



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

Processo n°	11030.000917/2009-10
Recurso n°	Embargos
Acórdão n°	1801-001.562 – 1ª Turma Especial
Sessão de	07 de agosto de 2013
Matéria	EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante	SETA INCORPORAÇÕES LTDA
Interessado	SETA INCORPORAÇÕES LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício:2005,2006,2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A omissão e a contradição entre a decisão e os seus fundamentos restando comprovadas em parte, os embargos de declaração interpostos devem acolhidos em parte para fins de supri-las.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, conhecer dos embargos declaratórios e, no mérito, acolher em parte para re-ratificar o Acórdão n° 1801-001.008, proferido na sessão realizada em 09 de maio de 2012, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Cláudio Otavio Melchiades Xavier, Carmen Ferreira Saraiva, Leonardo Mendonça Marques, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 20/08/2013 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 20/08/2

013 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 20/08/2013 por ANA DE BARROS FERNANDES

Impresso em 16/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Recorrente, Seta Incorporações Ltda, em face do Acórdão da 1ª TURMA ESPECIAL/3ª CÂMARA/1ª SJ nº 1801-01.008, de 09.05.2012, com fundamento no que dispõe o artigo 65 do Anexo II do Regimento Interno do CSRF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Contra a Recorrente acima identificada, Seta Incorporações Ltda, foi lavrado o Auto de Infração às fls. 02-11, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$737.862,99, a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora e multa de ofício proporcional apurado pelo regime de tributação com base no lucro presumido nos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006.

O lançamento se fundamenta na aplicação incorreta do coeficiente de determinação do lucro presumido de 8% (oito por cento) ao invés de 32% (trinta e dois por cento), tendo em vista que no período exerceu exclusivamente a atividade de prestação de serviços de administração e operação de plano de saúde. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: 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).

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foi constituído ainda nesse processo o Auto de Infração às fls. 12-20 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$221.358,89 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: §§ do art. 2º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 20 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, bem como art. 29 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e art. 37 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

Cientificada em 27.05.2009, fls. 03 e 13, a Recorrente apresentou a impugnação em 25.06.2009, fls. 158-170, com as alegações abaixo sintetizadas.

Aduz que se dedica a atividade de administração e operação de plano de saúde devidamente autorizada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

Suscita que no período objeto do lançamento o Hospital SP Ltda, CNPJ 03.444.492/0001-05, sofreu intervenção da Prefeitura do Município de Lagoa Vermelha, ocasião em que ficaram resguardados os direitos dos participantes do plano de saúde. Como é pessoa ligada ao mencionado hospital, passou a proceder aos registros deste dentro da sua escrituração contábil.

Defende que há incorreções no lançamento, explicando que a apuração da receita bruta representa o somatório de todos os ingressos financeiros utilizados para remunerar os prestadores de serviços e pagar as demais despesas incorridas. Procura demonstrar que calculou os coeficientes erroneamente para apuração do lucro presumido referentes ao IRPJ e CSLL, quais sejam, 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), respectivamente. Indica os valores que entende corretos.

Alega que não foram excluídos da base de cálculo os valores dos ingressos compulsoriamente determinados pela ANS para formação de reservas técnicas.

Destaca argumentos em relação ao PIS e a Cofins.

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 que os Autos de Infração devem ser cancelados.

Está registrado como resultado do Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/RJO I/RJ nº 10-30.917, de 21.06.2011, fls. 294-300: “Impugnação Improcedente”.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

SUJEITO PASSIVO. IDENTIFICAÇÃO. O sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa que praticou os atos e auferiu a receita deles decorrente.

LUCRO PRESUMIDO. PLANOS DE SAÚDE. RECEITA BRUTA. Na apuração do lucro presumido, as empresas que atuam como plano de assistência médica não podem abater da receita bruta as quantias gastas para pagar os prestadores de serviços (médicos, clínicas, laboratórios etc).

LUCRO PRESUMIDO. PLANOS DE SAÚDE. RECEITA BRUTA. O valor das provisões técnicas obrigatórias não pode ser deduzido da receita bruta para determinação do lucro presumido das empresas que atuam como plano de assistência médica

CSLL. DECORRÊNCIA. Estendem-se ao lançamento decorrente as conclusões da decisão prolatada no lançamento principal.

Notificada em 17.08.2011, fl. 308, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 09.09.2011, fls. 309-326, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge e reitera os argumentos apresentados na peça impugnatória.

Está registrado como resultado do Acórdão da 1ª TURMA ESPECIAL/3ª CÂMARA/1ª SJ nº 1801-01.008, de 09.05.2012, fls. 329-334: “Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.”.

Restou ementado

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício:2005,2006,2007

SUJEITO PASSIVO

O contribuinte do IRPJ é o titular da disponibilidade econômica ou jurídica de renda.

FALTA DE RECOLHIMENTO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

Para fins de apuração do lucro presumido, a pessoa jurídica prestadora de serviços deve aplicar o coeficiente de 32% (trinta e dois por cento) sobre a receita bruta na determinação da base de cálculo do IRPJ. 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.

DOCTRINA. 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.

LANÇAMENTO DECORRENTE.

O lançamento de CSLL sendo decorrente da mesma infração tributária, a relação de causalidade que o informa leva a que o resultado do julgamento deste feito acompanhe aquele que foi dado à exigência de IRPJ.

Notificada em 27.06.2012, fl. 338, a Recorrente interpôs embargos de declaração em 02.07.2012, fls. 339-343 com as alegações a seguir resumidas.

Suscita que há omissão e contradição na decisão embargada.

Defende as teses de que

(a) os valores repassados à pessoa jurídica que administra plano de assistência médica para pagamento aos prestadores de serviços médicos não podem integrar sua receita bruta;

(b) na apuração do lucro real a pessoa jurídica administra plano de assistência médica tem direito de deduzir o valor das garantias financeiras;

(c) os lançamentos de ofício relativos ao IRPJ e à CSLL não guardam coerência com os critérios de quantificação das bases de cálculo do PIS e da Cofins;

(d) mostra-se ilegítima a incidência do ISS sobre o total das mensalidades pagas pelo titular do plano de saúde à pessoa jurídica que administra plano de assistência médica.

Em relação à omissão que por consequência gera contradição, argui que na decisão embargada não foram analisados os argumentos referentes:

(a) à aplicação das deduções previstas para a base de cálculo do PIS e da Cofins;

(b) à possibilidade de exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL dos valores relativos às remunerações aos prestadores de serviços, às demais despesas incorridas e aos ingressos compulsoriamente determinados pela ANS para formação de reservas técnicas;

(c) do efeito vinculante dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados;

(d) à adoção do regime de tributação com base no lucro real; e

(e) da ilegitimidade da incidência do ISS sobre o total das mensalidades pagas pelo titular do plano de saúde.

Conclui

Diante do exposto, requer a esse Colegiado que profira nova decisão, eliminando as omissões e contradições, e examinado efetivamente os argumentos da Recorrente.

Como consequência, requer a atribuição de efeitos infringentes para estes embargos de declaração, com o reconhecimento da improcedência dos lançamentos.

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

Os embargos de declaração apresentados pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

A Recorrente defende a tese de que os valores repassados à pessoa jurídica que administra plano de assistência médica para pagamento aos prestadores de serviços médicos não podem integrar sua receita bruta.

O regime de tributação pelo lucro presumido trimestral é uma escolha 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. 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. (art. 13 da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, art. 25 e art. 26 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995).

Assim, não há permissivo legal para que os valores repassados à pessoa jurídica que administra plano de assistência médica para pagamento aos prestadores de serviços médicos não podem integrar sua receita bruta.

A Recorrente procura demonstrar que a pessoa jurídica administra plano de assistência médica deve excluir o valor das garantias financeiras na apuração do lucro real.

No presente caso houve opção expressa pela apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido, que deve ser adotado para todos os anos-calendário de 2004, 2005 e 2006. Esse regime jurídico de tributação é definitivo em relação a todo o ano-calendário (art. 13 da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998). Tendo em vista a incompatibilidade, no período em que vigorar a opção, a pessoa jurídica fica impedida de utilizar o regime de tributação do lucro real, que traduz-se pelo lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas por lei. O lucro real tem regras normativas próprias, específicas e diferenciadas do lucro presumido e por essa razão são regras tributação excludentes para um mesmo período. A conclusão oferecida pela defendente, porém, não pode subsistir.

A Recorrente destaca que os lançamentos de ofício relativos ao IRPJ e à CSLL não guardam coerência com os critérios de quantificação das bases de cálculo do PIS e da Cofins.

Os presentes autos se referem tão-somente ao IRPJ e à CSLL que foram determinados de ofício com base no lucro presumido, que é a forma de tributação adotada pela Recorrente, como se verifica pela análise das Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) dos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006 espontaneamente apresentadas à RFB, fls. 28-85.

Vale ressaltar que as normas tributárias próprias do regime de tributação com base no lucro real, não se aplicam concomitantemente ao regime de tributação com base no lucro presumido de modo que não podem ser excluídas parcelas senão aquelas indicadas expressamente na legislação de regência. Assim, por falta de permissivo legal expresse, a apuração da base de cálculo de IRPJ e de CSLL pelo lucro presumido não guardam coerência com os critérios de quantificação das bases de cálculo do PIS e da Cofins. Por estas razões, não podem ser deduzidos os valores relativos às remunerações aos prestadores de serviços, as demais despesas incorridas e aos ingressos compulsoriamente determinados pela ANS para formação de reservas técnicas, da base de cálculos dos tributos constituídos nos presentes autos. A contestação aduzida pela defendente, por isso, não pode ser sancionada.

A Recorrente destaca a ilegitimidade da incidência do ISS sobre o total das mensalidades pagas pelo titular do plano de saúde como justificativa para anulação dos Autos de Infração de IRPJ e de CSLL.

Não compete à União instituir o ISS, que é imposto próprio dos municípios, em conformidade com as limitações do poder de tributar previstas no Sistema Tributário Nacional, nos termos dos arts. 145 a 162 da Constituição Federal. Nesse sentido os vários aspectos da hipótese de incidência tributária do ISS não podem ser opostos à Fazenda Nacional, uma vez que os critérios de partilha de competência tributária são matérias tratadas por normas materialmente constitucionais, as quais os agentes públicos estão vinculados, pelo princípio da legalidade (art. 37 da Constituição Federal). Nesse sentido, cabe a cada ente federativo instituir os tributos dentro de sua competência constitucional estabelecendo todos os aspectos da hipótese de incidência. Infere-se, portanto, que não tem cabimento a adoção de argumentos de defesa equitativos com a finalidade de justificar a nulidade de lançamentos de ofício relativamente a tributos de competência distintamente entre União e Municípios. A contestação proposta pela defendente, dessa maneira, não se confirma.

A Recorrente procura demonstrar que os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais por ela invocados em sua defesa devem ser considerados como vinculativos para fins de afastar a exigência de IRPJ e de CSLL.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados na peça de defesa, cabe esclarecer que podem ser acatados pela Administração Pública desde logo, pois são carecedores de lei atribua eficácia normativa. No âmbito do processo administrativo fiscal o servidor deve atuar conforme a lei e o Direito e fica proibido de afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, bem como está obrigado a aplicar: (a) tratado, acordo internacional, lei ou decreto; (b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; (c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; (d) normas declaradas inconstitucionais e constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF); e (e) súmulas vinculantes do STF a partir de sua publicação na imprensa oficial (art. 37 e art. 103-A da CF, art. 26-A do Decreto nº 60.235, de 1972, art. 28 da Lei nº 9.868, de 1999 e art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999)¹. A asseveração citada pela defendente, assim, não é devida.

Sobre todas essas questões tem cabimento esclarecer que a Administração Pública deve obedecer ao princípio da legalidade, que estabelece os limites da atuação administrativa e tem por objeto o exercício de direitos individuais em benefício da coletividade, hipótese em que a vontade decorre tão-somente da lei, de modo que apenas pode fazer o que a lei permite.

Vale lembrar que por esse motivo, o servidor não pode por um simples ato administrativo conceder direitos, criar obrigações ou impor proibições aos sujeitos passivos sem previsão legal, de modo que 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 caso.

Registre-se, ademais, que os embargos de declaração são recursos de saneamento. Pela análise dos autos se infere que na apreciação da prova, a autoridade julgante formou livremente sua convicção fundamentada aplicando o princípio da persuasão racional em relação aos elementos comprobatórios ali produzidos (art. 29 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972). Logo, foram observadas as formalidades essenciais processuais próprias do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da motivação das decisões e a garantia dos direitos dos administrados foram regularmente cumpridos de acordo com o que está prescrito na legislação de regência (incisos LIV e LV do art. 5º e art. 93 da Constituição Federal e art. 2º e art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

Portanto, a omissão e a contradição entre a decisão e os seus fundamentos estão supridas com os exaustivos fundamentos jurídicos explicitados.

Em assim sucedendo, voto por conhecer os embargos de declaração interpostos pelo sujeito passivo e, no mérito acolhê-los em parte para re-ratificar o inteiro teor do Acórdão da 1ª TURMA ESPECIAL/3ª CÂMARA/1ª SJ nº 1801-01.008, de 09.05.2012.

¹ Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Processo nº 11030.000917/2009-10
Acórdão n.º **1801-001.562**

S1-TE01
Fl. 359

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

CÓPIA