n.º 105.311.648-96 e CRM/SP n.º 83.215, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara, SP, à Rua Pedro Álvares Cabral, n.º 636 - São José - CEP. n.º 14.800-210;

Dr. MARCUS VINÍCIUS PLATZER DO AMARAL, brasileiro, casado sob o regime de comunhão parcial de bens, médico, portador da cédula de identidade RG n.º 18.573.422-4-SSPSP, CPF n.º 269.682.718-42 e CRM/SP n.º 95.279, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara, SP, à Avenida Professor Fleury Charmillot, s/n.º apto. 21 - CEP. 14.804-012 -Jardim Residencial Paraíso;

Dr. GUSTAVO FELLONI TSUHA, brasileiro, casado sob o regime de comunhão parcial de bens, médico, portador da cédula de identidade RG n.º 19.598.238-1-SSPSP, CPF n.º 205.499.848-60 e CRM/SP n.º 95.591, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara, SP, à Avenida Mauá, n.º 780 - apto 54 - Centro - CEP. n.º 14.801-190;

Dr. FLÁVIO LUIZ DO AMARAL, brasileiro, solteiro, maior, médico, portador da cédula de identidade RG n.º 25.599.286-5-SSPSP, CPF n.º 199.607.208-02 e CRM/SP n.º 98.697, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara, SP, à Avenida José Zilioli, n.º 61 - apto. 103 - B - Jardim das Roseiras - CEP. n.º 14.806-005;

Dr. VAMBERTO RAPHAEL VICENTE, brasileiro, casado sob o regime de comunhão parcial de bens, médico, portador da cédula de identidade RG n.º 24.221.958-5-SSPSP, CPF n.º 196.437.008-60 e CRM/SP n.º 99.711, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara, SP, à Avenida Mariangela Pucci Ananias, n.º 552-Santa Angelina-CEP. n.º 14.802-050;

Dr. GUILHERME FELÍCIO BERGARA, brasileiro, SOLTEIRO, MAIOR, médico, portador da cédula de identidade RG n.º 23.338.594-0-SSPSP, CPF n.º 183.330.308-31 e CRM/SP n.º 99.594, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara, SP, à Avenida Dr. Lei Moraes, n.º 543 - Vila Xavier - CEP. n.º 14.810-120;

Dr. FERNANDO LUIZ PLATZER DO AMARAL, brasileiro, casado sob regime de comunhão parcial de bens, médico, portador da cédula de identidade RG n.º 24.221.557-9-SSPSP, CPF n.º 267.519.068-38 e CRM/SP n.º 2963 - Santa Angelina -CEP. n.º 14.802-300.

Únicos sócios componentes da Sociedade Simples Limitada, que gira nesta cidade de Araraquara, SP, à Rua Voluntários da Pátria, n.º 2040 - Centro - CEP. n.º 14.801-320, com o ramo de "PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE ANESTESIA, ANALGESIA E INALOTERAPIA" sob a denominação social de "SAARA - ANESTESIA, ANALGESIA E INALOTERAPIA S/S LTDA." com

contrato social devidamente registrado e arquivado perante o 1º Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas da Comarca de Araraquara, SP, sob nº 249 em 06/04/1.982, e posteriores alterações de nºs 01 e 02 ambas em 30/01/1.987, nº 03 em 13/10/1.989, nº 04 em 08/10/1.998, nº 05 registrada sob o nº 38.882 em 20/05/2.004, e a última sob o nº 38976 em 30/07/2.004. Ficou justo e combinado por este instrumento e na melhor forma de direito, a alteração de seu contrato social, que sofrerá as modificações, que mutuamente aceitam e outorgam, a saber:

I) A sociedade que girava sob a modalidade de Sociedade Simples Limitada, sob a denominação social de "SAARA - ANESTESIA, ANALGESIA E INALOTERAPIA S/S LTDA.", que possui sua sede social nesta cidade de Araraquara, SP, à Rua Voluntários da Pátria, nº 2040 - Centro - CEP. nº 14.801-320, neste ato e por este instrumento passa a girar sob a modalidade de "SOCIEDADE SIMPLES PURA", regida pelas cláusulas deste contrato e pelos artigos 997 ao 1.038 da Lei Federal nº 10.406/2.002 – Código Civil, sob a denominação social de "SAARA - ANESTESIA, ANALGESIA E INALOTERAPIA S/S."

II) Por este ato e por este instrumento, deliberam as partes em alterar a razão social da empresa para "SAARA - ANESTESIA E ANALGESIA S/S."

III) Pelo presente instrumento, deliberam as partes em alterar o objetivo da sociedade, que passa a ser a : "ATIVIDADE MÉDICO-HOSPITALAR, ESPECIALIZADAS NAS ÁREAS DE ANESTESIA E ANALGESIA ."

III) Parágrafo Único da Cláusula Segunda: A direção, organização, assistência e execução dos serviços médicos são de inteira responsabilidade dos sócios, profissionais devidamente habilitados, os quais terão ampla e total autonomia no desempenho de suas funções técnico-profissionais.

Restou comprovado assim que a Recorrente é uma sociedade simples e por essa razão não pode usufruir do coeficiente de apuração do lucro presumido para fins determinação dos tributos, ainda que se dedique à prestação de serviços hospitalares. A inferência denotada pela defendente, nesse caso, não é acertada.

2ª Condição – Normas da Anvisa

A Resolução de Diretoria Colegiada (RDC) da Agência Nacional de Vigilância Sanitária nº 50, de 21 de fevereiro de 2002 e alterações determina:

Parte II [...]

2.1 – Atribuições de Estabelecimentos Assistenciais [...]

1 - Prestação de atendimento eletivo de promoção e assistência à saúde em regime ambulatorial e de hospital-dia - atenção à saúde incluindo atividades de promoção, prevenção, vigilância à saúde da comunidade e atendimento a pacientes externos de forma programada e continuada;

2 - Prestação de atendimento imediato de assistência à saúde - atendimento a pacientes externos em situações de sofrimento, sem risco de vida (urgência) ou com risco de vida (emergência);

3 - Prestação de atendimento de assistência à saúde em regime de internação - atendimento a pacientes que necessitam de assistência direta programada por período superior a 24 horas (pacientes internos);

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);

5 - Prestação de serviços de apoio técnico - atendimento direto a assistência à saúde em funções de apoio (contato indireto);

6 - Formação e desenvolvimento de recursos humanos e de pesquisa - atendimento direta ou indiretamente relacionado à atenção e assistência à saúde em funções de ensino e pesquisa;

7 - Prestação de serviços de apoio à gestão e execução administrativa - atendimento ao estabelecimento em funções administrativas;

8 - Prestação de serviços de apoio logístico - atendimento ao estabelecimento em funções de suporte operacional.

As quatro primeiras são atribuições fim, isto é, constituem funções diretamente ligadas à atenção e assistência à saúde. As quatro últimas são atribuições meio para o desenvolvimento das primeiras e de si próprias. [...]

3 - DIMENSIONAMENTO, QUANTIFICAÇÃO E INSTALAÇÕES PREDIAIS DOS AMBIENTES [...]

A presente norma não estabelece uma tipologia de edifícios de saúde, como por exemplo posto de saúde, centro de saúde, hospital, etc., aqui se procurou tratar genericamente todos esses edifícios como sendo estabelecimentos assistenciais de saúde - EAS, que devem se adequar as peculiaridades epidemiológicas, populacionais e geográficas da região onde estão inseridos. Portanto, são EASs diferentes, mesmo quando se trata de edifícios do tipo centros de saúde, por exemplo. O programa arquitetônico de um centro de saúde irá variar caso a caso, na medida em que atividades distintas ocorram em cada um deles.

Desta forma, as diversas tabelas contidas no documento permitem que sejam elaborados programas arquitetônicos dos mais diversos. Para tanto se deve, a partir da definição da listagem das atividades que o EAS irá realizar, escolher os ambientes próprios para realização das mesmas. Assim, identificando-se na listagem de atribuições/atividades do capítulo 2 o número da atividade que se irá realizar, deve-se procurar na primeira coluna de cada tabela esse número e consequentemente o ambiente correspondente àquela atividade. Exemplo: caso tenha-se definido que o EAS executará a atribuição de internação e mais precisamente as atividades de internação de pacientes em regime de terapia intensiva, deve-se procurar a tabela de unidade funcional internação, subgrupo internação intensiva. Nesta tabela serão encontrados os ambientes fins “relativos à UTI/CTI. Logicamente um programa arquitetônico de uma UTI não será composto somente por esses ambientes. Portanto, deve-se procurar nas tabelas relativas as atividades de apoio os ambientes complementares, como por exemplo banheiros, copas, etc. Esses ambientes encontram-se listados abaixo das tabelas, com a denominação ambientes de apoio.

Embora intimada mediante o Termo de Início de Fiscalização, a Recorrente apresentou tão-somente o documento de Licença de Funcionamento da Prefeitura de Araraquara, fls 136, que não supre a comprovação de que preenche os requisitos do subitem 2.1 da Parte II da RDC da Anvisa nº 50, de 2002.

Ainda a Recorrente não comprova ter a estrutura física de um estabelecimento assistencial de saúde que atenda os requisitos do item 3 da Parte II da RDC da Anvisa nº 50, de 2002.

Não foram produzidos no processo novos elementos de prova, de modo que o conjunto probatório já produzido evidencia que o procedimento de ofício está correto. A alegação relatada pela defendente, consequentemente, não está justificada.

**Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) – Processo nº
18088.720354/2012-69 Juntado por Apensação ao Processo Principal nº
18088.720353/2012-14**

A Recorrente discorda do procedimento fiscal argumentando que discute matéria objeto dos lançamentos de ofício no Mandado de Segurança n.º 0005118-66.2004.4.03.6120, que foi ajuizada na TRF da 3ª Região da Justiça Federal.

A garantia da inafastabilidade da jurisdição prevê que a lei não pode excluir lesão ou ameaça a direito da apreciação do Poder Judiciário, como também não pode prejudicar a coisa julgada, entendida como a imutabilidade dos efeitos da decisão judicial decorrente do esgotamento dos recursos eventualmente cabíveis. Nesse sentido, a decisão definitiva exarada em processo administrativo fiscal não tem força de coisa julgada, dada a sua suscetibilidade de revisão pelo Poder Judiciário.

Por esta razão, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial⁷, de acordo com o enunciado da Súmula CARF nº 1.

Consta no objeto do Mandado de Segurança n.º 2004.61.20.005118-6, fls. 424-473:

Assim, em face das razões ora apresentadas, e como medida salutar do Estado de Direito que vigora no país, preenchidos os requisitos exigidos pela Lei do Mandado de Segurança, requer-se, digne Vossa Excelência, conceder a presente medida liminar inaudita altera parte, DETERMINANDO A IMEDIATA SUSPENSÃO DA EXIGÊNCIA DA ALÍQUOTA DE 32% PARA APURAÇÃO DO LUCRO PRESUMIDO, AUTORIZANDO A IMPETRANTE A APLICAR A ALÍQUOTA DE 8%, comunicando a ordem à autoridade impetrada para que encete

⁷ Fundamentação legal: inciso XXXV e inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal, art. 78 do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 1.

providencias para não exigir a malfadada retenção, mesmo que por vias oblíquas ou reflexas, através de imposição de penalidades. [...]

Por fim, requer-se, processado o presente writ, seja a presente julgada integralmente procedente, concedendo a segurança pleiteada para:

1) determinar que a autoridade coatora não pratique qualquer ato tendente a exigir da IMPETRANTE a aplicação da alíquota de 32% para apuração do seu lucro presumido, enquanto perdurar a situação de fato que deram origem ao presente pleito;

Tem cabimento transcrever excertos da Apelação Civil nº 2004.61.20.005118-6/SP com a seguinte decisão⁸:

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DIREITO À SAÚDE CONSTITUCIONALMENTE PRESTIGIADO (ART. 6º). LEI Nº 9.249/95, ART. 15, § 1º, III, "A". EXEGESE E ALCANCE. SERVIÇOS MÉDICOS ESPECIALIZADOS EM DIAGNÓSTICOS. INCLUSÃO NO CONCEITO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. PRECEDENTES (STJ, RESP 951251/PR, REL. MIN. CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, JULGADO EM 22.4.2009, DJE 3.6.2009; STJ - AGRG NO RESP 893835/RS - SEGUNDA TURMA - REL. MIN. HERMAN BENJAMIM - J. 01/09/2009 - P. 08/09/2009; STJ - RESP 1081441/PR - SEGUNDA TURMA - REL. MIN. CASTRO MEIRA - J. 04/08/2009 - P. 31/08/2009; STJ - RESP 1082101/RS - SEGUNDA TURMA - REL. MIN. HUMBERTO MARTINS - J. 23/06/2009 - P. 01/07/2009). APELO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório, voto e notas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento Desembargadora Federal [...]

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal Salette Nascimento (Relatora):

Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por SAARA ANESTESIA ANALGESIA E INALOTERAPIA S/C LTDA., objetivando assegurar o direito de recolher o IRPJ pela alíquota de 8% (oito por cento), incidente sobre a base de cálculo

⁸ Disponível em : <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/285984>> . Acesso em 29 abr.2014.

específica para as pessoas jurídicas prestadoras de serviços hospitalares, bem assim, compensar os valores recolhidos a tal título no período de novembro/99 a abril/2004, devidamente corrigidos.

Indeferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante sustentando, em síntese, que presta serviços médicos especializados de anestesia, analgesia e inaloterapia, atividades essas equiparadas a serviços hospitalares, de acordo com a IN/SRF nº 306/03, possuindo o direito de aplicar a alíquota de 8% para determinação da base de cálculo do IRPJ, nos termos do art. 15, § 1º, III, "a", segunda parte, da Lei nº 9.249/95. Aduz, mais, o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos com parcelas de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos últimos 10 anos, contados da data da distribuição da demanda, acrescidos de juros de 1% a partir de cada recolhimento indevido, nos termos do art. 59, da Lei nº 8.383/91, e art. 3º da Lei nº 8.620/93, e TRD no período de 01/01/91 a 31/12/94, e SELIC para o período após 01/01/96, conforme a Lei nº 9.250/95. Pugna, a final, pela reforma do julgado.

Opina o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do I. Procurador Henrique Herkenhoff, pelo improvimento do recurso.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal Salette Nascimento (Relatora):

Tenho que é de ser dado parcial provimento ao recurso.

A questão debatida consiste em verificar se a ora Apelante, ao prestar "serviços de anestesia, analgesia e inaloterapia" (fls. 64/76), se enquadra no conceito de "serviços hospitalares" inserto no art. 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95, que estabelece a base de cálculo do imposto de renda de pessoa jurídica, pelo regime do lucro presumido.

[...]

A redução do tributo prestigiada pela norma sob comento volta-se à natureza mesma do serviço prestado, essencial à população, considerando-se que a Carta Política tem a saúde como direito fundamental, a teor do art. 6º.

Têm-se por excluídos do favor fiscal as simples consultas e atividades de cunho meramente administrativo.

No caso, trata-se de entidade que presta serviços médicos de anestesia, analgesia e inaloterapia, enquadrando-se tais atividades no conceito de "serviços hospitalares". [...]

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da impetrante.

É COMO VOTO.

Está registrado no Relatório Fiscal, fls. 296-301 cujas informações estão comprovadas nos autos e cujos fundamentos cabem ser adotados de plano:

RELATÓRIO FISCAL

[...]

16) Porém, o contribuinte é beneficiário de decisão judicial de 2º instância (apelação civil 2004.61.20.005118-6 SP) – fls 272/291, que lhe dá direito a utilizar a alíquota de 8% para a base de cálculo presumida de IRPJ, e não 32% nos termos da Lei 9.249/95

17) Nota-se que a referida decisão beneficia o contribuinte quanto ao IRPJ e é omissa quanto à CSLL. Apesar de intimado (fls 2/3) e reintimado (fls 267) a apresentar TODOS os documentos do processo (petição inicial, decisões de primeira instância, recursos, etc), o contribuinte apresentou somente a decisão de 2º instância (fls 272/291) e a certidão de objeto e pé (fls 268/271).

18) Nos documentos apresentados pelo contribuinte, constam que a ação refere-se ao IRPJ, conforme descrito adiante:

18.1) No item 7 da certidão de objeto e pé (fls 268/271) consta como “objeto”:

7 – Objeto: afastar a exigibilidade da alíquota de 32% para apuração do lucro presumido nos termos da Lei nº 9.249, autorizando a impetrante a aplicar a alíquota de 8%, bem como a compensação do indébito tributário nos últimos 10 (dez) anos.

18.2) No relatório inicial do acórdão (fls 272/291), consta:

Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por SAARA ANESTESIA ANALGESIA E INALOTERAPIA S/C LTDA., objetivando assegurar o direito de recolher o IRPJ pela alíquota de 8% (oito por cento), incidente sobre a base de cálculo específica para as pessoas jurídicas prestadoras de serviços hospitalares, bem assim, compensar os valores recolhidos a tal título no período de novembro/99 a abril/2004, devidamente corrigidos.

18.3) No voto da MM Desembargadora Federal, consta a seguinte redação:

A questão debatida consiste em verificar se a ora Apelante, ao prestar "serviços de anestesia, analgesia e inaloterapia" (fls. 64/76), se enquadra no conceito de "serviços hospitalares" inserto no art. 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95, que estabelece a base de cálculo do imposto de renda de pessoa jurídica, pelo regime do lucro presumido.

19) Tanto na certidão de objeto e pé, como no voto, consta apenas IRPJ. Portanto, infere-se que objeto da ação do contribuinte envolve o IRPJ e não alcança a CSLL. Cabe salientar que a presunção da CSLL também é 32%, sendo que, em alguns casos, é de 12% (sociedades empresárias que atendam as normas da ANVISA

e que prestam serviços hospitalares e/ou as atividades elencadas no artigo 29 da lei 11.727/2008).

20) Ainda quanto ao IRPJ, a ação do contribuinte visou combater os artigos da Lei 9.249/95.

A legislação foi posteriormente alterada, a partir de 01/01/2009, pela Lei 11.727/2008, conforme descrito no item 3.3 deste relatório. Assim, sob o efeito da nova lei, o contribuinte não tem decisão judicial que o beneficie.

Cotejando os termos da ação judicial e do lançamento restou demonstrado que a ação judicial ajuizada não tem o mesmo objeto do presente processo administrativo fiscal, o que não importa desistência do recurso voluntário interposto.

O provimento jurisdicional refere-se a matéria tão-somente de IRPJ e antes de 01.01.2009, data em que entraram em vigor as alterações promovidas pelo artigo 29 da Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008, que deu nova redação ao inciso III do § 1º do art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995. A alegação relatada pela defendente, consequentemente, não está justificada.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal da apuração do lucro presumido.

O pressuposto é de que a pessoa jurídica deve manter os registros de todos os ganhos e rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor dela dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais⁹. I

Instaurada a fase litigiosa do procedimento, cabe à Recorrente detalhar os motivos de fato e de direito em que se basear expondo de forma minuciosa os pontos de discordância e suas razões e instruindo a peça de defesa com prova documental pré-constituída imprescindível à comprovação das matérias suscitadas. Por seu turno, a autoridade julgadora, orientando-se pelo princípio da verdade material na apreciação da prova, deve formar livremente sua convicção mediante a persuasão racional decidindo com base nos elementos existentes no processo e nos meios de prova em direito admitidos.

O regime de tributação com base no lucro presumido trimestral é uma opção da pessoa jurídica para todo ano-calendário, desde que observados os requisitos legais, devendo ser manifestada com o pagamento do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário. É determinado pelo somatório do ganho de capital, da receita financeira e das demais receitas auferidas, bem como do valor resultante da aplicação do coeficiente legal correspondente a sua atividade econômica sobre a receita bruta total auferida no período de apuração.

Quando se tratar de pessoa jurídica com atividades diversificadas serão adotados os percentuais específicos para cada uma das atividades econômicas, cujas receitas

⁹ Fundamentação legal : art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 6º e art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 37 da Lei nº 8.981, de 20 de novembro de 1995, art. 6º e art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995 e art. 1º e art. 2º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. nº 2.200-2 de 24/08/2001

deverão ser apuradas separadamente. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia. Somente podem ser excluídos da receita bruta as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante, uma vez que se presume que uma parcela da receita bruta foi consumida na produção dos rendimentos decorrentes da atividade econômica. A pessoa jurídica deve manter o Livro Registro de Inventário, bem como a escrituração contábil nos termos da legislação comercial, ressalvada a hipótese, neste caso, de escriturar o Livro Caixa, incluindo toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

Via de regra, o lucro presumido é apurado mediante a aplicação do coeficiente de 12% (oito por cento) sobre a receita bruta, inclusive para serviços hospitalares. Para as atividades expressamente relacionadas, entretanto, o coeficiente é distinto, já que o parâmetro de fixação relaciona-se diretamente aos custos e às despesas incorridas para a realização das transações ou operações inerentes à atividade da pessoa jurídica e à manutenção da respectiva fonte produtora. No caso de prestação de serviços em geral o coeficiente previsto na legislação tributária é de 32% (trinta e dois por cento), de acordo com o art. 15 e o art. 20 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995.

Note-se que a legislação tributária que trata de benefício fiscal deve ser interpretada literalmente, de modo que não cabe conferir-lhe efeito retroativo, por falta de previsão normativa. Por esta razão, somente a partir de 01.01.2009, ocasião em que a alínea “a” do inciso III do art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, com redação dada pela Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008, começou a produzir efeitos na ordem jurídica, um contorno normativo mais abrangente foi conferido à prestação de serviços hospitalares englobando o auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

Este é o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial Repetitivo nº 1116399/BA¹⁰, que cujo trânsito em julgado ocorreu em 08.11.2010 e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF¹¹.

Feitas essas considerações normativas, tem cabimento a análise da situação fática tendo em vista os documentos já analisados pela autoridade de primeira instância de julgamento e aqueles produzidos em sede de recurso voluntário.

Tem-se que o lançamento fundamenta-se na aplicação indevida no coeficiente de determinação do lucro presumido, uma vez que houve aplicação incorreta do percentual de determinação do lucro presumido de 12% sobre as receitas tributáveis auferidas na atividade de prestação de serviços, quando o correto, para esta atividade, seria 32%, o que

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 1116399/BA. Ministro Relator: Benedito Gonçalves, Primeira Seção, Brasília, DF, 28 de outubro de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=6898628&sReg=200900064810&sData=20100224&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 31 ago. 2011.

¹¹ Fundamentação legal: Fundamentação legal: art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 15 e art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995 e art. 1º, art. 25 e art. 26 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 29 da Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008 e art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

acarretou as diferenças a menor de CSLL apurada pela Recorrente referente aos segundo, terceiro e quarto trimestres do ano-calendário de 2007, aos quatro trimestres do ano-calendário de 2008 e aos quatro trimestres do ano-calendário de 2009.

Assim, em relação ao coeficiente de aplicação sobre a receita bruta para fins de apuração da CSLL, no período referente aos segundo, terceiro e quarto trimestres do ano-calendário de 2007, aos quatro trimestres do ano-calendário de 2008 são considerados serviços hospitalares, para fins do disposto na legislação tributária e do entendimento vinculante do STJ, inclusive a atividade referente aos “prestação de serviços de atendimento médico-hospitalar nas áreas de diagnósticos por imagens”, tais como aquela desenvolvida pela Recorrente, pois se vincula à atividade desenvolvida pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde. Aplicando os atos vinculados constantes na legislação tributária de regência, a Recorrente pode aplicar o coeficiente de 12% (doze por cento) sobre a receita bruta por não se tratar de serviços hospitalares na acepção normativa e jurisprudencial vinculante. Em outras palavras, caracteriza-se como aplicação correta do coeficiente de determinação do lucro presumido a adoção de 12% (doze por cento) sobre a receita bruta originária de prestação de serviços de diagnósticos por imagens executados dentro de uma clínica. A justificativa arguida pela defendente, por essa razão, se comprova, nesse período.

A partir de 01.01.2009, a legislação de regência da matéria expressamente prevê que para usufruir do coeficiente de apuração do lucro presumido para fins determinação dos tributos no caso de pessoa jurídica que se dedica à prestação de serviços hospitalares, a pessoa jurídica prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

1ª Condição – Sociedade Simples

A sociedade de natureza simples tem fundamentação legal no Código Civil. As espécies societárias existentes são (a) sociedade simples pura e (b) sociedade simples limitada, que devem ter seus atos constitutivos, de alteração e de extinção registrados no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Na sociedade simples pura os sócios respondem ilimitadamente pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica e pode haver sócio que participe apenas com serviço. Por sua vez, na sociedade simples limitada, os sócios respondem limitadamente ao valor do capital social, desde que totalmente integralizado e o nome empresarial prescinde de que conste parte do objeto social e não pode ter sócio que participe apenas com serviço¹².

Consta no Contrato Social, fls. 07-50:

"INSTRUMENTO PARTICULAR DE ALTERAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL DE SOCIEDADE SIMPLES LIMITADA, SOB A DENOMINAÇÃO SOCIAL DE "SAARA - ANESTESIA, ANALGESIA E INALOTERAPIA S/S LTDA."- PARA SOCIEDADE SIMPLES PURA, SOB A DENOMINAÇÃO SOCIAL DE "SAARA - ANESTESIA E ANALGESIA. S/S. ARARAQUARA - ESTADO DE SÃO PAULO –CNPJ 51.806.057/0001-11

¹² Fundamentação legal: art. 982, art. 983, artigos 997 a 1038, artigos 1052 a 1087 e artigos 1179 a 1195 do Código Civil.

Entre os abaixo assinados, como outorgantes e sócios reciprocamente outorgados:

Dr. LUIZ TSUHA, brasileiro, casado sob o regime de comunhão de bens, médico, portador da cédula de identidade RG n.º 1.911.418-SSPSP, CPF n.º 011.982.708-53 e CRM/SP n.º 10.316, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara, SP, à Avenida Mauá, n.º 700 - apto. 62 -Centro - CEP. n.º 14.801-190;

Dr. LUIZ CARLOS DELLA ROVERE, brasileiro, casado sob o regime de comunhão parcial de bens, médico, portador da cédula de identidade RG n.º 3.575.502-SSPSP, CPF n.º 191.269.997-49 e CRM/SP n.º 17.721, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara, SP, à Avenida Casemiro Peres, n.º 822 - Vila Harmonia - CEP. 14.802-600;

Dr. JOSÉ HENRIQUE SCABELLO, brasileiro, casado sob o regime de comunhão de bens, médico, portador da cédula de identidade RG n.º 3.139.283-SSPSP, CPF n.º 542.707.318-34 e CRM/SP n.º 18.790, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara, SP, à Avenida D. Pedro II, n.º 1327 - Carmo - CEP. n.º 14.801-040;

Dra. INÊS HARUKO CHINEN DE BARROS, brasileira, casada sob o regime de comunhão parcial de bens, médica, portadora da cédula de identidade RG n.º 5.996.586-SSPSP, CPF n.º 930.576.878-49 e CRM/SP n.º 31.931, residente e domiciliada nesta cidade de Araraquara, SP, à Rua Carlos Gomes, n.º 1884 - Centro - CEP. n.º 14.801-340;

Dr. ABELARDO FERRAREZI DE ANDRADE, brasileiro, casado sob o regime de comunhão parcial de bens, médico, portador da cédula de identidade RG n.º 4.859.284-SSPSP, CPF n.º 239.671.106-72 e CRM/SP n.º 31.625, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara, SP, à Avenida Circular Gastão Vidigal, n.º 139 - Jardim Primavera - CEP. n.º 14.802-408;

Dr. JOSÉ AMÉRICO SARTORI, brasileiro, casado sob o regime de comunhão parcial de bens, médico, portador da cédula de identidade RG n.º 9.345.273-SSPSP, CPF n.º 048.322.208-96 e CRM/SP n.º 45.332, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara, SP, à Rua Elisa Sambias e Bacchi, n.º 90 - Centro - CEP. n.º 14.801.239

Dr. FÁBIO DE SOUZA E SILVA, brasileiro, casado sob o regime de comunhão parcial de bens, médico, portador da cédula de identidade RG n.º 7.662.871-SSPSP, CPF n.º 033.481.598-30 e CRM/SP n.º 53.263, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara, SP, à Avenida Professor Eugênio Francisco Malamn, n.º 980 - Santa Angelina - CEP. n.º 14.802-080;

Dr. ADIB ISMAEL GESE, brasileiro, casado sob o regime de comunhão parcial de bens, médico, portador da cédula de identidade RG n.º 7364.070-SSPSP, CPF n.º 072.047.758-13 e CRM/SP n.º 57.921, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara, SP, à Avenida Circular Doutor Gastão Vidigal, n.º 295 - Jardim Primavera - CEP. n.º 14.802-408;

Dr. ROBERTO BIANCHI, brasileiro, solteiro, maior, médico, portador da cédula de identidade RG n.º 18.144.910-SSPSP, CPF n.º 096.161.558-30 e CRM/SP n.º 81.313, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara, SP, à Rua Henrique Lupo, n.º 719 - Vila Harmonia - CEP. n.º 14.802-440;

Dr. LUIZ TSUHA JÚNIOR, brasileiro, casado sob o regime de comunhão parcial de bens, médico, portador da cédula de identidade RG n.º 18.573.492-3-SSPSP, CPF n.º 138.631.618-07 e CRM/SP n.º 83.133, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara, SP, à Avenida Mauá, n.º 700 - apto. 62 - Centro - CEP. n.º 14.801-190;

Dr. EMERSON CARLOS, brasileiro, solteiro, maior, médico, portador da cédula de identidade RG n.º 18.986.356-0-SSPSP, CPF n.º 105.311.648-96 e CRM/SP n.º 83.215, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara, SP, à Rua Pedro Álvares Cabral, n.º 636 - São José - CEP. n.º 14.800-210;

Dr. MARCUS VINÍCIUS PLATZER DO AMARAL, brasileiro, casado sob o regime de comunhão parcial de bens, médico, portador da cédula de identidade RG n.º 18.573.422-4-SSPSP, CPF n.º 269.682.718-42 e CRM/SP n.º 95.279, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara, SP, à Avenida Professor Fleury Charmillot, s/n.º apto. 21 - CEP. 14.804-012 -Jardim Residencial Paraíso;

Dr. GUSTAVO FELLONI TSUHA, brasileiro, casado sob o regime de comunhão parcial de bens, médico, portador da cédula de identidade RG n.º 19.598.238-1-SSPSP, CPF n.º 205.499.848-60 e CRM/SP n.º 95.591, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara, SP, à Avenida Mauá, n.º 780 - apto 54 - Centro - CEP. n.º 14.801-190;

Dr. FLÁVIO LUIZ DO AMARAL, brasileiro, solteiro, maior, médico, portador da cédula de identidade RG n.º 25.599.286-5-SSPSP, CPF n.º 199.607.208-02 e CRM/SP n.º 98.697, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara, SP, à Avenida José Zilioli, n.º 61 - apto. 103 - B - Jardim das Roseiras - CEP. n.º 14.806-005;

Dr. VAMBERTO RAPHAEL VICENTE, brasileiro, casado sob o regime de comunhão parcial de bens, médico, portador da cédula de identidade RG n.º 24.221.958-5-SSPSP, CPF n.º 196.437.008-60 e CRM/SP n.º 99.711, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara, SP, à Avenida Mariangela Pucci Ananias, n.º 552-Santa Angelina-CEP. n.º 14.802-050;

Dr. GUILHERME FELÍCIO BERGARA, brasileiro, SOLTEIRO, MAIOR, médico, portador da cédula de identidade RG n.º 23.338.594-0-SSPSP, CPF n.º 183.330.308-31 e CRM/SP n.º 99.594, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara, SP, à Avenida Dr. Lei Moraes, n.º 543 – Vila Xavier - CEP. n.º 14.810-120;

Dr. FERNANDO LUIZ PLATZER DO AMARAL, brasileiro, casado sob regime de comunhão parcial de bens, médico, portador da cédula de identidade RG n.º 24.221.557-9-SSPSP, CPF n.º 267.519.068-38 e CRM/SP n.º 2963 - Santa Angelina -CEP. n.º 14.802-300.

Únicos sócios componentes da Sociedade Simples Limitada, que gira nesta cidade de Araraquara, SP, à Rua Voluntários da Pátria, n.º 2040 - Centro - CEP. n.º 14.801-320, com o ramo de "PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE ANESTESIA, ANALGESIA E INALOTERAPIA" sob a denominação social de "SAARA - ANESTESIA, ANALGESIA E INALOTERAPIA S/S LTDA." com contrato social devidamente registrado e arquivado perante o 1º Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas da Comarca de Araraquara, SP, sob n.º 249 em 06/04/1.982, e posteriores alterações de n.ºs 01 e 02 ambas m 30/01/1.987, n.º 03 em 13/10/1.989, n.º 04 em 08/10/1.998, n.º 05 registrada sob o n.º 38.882 em 20/05/2.004, e a última sob o n.º 38976 em 30/07/2.004. Ficou justo e combinado

por este instrumento e na melhor forma de direito, a alteração de seu contrato social, que sofrerá as modificações, que mutuamente aceitam e outorgam, a saber:

I) A sociedade que girava sob a modalidade de Sociedade Simples Limitada, sob a denominação social de "SAARA - ANESTESIA, ANALGESIA E INALOTERAPIA S/S LTDA.", que possui sua sede social nesta cidade de Araraquara, SP, à Rua Voluntários da Pátria, n.º 2040 - Centro - CEP. n.º 14.801-320, neste ato e por este instrumento passa a girar sob a modalidade de "SOCIEDADE SIMPLES PURA", regida pelas cláusulas deste contrato e pelos artigos 997 ao 1.038 da Lei Federal n.º 10.406/2.002 – Código Civil, sob a denominação social de "SAARA - ANESTESIA, ANALGESIA E INALOTERAPIA S/S."

II) Por este ato e por este instrumento, deliberam as partes em alterar a razão social da empresa para "SAARA - ANESTESIA E ANALGESIA S/S."

III) Pelo presente instrumento, deliberam as partes em alterar o objetivo da sociedade, que passa a ser a : "ATIVIDADE MÉDICO-HOSPITALAR, ESPECIALIZADAS NAS ÁREAS DE ANESTESIA E ANALGESIA ."

III) Parágrafo Único da Cláusula Segunda: A direção, organização, assistência e execução dos serviços médicos são de inteira responsabilidade dos sócios, profissionais devidamente habilitados, os quais terão ampla e total autonomia no desempenho de suas funções técnico-profissionais.

Restou comprovado assim que a Recorrente é uma sociedade simples e por essa razão não pode usufruir do coeficiente de apuração do lucro presumido para fins determinação dos tributos, ainda que se dedique à prestação de serviços hospitalares. A inferência denotada pela defendente, nesse caso, não é acertada.

2ª Condição – Normas da Anvisa

A Resolução de Diretoria Colegiada (RDC) da Agência Nacional de Vigilância Sanitária nº 50, de 21 de fevereiro de 2002 e alterações determina:

Parte II [...]

2.1 – Atribuições de Estabelecimentos Assistenciais [...]

1 - Prestação de atendimento eletivo de promoção e assistência à saúde em regime ambulatorial e de hospital-dia - atenção à saúde incluindo atividades de promoção, prevenção, vigilância à saúde da comunidade e atendimento a pacientes externos de forma programada e continuada;

2 - Prestação de atendimento imediato de assistência à saúde - atendimento a pacientes externos em situações de sofrimento, sem risco de vida (urgência) ou com risco de vida (emergência);

3 - Prestação de atendimento de assistência à saúde em regime de internação - atendimento a pacientes que necessitam de assistência direta programada por período superior a 24 horas (pacientes internos);

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);

5 - Prestação de serviços de apoio técnico - atendimento direto a assistência à saúde em funções de apoio (contato indireto);

6 - Formação e desenvolvimento de recursos humanos e de pesquisa - atendimento direta ou indiretamente relacionado à atenção e assistência à saúde em funções de ensino e pesquisa;

7 - Prestação de serviços de apoio à gestão e execução administrativa - atendimento ao estabelecimento em funções administrativas;

8 - Prestação de serviços de apoio logístico - atendimento ao estabelecimento em funções de suporte operacional.

As quatro primeiras são atribuições fim, isto é, constituem funções diretamente ligadas à atenção e assistência à saúde. As quatro últimas são atribuições meio para o desenvolvimento das primeiras e de si próprias. [...]

3 - DIMENSIONAMENTO, QUANTIFICAÇÃO E INSTALAÇÕES PREDIAIS DOS AMBIENTES [...]

A presente norma não estabelece uma tipologia de edifícios de saúde, como por exemplo posto de saúde, centro de saúde, hospital, etc., aqui se procurou tratar genericamente todos esses edifícios como sendo estabelecimentos assistenciais de saúde - EAS, que devem se adequar as peculiaridades epidemiológicas, populacionais e geográficas da região onde estão inseridos. Portanto, são EASs diferentes, mesmo quando se trata de edifícios do tipo centros de saúde, por exemplo. O programa arquitetônico de um centro de saúde irá variar caso a caso, na medida em que atividades distintas ocorram em cada um deles.

Desta forma, as diversas tabelas contidas no documento permitem que sejam elaborados programas arquitetônicos dos mais diversos. Para tanto se deve, a partir da definição da listagem das atividades que o EAS irá realizar, escolher os ambientes próprios para realização das mesmas. Assim, identificando-se na listagem de atribuições/atividades do capítulo 2 o número da atividade que se irá realizar, deve-se procurar na primeira coluna de cada tabela esse número e consequentemente o ambiente correspondente àquela atividade. Exemplo: caso tenha-se definido que o EAS executará a atribuição de internação e mais precisamente as atividades de internação de pacientes em regime de terapia intensiva, deve-se procurar a tabela de unidade funcional internação, subgrupo internação intensiva. Nesta tabela serão encontrados os ambientes fins “relativos à UTI/CTI. Logicamente um programa arquitetônico de uma UTI não será composto somente por esses ambientes. Portanto, deve-se procurar nas tabelas relativas as atividades de apoio os ambientes complementares, como por exemplo banheiros, copas, etc. Esses ambientes encontram-se listados abaixo das tabelas, com a denominação ambientes de apoio.

Embora intimada mediante o Termo de Início de Fiscalização, a Recorrente apresentou tão-somente o documento de Licença de Funcionamento da Prefeitura de Araraquara, fls 136, que não supre a comprovação de que preenche os requisitos do subitem 2.1 da Parte II da RDC da Anvisa nº 50, de 2002.

Ainda a Recorrente não comprova ter a estrutura física de um estabelecimento assistencial de saúde que atenda os requisitos do item 3 da Parte II da RDC da Anvisa nº 50, de 2002.

Não foram produzidos no processo novos elementos de prova, de modo que o conjunto probatório já produzido evidencia que o procedimento de ofício está correto em parte. A alegação relatada pela defendente, consequentemente, está justificada em parte.

Argumentos Congruentes

A Requerente requer que seja deferida a sustentação oral.

Em conformidade com as normas processuais, na sessão, o julgamento de cada recurso é facultado à Recorrente ou ao seu representante legal fazer sustentação oral por quinze minutos, prorrogáveis por igual período. Essa prerrogativa regimental em segunda instância de julgamento no CARF dos recursos que versem sobre aplicação da legislação referentes a tributos administrados pela RFB tem como fundamento de validade os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes¹³. A pretensão aduzida pela defendente tem possibilidade jurídica, desde que observadas as formalidades legais.

A Requerente solicita que seja intimada por meio do seu representante legal.

Tendo como fundamento os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes há previsão de julgamento em segunda instância no CARF dos recursos que versem sobre aplicação da legislação referente a tributos administrados pela RFB¹⁴. O pressuposto é de que a intimação por via postal válida é efetivada, com prova de recebimento pessoal ou no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, ainda que eletrônico. Por esta razão é que a Recorrente deve ser notificada dos atos no seu domicílio fiscal. A pretensão aduzida pela defendente não tem possibilidade jurídica por não estar contemplada nas formalidades legais.

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

Na atribuição do exercício da competência da RFB, em caráter privativo, cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário pelo lançamento, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Cabe ressaltar que o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação à pessoa jurídica, nos casos em que a autoridade dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. Também pode ser efetivado por autoridade de

¹³ Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de maio de 1972, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e art. 55 e art. 58 do Regimento Interno do CARF.

¹⁴ Fundamento legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de maio de 1972 e art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

jurisdição diversa do domicílio tributário da pessoa jurídica e fora do estabelecimento, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador¹⁵.

O Auto de Infração foi lavrado com a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, identificação do sujeito passivo, aplicação da penalidade cabível e validamente cientificada a Recorrente, nos estritos termos no art. 142 do Código Tributário Nacional.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas. Ademais o ato administrativo está regularmente motivado, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos de modo explícito, claro e congruente, em conformidade com a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999¹⁶.

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado na decisão de primeira instância de julgamento administrativo e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada.

Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento, pois não se caracterizou a suposta ausência de motivação, já que foram rigorosamente observados os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes.

A Recorrente discorda da incidência de juros de mora equivalentes à taxa Selic.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, e se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês¹⁷. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) para títulos federais, nos termos da Súmula CARF nº 4.

Por conseguinte, os débitos tributários não pagos nos prazos legais são acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, seja qual for o motivo determinante da falta. Este é o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em

¹⁵ Fundamentação legal: art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 10 e art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 8, 27 e 46.

¹⁶ Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2001, art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

¹⁷ Fundamentação legal: art. 161 do Código Tributário Nacional.

recurso especial repetitivo nº 1.111.175/SP, cujo trânsito em julgado ocorreu em 09.09.2009¹⁸ e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF¹⁹. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente discorda da aplicação da multa de ofício proporcional.

Via de regra, a norma jurídica secundária impõe uma sanção em decorrência da inobservância da conduta prescrita na norma jurídica primária. A multa de natureza tributária é uma penalidade procedente da lei em razão do inadimplemento de uma obrigação legal principal ou acessória e expressa a obrigação de dar determinada quantia em dinheiro ao sujeito passivo. A aplicação da multa de ofício proporcional pressupõe a constituição do crédito tributário pelo lançamento direito, diante da constatação da falta de pagamento ou recolhimento, pela falta de declaração e pela declaração inexata de obrigações tributárias pelo sujeito passivo. Tem como requisito necessário a comprovação, de plano, da conduta culposa do agente, que é a falta cometida contra um dever, por ação ou omissão, de forma a evidenciar a inobservância de diligência que deveria ser observada quando da prática de um ato a que se está obrigado. No lançamento de ofício está afastada a aplicação da multa de mora que pressupõe o pagamento espontâneo do tributo antes do início de qualquer procedimento fiscal em relação à matéria e ao período tratados nos autos²⁰.

Tem-se que a multa de ofício proporcional pode ser reduzida nos seguintes percentuais, se o sujeito passivo, uma vez notificado, efetuar o pagamento, a compensação ou o parcelamento dos tributos lançados de ofício:

- 50% (cinquenta por cento), se efetuar o pagamento ou a compensação no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que foi notificado do lançamento;
- 40% (quarenta por cento), se requerer o parcelamento no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que foi notificado do lançamento;
- 30% (trinta por cento), se efetuar o pagamento ou a compensação no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que foi notificado da decisão administrativa de primeira instância; e
- 20% (vinte por cento), se requerer o parcelamento no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que foi notificado da decisão administrativa de primeira instância²¹.

No presente caso, houve constituição do crédito tributário pelo lançamento direito e a Recorrente não efetuou o pagamento, a compensação ou o parcelamento dos tributos lançados de ofício até a notificação da decisão administrativa de primeira instância, de modo

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 1111175/SP. Ministra Relatora: Denise Arruda. Primeira Seção, Brasília, DF, 10 de junho de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=892437&sReg=200900188256&sData=20090701&formato=PDF>. Acesso em: 31 ago.2011.

¹⁹ Fundamentação legal: art. 161 do Código Tributário Nacional, art. 5º e art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, Súmulas CARF nºs 4 e 5 e art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

²⁰ Fundamentação Legal: art. 142, art. 149 e art. 150 do Código Tributário Nacional, art. 44 e art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e art. 21 do Decreto-lei nº 401, de 30 de dezembro de 1968, bem como art. 7º do Decreto 70. 235, de 06 de março de 1972.

²¹ Fundamentação legal: art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 14 de julho de 2007 e art. 6º Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991 com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de

que está correta a aplicação da multa de ofício proporcional no percentual de 75% (setenta e cinco por cento). A conclusão oferecida pela defendente, porém, não pode subsistir.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso²². A alegação relatada pela defendente, consequentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade²³.

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal está correto, conforme o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 41 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de julho de 2009). A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

Em assim sucedendo, voto por (1) negar provimento ao recurso voluntário em relação à exigência de IRPJ e (2) dar provimento em parte ao recurso voluntário em relação à exigência de CSLL para exonerar o crédito tributário referente aos anos-calendário de 2007 e 2008.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

²² Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

²³ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.

Processo nº 18088.720353/2012-14
Acórdão n.º **1803-002.258**

S1-TE03
Fl. 457

CÓPIA