



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.383.586 - RS (2013/0130983-7)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : CLINICA DE ANESTESIOLOGIA PASSO FUNDO LTDA
ADVOGADOS : MAURÍCIO NEDEFF LANGARO
TIAGO LANGARO BERNARDES E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. REDUZIDA. CONDIÇÃO DA PRESTADORA DE SERVIÇOS HOSPITALARES APÓS O ADVENTO DA ART. 29 DA LEI N. 11.727/2008. NECESSIDADE LEGAL DE CONSTITUIÇÃO DA PRESTADORA DE SERVIÇOS SOB A FORMA DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do **REsp 1.116.399/BA**, submetido ao regime de recursos repetitivos, consolidou entendimento, relativamente à aplicação das alíquotas diferenciadas de 8% e 12% para o IRPJ e a CSLL (art. 15, § 1º, III, da Lei 9.249/95), no sentido de que *“devem ser considerados serviços hospitalares ‘aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde’, de sorte que, ‘em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos’”*.

2. Para os fatos geradores ocorridos após a entrada em vigor da Lei 11.727/2008, deve-se prestigiar, contudo, as alterações promovidas no art. 15, §1º, III, "a", da Lei 9.249/95, relativamente à exigência de constituição da prestadora de serviços sob a forma de sociedade empresária. Reconhecendo o Tribunal de origem ser a recorrente uma sociedade simples, visto que não comprovou estar inserida na categoria das sociedades empresárias, é de ser mantido o acórdão recorrido por estar em conformidade com o entendimento desta Corte. Precedentes: **REsp 1.449.067/RS**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/05/2014; **AgRg no REsp 1482235/SC**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/03/2015.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sra. Ministra Regina Helena Costa, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa (voto-vista), Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de setembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.383.586 - RS (2013/0130983-7)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : **CLINICA DE ANESTESIOLOGIA PASSO FUNDO LTDA**
ADVOGADOS : **MAURÍCIO NEDEFF LANGARO**
 TIAGO LANGARO BERNARDES E OUTRO(S)
AGRAVADO : **FAZENDA NACIONAL**
ADVOGADO : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de agravo regimental interposto por CLINICA DE ANESTESIOLOGIA PASSO FUNDO LTDA., contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, sob o fundamento de que a parte recorrente enquadra-se no art. 15, §1º, III, *a*, da Lei n.º 9.249/95, devendo ser considerada prestadora de serviços hospitalares, tendo direito à aplicação das alíquotas diferenciadas de 8% e 12% para o IRPJ e a CSLL, limitado, contudo, aos fatos geradores ocorridos até 31/12/2008, haja vista que a partir de 01/01/2009, começou a produzir efeitos a Lei n.º 11.727/08 que exige da sociedade que goza da referida redução esteja inserida na classificação de sociedade empresária, condição que não detém a recorrente, por tratar-se de empresa enquadrada como sociedade.

A parte agravante, em suas razões, sustenta, em síntese, que: (I) o fato de ter sido registrada no Registro de Pessoas não tem condão de retirar sua natureza de sociedade empresarial; (II) está organizada na forma de sociedade empresária.

Requer, por fim, o provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.383.586 - RS (2013/0130983-7)

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): A irresignação não merece acolhimento, uma vez que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, que ora submeto ao Colegiado para serem confirmados (fls. 624/629):

Trata-se de recurso especial interposto pelo CLINICA DE ANESTESIOLOGIA PASSO FUNDO LTDA., com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 430):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA.

INTERESSE DE AGIR. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRETENSÃO RESISTIDA. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE EFEITO CONDENATÓRIO. PRESCRIÇÃO. CSLL. LEI N.º 9.249/95. SERVIÇOS HOSPITALARES. ABRANGÊNCIA. LEI N.º 11.272/08. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. LIMITAÇÃO.

1. A Fazenda Nacional apresentou contestação, ratificando as informações prestadas pela autoridade indigitada de coatora, que refutou o mérito, evidenciando-se, pois, a pretensão resistida.

2. Em que pese o rito especial adotado não admitir dilação probatória, prevalecendo o entendimento jurisprudencial no sentido de que o contrato social constitui documento hábil para a apreciação do mérito, tendo em conta que explicita as atividades exercidas pela pessoa jurídica, deve, portanto, ser afastada a alegação de inadequação da via eleita.

3. O reconhecimento do direito à compensação pode ser objeto de mandado de segurança, o que não implica efeito condenatório em relação à Fazenda Pública.

4. Segundo orientação desta Corte e do egrégio STF, tratando-se de ação ajuizada após o término da vacatio legis da LC n.º 118/05 (ou seja, após 08-06- 2005), objetivando a restituição ou compensação de tributos que, sujeitos a lançamento por homologação, foram recolhidos indevidamente, o prazo para o pleito é de cinco anos, a contar da data do pagamento antecipado do tributo, na forma do art. 150, § 1º e 168, inciso I, ambos do CTN, c/c art. 3º da LC n.º 118/05.

5. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que o conceito de serviços hospitalares a que se refere o art. 15, § 1º, III, a, da Lei 9.249/95, na sua redação original, deve ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interpretado de forma objetiva, abrangendo as atividades de natureza hospitalar essenciais à população, independente da existência de estrutura para internação, excluídas somente as consultas realizadas por profissionais liberais em seus consultórios médicos.

6. O contrato social da empresa indicam a prestação de serviços médicos na área de anestesiologia, inaloterapia, ventilação, recuperação e tratamento da dor, assim, nos termos da decisão proferida no REsp n.º 951.251/PR, faz jus a impetrante ao recolhimento do IRPJ e da CSLL às alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, nos termos da Lei n.º 9.249/95 (arts. 15, § 1º, inciso III, alínea a, e 20, caput).

7. Limitada a adoção da base de cálculo reduzida até a edição da Lei nº 11.727/08, uma vez que a parte autora não preenche o requisito legal imposto pela nova lei, qual seja, ser constituída sob a forma de sociedade empresária.

8. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

No recurso especial, a parte recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 15, § 1º, e 20 da Lei 9.249/95, RDC n. 50 da ANVISA; 966, § único, e 1.150 do CC. Sustenta, em resumo, que: (I) tem direito de recolher o IRPJ e a CSLL, no percentual de 8% e 12% sobre a receita bruta, respectivamente, também na vigência da lei 11.727/08, visto que é uma sociedade simples limitada, conforme alteração do Contrato Social, constante nos autos, que está organizada sob a forma de sociedade empresária.

Houve contrarrazões (fls. 577/605).

É o relatório.

A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.116.399/BA, submetido ao regime de recursos repetitivos, consolidou entendimento, relativamente à aplicação das alíquotas diferenciadas de 8% e 12% para o IRPJ e a CSLL (art. 15, § 1º, III, da Lei 9.249/95), no sentido de que: (I) “devem ser considerados serviços hospitalares “aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, de sorte que, em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos”; (II) “a expressão 'serviços hospitalares', deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pela contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou o contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde), que é, inclusive, alçado à condição de direito fundamental”.

Referido julgado restou assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95.

IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.

2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".

3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

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

7. Recurso especial não provido.

(REsp 1116399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 24/02/2010)

Por outro lado, no que diz respeito aos “fatos geradores ocorridos após a produção de efeitos do art. 29, da Lei n. 11.727/2008 (a partir de 01.01.2009 - art. 41, VI, da Lei n. 11.727/2008), devem ser prestigiadas as alterações efetuadas no art. 15, §1º, III, “a”, da Lei 9.249/95, a saber: a exigência da constituição da prestadora de serviços sob a forma de sociedade empresária” **(REsp 1369763/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 24/06/2013).**

Na hipótese dos autos, observa-se que o Tribunal de origem reconheceu ser a recorrente prestadora de serviços de hospitalares, enquadrando-se como prestadora de serviços hospitalares para os fins do art. 15, §1º, III, a, e 20 da Lei nº 9.249/95, limitando aos fatos geradores ocorridos até 31/12/2008, haja vista não ter comprovado estar inserida na categoria das sociedades empresárias, isto é, sociedade simples, por força superveniente alteração do referido artigo pela Lei 11.727/08, consoante se observa do seguinte excerto do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 416/418):

Assim, nos termos da decisão proferida no REsp n.º 951.251/PR, reconheço tratar-se de empresa prestadora de serviços hospitalares, fazendo jus ao recolhimento do IRPJ e da CSLL às alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, nos termos da Lei n.º 9.249/95 (arts. 15, § 1º, inciso III, alínea ‘a’, e 20, caput).

Período posterior à vigência da Lei nº 11.718/08.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com relação ao período posterior, em face da superveniente alteração na redação do inciso II, alínea a, do artigo 15 da Lei 9.249/95, por força da Lei nº 11.727/08, passou-se a exigir, para a aplicação do percentual reduzido, que a 'prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa'.

Nos termos do contrato social, a autora é sociedade simples por cotas de responsabilidade limitada, registrada no Registro Civil de Pessoas Jurídicas de Passo Fundo-RS, conforme contrato social (Evento 1 - PROC2).

Conforme se depreende da legislação em vigor, somente as sociedades organizadas sob a forma de sociedade empresária é que estão abrangidas pela base minorada.

A impetrante, contudo, é sociedade simples.

Veja-se que o Novo Código Civil dividiu as sociedades em duas categorias, as sociedades empresárias e as sociedades simples (não empresárias). A sociedade empresária é a que exerce atividade econômica organizada e habitual, para a produção ou a circulação de bens ou serviços. Já a sociedade simples é a que exerce atividade econômica de natureza intelectual, científica, literária ou artística (arts. 966 e 982 do CC).

Com efeito, assim estava redigido o art. 15 da Lei 9.249, de 1995, anteriormente à alteração legislativa de 2008:

[...]

A jurisprudência que se formou no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, anteriormente à alteração acima referida, após algumas idas e vindas, foi a de que o que deveria ser considerado, para fins de incidência da base de cálculo reduzida, seria a natureza do serviço, tratando-se, portanto, de um benefício de caráter objetivo. Ou seja, as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal, que se sucederam no tempo objetivando definir o que deveria ser considerado como serviço hospitalar, não poderiam inovar no mundo jurídico, de modo a excluir do benefício empresas que, conquanto não tivessem a estrutura de um hospital, prestassem efetivamente serviços hospitalares. Irrelevante seria, portanto, o elemento subjetivo da relação tributária, para fins de enquadramento no conceito de serviços hospitalares, uma vez que o legislador levou em consideração apenas um critério essencialmente objetivo.

A nova lei, porém, acrescentou requisito de natureza subjetiva, ao limitar o âmbito de incidência da norma redutora, passando a exigir que 'a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa'.

Portanto, a partir da nova lei, além de ser levado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consideração o serviço propriamente dito - critério objetivo, deve-se levar em consideração, também, a forma de organização societária, além da observância às normas da ANVISA.

Dessarte, para afastar a incidência da norma seria de rigor que se reconhecesse a sua inconstitucionalidade, inconstitucionalidade esta que não se apresenta flagrante, porquanto pode o legislador limitar o âmbito de incidência de norma concessiva de benefício a determinada categoria de contribuintes, com a exclusão de outras, desde que o discriminem seja legítimo.

E, no caso, parece-me que não há ilegitimidade na imposição do legislador, porquanto a forma como está organizada uma sociedade é um ato de disposição das partes, já que os sócios podem optar por essa ou aquela forma de organização, ponderando os benefícios que decorrem dessa opção. Ao assim deliberarem, os sócios sujeitam a pessoa jurídica aos ônus e aos bônus dessa opção, inclusive às regras de imposição tributária aplicáveis a determinado tipo de sociedade.

De outro lado, como está pacificado na jurisprudência dos tribunais pátrios, inclusive do STF, não pode o judiciário funcionar como legislador positivo, de modo a estender a uma categoria de contribuintes benefícios concedidos a outra categoria, sob o fundamento de ofensa ao princípio da isonomia.

[...]

A impetrante não comprovou, portanto, se inserir na categoria das sociedades empresárias, descumprido, pois, um dos pressupostos legais para o acolhimento do pedido, no período posterior a Lei nº 11.718/08.

Assim, por estar em conformidade com o entendimento jurisprudencial acima demonstrado, deve ser mantido o acórdão recorrido.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Conforme consignado na decisão agravada, a partir de 01/01/2009, começou a produzir efeitos a Lei n.º 11.727/08, que prevê que a sociedade, para gozar da redução das alíquotas do IRPJ e da CSLL, deveria estar inserida na classificação de sociedade empresária, condição que não detém a recorrente, por tratar-se de sociedade simples, como reconheceu o Tribunal de origem.

Nesse ponto, destaca-se do voto condutor dos embargos de declaração (fl.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

437/440):

Nos termos do contrato social, a autora é sociedade simples por cotas de responsabilidade limitada, registrada no Registro Civil de Pessoas Jurídicas de Passo Fundo-RS, conforme contrato social (Evento 1 - PROC2).

Conforme se depreende da legislação em vigor, somente as sociedades organizadas sob a forma de sociedade empresária é que estão abrangidas pela base minorada.

A impetrante, contudo, é sociedade simples.

[...]

A impetrante não comprovou, portanto, se inserir na categoria das sociedades empresárias, descumprido, pois, um dos pressupostos legais para o acolhimento do pedido, no período posterior a Lei nº 11.718/08.

A propósito:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. CONDIÇÃO DA PRESTADORA DE "SERVIÇOS HOSPITALARES" APÓS O ADVENTO DA ART. 29 DA LEI N. 11.727/2008. NECESSIDADE LEGAL DA CONSTITUIÇÃO SOB A FORMA DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA.

1. Este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp. n. 1.116.399 - BA, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 28.10.2009) entendeu por elastecer o conceito de "serviços hospitalares" previsto no art. 15, §1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95, para abranger também serviços não prestados no interior do estabelecimento hospitalar e que não impliquem em manutenção de estrutura para internação de pacientes.

2. No entanto, para os fatos geradores ocorridos após a produção de efeitos do art. 29, da Lei n. 11.727/2008 (a partir de 01.01.2009 - art. 41, VI, da Lei n. 11.727/2008), devem ser prestigiadas as alterações efetuadas no art. 15, §1º, III, "a", da Lei 9.249/95, a saber: a exigência da constituição da prestadora de serviços sob a forma de sociedade empresária. Precedente: REsp. n. 1.369.763 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18.06.2013.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1.449.067/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2014, REPDJe 22/08/2014, DJe 26/05/2014)

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IRPJ E CSLL. ALÍQUOTA REDUZIDA. LEIS 9.249/1995 E 11.727/2008. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REDUZIDA. CONDIÇÃO DA PRESTADORA DE "SERVIÇOS HOSPITALARES" APÓS O ADVENTO DA ART. 29 DA LEI 11.727/2008.

NECESSIDADE LEGAL DA CONSTITUIÇÃO SOB A FORMA DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.116.399/BA, Relator Ministro Benedito Gonçalves, submetido ao regime de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), no qual se discutiu a aplicação das alíquotas diferenciadas de 8% e 12% para o IRPJ e a CSLL, consolidou entendimento de que "para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão 'serviços hospitalares', constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pela contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou o contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde), que é, inclusive, alçado à condição de direito fundamental".

2. Contudo, no que diz respeito aos fatos geradores ocorridos após a produção de efeitos do art. 29 da Lei 11.727/2008 (a partir de 01.01.2009 - art. 41, VI, da Lei 11.727/2008), devem ser prestigiadas as alterações efetuadas no art. 15, §1º, III, "a", da Lei 9.249/95, a saber: a exigência da constituição da prestadora de serviços sob a forma de sociedade empresária (REsp 1.369.763/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/6/2013).

Assim, conforme a novel legislação em vigor, somente as sociedades organizadas sob a forma de sociedade empresária é que estão abrangidas pela base minorada.

3. **Na hipótese em exame, observa-se que o Tribunal de origem reconheceu ser a recorrente uma sociedade simples, haja vista não ter comprovado estar inserida na categoria das sociedades empresárias, por força de superveniente alteração do referido artigo pela Lei 11.727/2008. Assim, por estar em conformidade com o entendimento do STJ, deve ser mantido o acórdão recorrido.**

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1482235/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 20/03/2015)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0130983-7 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.383.586 / RS

Número Origem: 50018503420104047104

EM MESA

JULGADO: 09/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CLINICA DE ANESTESIOLOGIA PASSO FUNDO LTDA
ADVOGADOS : MAURÍCIO NEDEFF LANGARO
TIAGO LANGARO BERNARDES E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPJ / Imposto de Renda de Pessoa Jurídica

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CLINICA DE ANESTESIOLOGIA PASSO FUNDO LTDA
ADVOGADOS : MAURÍCIO NEDEFF LANGARO
TIAGO LANGARO BERNARDES E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao agravo regimental, pediu vista a Sra. Ministra Regina Helena Costa. Aguardam os Srs. Ministros Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.383.586 - RS (2013/0130983-7)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : CLINICA DE ANESTESIOLOGIA PASSO FUNDO LTDA
ADVOGADOS : MAURÍCIO NEDEFF LANGARO
TIAGO LANGARO BERNARDES E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA REGINA HELENA COSTA:

Solicitei vista dos autos para examiná-los com maior detenção.

Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que negou seguimento ao Recurso Especial interposto por **CAD - CLÍNICA DE ANESTESIOLOGIA E DOR LTDA.**, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial (fls. 430/441e).

Cinge-se a controvérsia à alteração promovida pela Lei n. 11.727/08 que modificou a alínea a, do inciso III, do § 1º do art. 15 e o art. 20, da Lei n. 9.249, de 26 de dezembro de 1995, ao introduzir requisito novo, de natureza subjetiva, para a obtenção do incentivo fiscal de redução das alíquotas do IRPJ e da CSLL, nos seguintes termos:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, sem prejuízo do disposto nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

(...)

III - trinta e dois por cento, para as atividades de: (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

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

*a) **prestação de serviços em geral, exceto a de serviços***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hospitalares e de 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; (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008)

Art. 20. A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal ou trimestral a que se referem os arts. 2º, 25 e ei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, corresponderá a 12% (doze por cento) sobre a receita bruta definida pelo art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, auferida no período, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a 32% (trinta e dois por cento). (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (destaque meus).

A concessão de incentivos fiscais, conforme leciona Hugo de Brito Machado, pode ser conceituada como "a isenção, ou outra qualquer vantagem fiscal, concedida por lei como forma de estimular ou desestimular determinado comportamento na ordem econômica" (*Regime Jurídico dos Incentivos Fiscais*, 1ª ed., São Paulo, Malheiros, 2015, p. 171).

O incentivo fiscal em tela fundamenta-se em finalidade preconizada na Constituição da República, qual seja, o direito fundamental à saúde.

No que interessa à controvérsia objeto do recurso especial, quanto à atividade exercida pela Recorrente, restou decidido pelo Tribunal de origem (fl. 436e):

O contrato social da impetrante refere que o ramo de atividade da parte é o da prestação de serviços médicos na área de anesthesiologia, inaloterapia, ventilação, recuperação e tratamento da dor - cláusula 3ª (Evento 1 - PROC2), o que é corroborado pelas demais provas dos autos, notadamente as fichas de registros de (18) funcionários, sendo a quase totalidade na função de técnico e auxiliar em enfermagem (Evento 1 - ANEXOS PET INI5).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

À vista dessa premissa e com amparo na orientação desta Corte, firmada nos REsp 951.251/PR e 1.116.399/BA (esse último julgado sob o rito dos recursos repetitivos), concluiu o Senhor Ministro Relator tratar-se de empresa prestadora de serviços hospitalares, fazendo jus ao recolhimento do IRPJ e da CSLL às alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, consoante o disposto nos arts. 15, § 1º, inciso III, alínea a, e 20, *caput*, da Lei n.º 9.249/95, tão somente até o advento da Lei n. 11.727/08, uma vez que não comprovou estar inserida na categoria de sociedade empresária, conforme decidido pelo Tribunal de origem (fl. 440e).

Isso porque a Primeira Seção desta Corte, sob a égide da legislação então vigente, no julgamento do REsp 1.116.399/BA sujeito à disciplina do art. 543-C do Código de Processo Civil, considerou, naquela oportunidade, para efeito de obtenção do incentivo fiscal, exclusivamente a natureza da atividade exercida pelo contribuinte, qual seja, a prestação de serviços hospitalares.

A questão sob exame consiste em saber se o tratamento diferenciado traduzido na restrição imposta pela Lei n. 11.727/08, ao introduzir requisito de natureza subjetiva, para favorecer determinadas pessoas com características especiais, limitando o âmbito de incidência da norma redutora à organização da Recorrente sob a forma de sociedade empresária e ao atendimento das normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa é válido.

Nesse contexto, a concessão de incentivo fiscal a determinado grupo de contribuintes afigura-se legítima quando compatível com o princípio da igualdade.

A propósito, cumpre ressaltar que o Pleno do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento segundo o qual não é possível ao Poder Judiciário estender benefício fiscal sem que haja previsão legal específica, sob o pretexto de efetivação do princípio da isonomia (RE 405579/PR, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe 04/08/2011).

Nesse sentido: RE 213.201, RE 191.531 e RE 191.530, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 12.09.97, DJ de 29.08.97 e DJ de 30.05.97; RE 166.122, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 10.03.95; ARE 742.618 AgR/RJ,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 22.10.13; e RE 631.641 AgR/RS, Rel Min. Ricardo Levandowski, DJe de 13.02.13.

Acrescento competir ao legislador ordinário decidir acerca da adoção de determinadas políticas públicas para efeito de redução de tributos, seja por meio da alteração de sua base de cálculo ou pela diminuição de suas alíquotas, o que, em última análise, configura renúncia de receita.

A renúncia de receita consiste no montante do tributo que não mais ingressa nos cofres públicos em razão da outorga de tratamento diferenciado que afasta o caráter geral estabelecido na legislação tributária, cujos contornos para sua efetivação foram delineados no art. 14, da Lei Complementar n. 101, de 04.05.2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal.

Assim sendo, o requisito novo introduzido pela Lei n. 11.727/08, referente à organização da Recorrente sob a forma de sociedade empresária, atende os ditames estabelecidos na legislação infraconstitucional para concessão de incentivo fiscal.

Por fim, quanto à natureza jurídica da Recorrente, restou consignado pelo Tribunal de origem (fl. 158e):

... observo constar, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, a classificação da impetrante como 'Sociedade Simples Ltda.', Código 224-0 (evento 1/out3), característica a impedir a impetrante de fruir do benefício pretendido a partir de 01/01/2009.

Considerando que a Recorrente não preencheu o requisito referente à organização sob a forma de sociedade empresária, não faz jus à concessão do incentivo fiscal de redução das alíquotas do IRPJ e da CSLL, a partir da vigência da Lei n. 11.727/08.

Isto posto, acompanho o Eminentíssimo Relator e nego provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.383.586 - RS (2013/0130983-7)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : CLINICA DE ANESTESIOLOGIA PASSO FUNDO LTDA
ADVOGADOS : MAURÍCIO NEDEFF LANGARO
TIAGO LANGARO BERNARDES E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

VOTO-VENCIDO

(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Senhor Presidente, entendi perfeitamente a hipótese que está em julgamento. Tenho a impressão que, quando o Poder Público estabelece requisitos para a fruição de certos benefícios, e o contribuinte se ajuste àquelas exigências, a alteração posterior das condições para a fruição desse mesmo incentivo, ou desse mesmo benefício, surpreende o contribuinte.

2. O contribuinte pode ter se organizado para prestar aquele serviço na forma em que a legislação vigente exigia no momento. Não exigia, no caso, pelo que estou percebendo, que fosse uma sociedade empresarial, portanto, poderia ser uma sociedade simples. Então, ele se organizou como sociedade simples e começou a fruir o benefício, normalmente. De repente, não mais que de repente, muda-se o tipo de sociedade que pode usufruir daquele benefício e apanha uma sociedade que estava usufruindo desses benefícios?

3. Isso, a meu ver, é uma operação lesiva e ofendente do direito institucional que ela houvera adquirido ao se organizar no tipo que a lei do tempo exigia. Essa alteração surpreende o contribuinte onerosamente, pois ele se organizou como sociedade simples, porque era o que a lei exigia, então, aquele tipo, penso eu, deve perdurar.

4. Se a Agravante não tivesse se organizado como sociedade, ela poderia usufruir? Claro que não. Ela se organizou como sociedade, conforme a lei exigia. Depois, muda-se a lei e altera-se uma situação que está em curso. Penso que isso, além de ser surpreendente para o contribuinte, é , também, oneroso para ele. Se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tal exigência existisse desde a época em que se constituiu, seguramente esse contribuinte teria se organizado no tipo sociedade empresarial, como exigido, ou não teria tido o benefício em questão.

5. Assim é como penso em relação à matéria tributária e, também, à matéria penal. A mudança da norma não pode pegar, a meu ver, não pode apanhar uma situação que está consolidada sob a égide de lei anterior. A lei anterior permitia que ele usufruísse do benefício. Vem uma lei nova e muda tudo...

6. No Direito Tributário é assim. O Direito Tributário não se dirige a pessoas, dirige-se a atividades. Por exemplo, incentivos fiscais no Nordeste, há sociedades por quotas e por ações, há de todo o tipo para exercer a atividade, por exemplo, agropecuária ou reflorestamento no Nordeste. A empresa, exercendo a atividade, tem o incentivo. A forma societária é secundário, a meu ver, nesses casos.

7. O meu temor é que isso se dissemine – estou pensando na minha Região – e se possa subtrair os incentivos fiscais por esse – desculpem-me o termo que vou usar agora – expediente artimanhoso e perversista e dizer: "não, agora, só vale para empresa que preencher esse tipo". E a empresa continua na atividade? As empresas, por exemplo, que plantam algodão no Vale do Seridó, de repente vão perder o benefício porque só terá direito a empresa que tiver tantos sócios, que for limitada, que for S/A, que for isso ou aquilo? Termina-se permitindo que o sistema de incentivos seja comprometido por uma coisa aleatória, que é o tipo societário. O que importa é a atividade: mineral, criação de gado, criação de suíno, criação de caprino, reflorestamento de algaroba, açudagem, perfuração de poços. Se a empresa é limitada ou S/A, se é simples ou empresária, não tem o maior relevo. Se a atividade é aquela.

8. Penso assim pela longa vivência que tenho com incentivos fiscais na Região Nordeste. O sistema fica vulnerável a uma alteração estrutural do contribuinte. Por isso, penso, deve-se prestigiar a atividade como era e como é. A atividade continua sendo incentivada.

9. Vou pedir vênias à maioria que se formou para entender que não pode ser revogado, a qualquer tempo, um benefício que é instituído para uma atividade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se essa atividade ainda permanece. O que interessa incentivar ou desestimular é a atividade - econômica, produtiva, tal ou qual - e não o tipo de contribuinte que a presta.

10. Nesse caso, permite-se uma discricionariedade incompatível com a segurança jurídico-tributária. Digo isso com todo respeito e reverenciando os entendimentos majoritário, no caso desta Turma, que já se formou.

11. O que se deve incentivar ou desincentivar? Não é a atividade econômica? Não é prestação deste ou daquele serviço, mas o tipo de empresa que realiza o serviço? Parece-me arbitrário, parece-me incompatível com a segurança jurídico-tributária - e, no caso, trata-se de uma situação constituída em favor de um contribuinte que prestava a atividade que era incentivada e que a continua prestando -, parece-me discricionário, porque incompatível com a segurança jurídico-tributária, a meu ver, implantar-se, subitamente, um requisito de natureza puramente estrutural do contribuinte, ou subjetiva, sendo certo que ele continua na mesma atividade. Evidente, se ele mudou de atividade, é outra situação.

12. Senhor Presidente, com todo respeito a Vossa Excelência, parece-me absolutamente decisionista este critério de a empresa, sob a forma tal ou qual naquele atividade, ter o benefício e a empresa X ou Y, naquela atividade, não o ter. Parece-me, com todo o respeito, discriminatório. Porque o que deve ser incentivado ou desincentivado é a atividade. A atividade deve ser incentivada ou desincentivada. Mas o tipo de empresa? O tipo de empresa, se é simples, empresária, S/A, limitada etc.? Isso é irrelevante para a atividade, é irrelevante para a arrecadação, é irrelevante para o Fisco, a meu ver.

13. Agradeço a Vossa Excelência, Senhor Presidente, e aos eminentes Pares, que tiveram a educação e a paciência de me ouvir dizendo essas coisas despiciendas.

14. Senhor Presidente, peço vênias a Vossa Excelência, como Relator, à douta Professora, que fez um voto extraordinariamente brilhante, como sempre, mas penso que, sobre tudo isso, deve pairar a segurança do contribuinte, que continua na atividade que era incentivada, e continua sendo incentivada. É o meu voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0130983-7 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.383.586 / RS

Número Origem: 50018503420104047104

PAUTA: 08/09/2015

JULGADO: 08/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CLINICA DE ANESTESIOLOGIA PASSO FUNDO LTDA

ADVOGADOS : MAURÍCIO NEDEFF LANGARO
TIAGO LANGARO BERNARDES

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPJ / Imposto de Renda de Pessoa Jurídica

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CLINICA DE ANESTESIOLOGIA PASSO FUNDO LTDA

ADVOGADOS : MAURÍCIO NEDEFF LANGARO
TIAGO LANGARO BERNARDES E OUTRO(S)

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Regina Helena Costa, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa (voto-vista), Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.