



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.456 - SC (2010/0060968-7)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
REVISOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AUTOR : ECOMAX - CENTRO DE DIAGNÓSTICO POR IMAGEM LTDA
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO POFFO E OUTRO(S)
RÉU : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V E IX, DO CPC. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. SÚMULA 343/STF. INCIDÊNCIA. IRPJ E CSLL. SERVIÇOS HOSPITALARES.

1. Para que se admita o cabimento de Ação Rescisória com respaldo no inciso IX do art. 485 do CPC, é indispensável que se demonstre, de forma fundamentada, em que ponto o acórdão rescindendo admitiu um fato inexistente ou assim considerou um fato efetivamente ocorrido (art. 485, § 1º, do CPC), levando-se em conta ainda que "é indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato" (§ 2º).

2. O acórdão rescindendo se pronunciou acerca das questões arguidas pela autora, entendendo que, para gozar do benefício da base de cálculo reduzida, "há da (sic) pessoa jurídica ser enquadrada, conceitualmente, como entidade hospitalar, isto é, expressar estrutura complexa que possibilite, em condições favoráveis, a internação do paciente para tratamento médico".

3. Em relação à propositura com fulcro no art. 485, V, do CPC, a Ação Rescisória por violação de literal disposição de lei só é cabível quando a interpretação conferida pelo acórdão rescindendo for teratológica, revelando total descompasso com a jurisprudência amplamente predominante à época do julgado.

4. Somente em 22.4.2009, por ocasião do julgamento do Resp 951.251/PR, o tema relativo à exegese da expressão "serviços hospitalares", prevista na Lei 9.429/95 (para fins de obtenção da redução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL), teve o entendimento uniformizado no STJ.

5. Dessa forma, embora a matéria esteja atualmente pacificada – inclusive sob o rito do art. 543-C do CPC –, comportava soluções divergentes no STJ à época do julgamento que se pretende rescindir (8.11.2006). Aplicação da Súmula 343/STF.

6. Ação Rescisória julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Seção do Superior Tribunal de Justiça: "Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, julgou improcedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Og



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Ari Pargendler e Eliana Calmon (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília, 11 de dezembro de 2013(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.456 - SC (2010/0060968-7)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AUTOR : ECOMAX - CENTRO DE DIAGNÓSTICO POR IMAGEM LTDA
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO POFFO E OUTRO(S)
RÉU : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Ação Rescisória ajuizada com fundamento no artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir o v. acórdão proferido pela Egrégia Primeira Seção desta Corte (REsp 832.906/SC), cuja ementa é a seguinte:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CLÍNICA RADIOLÓGICA. SERVIÇOS HOSPITALARES. DIFERENCIAÇÃO.

1. A clínica médica que explora serviços de radiologia, ultra-sonografia e ressonância magnética, sem internação de paciente para tratamento, não pode ser considerada como entidade hospitalar para os fins previstos no art. 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.240, de 26.12.1995.

2. Inexistência de dúvida sobre o tipo de serviço prestado pela recorrente.

3. Por entidade hospitalar deve se entender o complexo de atividades exercidas pela pessoa jurídica que proporcione internamento do paciente para tratamento de saúde, com a oferta de todos os processos exigidos para prestação de tais serviços ou do especializado.

4. Impossibilidade de se interpretar extensivamente legislação tributária que concede benefício fiscal.

5. Recurso especial não-provido.

Houve a interposição de Embargos de Declaração em duas oportunidades, sendo ambos os recursos rejeitados (e-STJ, fls. 546 e 574).

A autora aponta ofensa à literal disposição de lei e erro de fato. Afirma que o art. 15 da Lei 9.249/98 (norma violada) estabelece com clareza "que os serviços de natureza hospitalar deveriam ser tributados, na apuração pelo Lucro Presumido, mediante a utilização da base de cálculo de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta mensal" (e-STJ, fl. 4). No entanto, ao proferir o acórdão rescindendo, a Primeira Seção entendeu que, "para fazer jus à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

base de cálculo diferenciada, deveria a Requerente ter comprovado possuir estrutura que possibilitasse a internação de pacientes" (e-STJ, fl. 5), o que, a seu ver, contraria a norma acima.

Defende ainda a existência de erro de fato sob dois fundamentos: a) exigiu-se, equivocadamente, que a empresa comprovasse "possuir estrutura que possibilitasse a internação de pacientes" (e-STJ, fl. 10); e b) a IN SRF 306/2003, vigente à época da impetração do *mandamus*, "considerava hospitalar a prestação de serviços de imagenologia praticada pela Requerente" (e-STJ, fl. 11).

Requer a rescisão do acórdão proferido pela Primeira Seção para que, em novo julgamento seja "reconhecida em favor da requerente, na apuração do IRPJ pelo Lucro Presumido, a aplicação da base de cálculo de 8% (oito por cento) sobre as receitas provenientes da prestação de serviços de imagenologia (radiologia, ultrassonografia, tomografia, ressonância magnética, mamografia e densitometria)", assim como o direito de "compensar os valores recolhidos indevidamente a partir da competência 01/1996, com a aplicação da taxa SELIC desde o pagamento indevido até a data da efetiva compensação" (e-STJ, fl. 21).

Em contestação, a União sustenta, em preliminar, que "a autora não trouxe aos autos certidão comprobatória da data em que ocorreu o trânsito em julgado da ação originária" (e-STJ, fl. 647). Defende também a aplicação do óbice contido na Súmula 343/STF e a inexistência de erro de fato. Por fim, alega que não há violação à lei, pois "a autora não pode ser considerada como entidade hospitalar para os fins previstos no art. 15, § 1º, III, "a", da Lei nº 9.240/95, uma vez que não proporciona internamento do paciente para tratamento de saúde, com a oferta de todos os processos exigidos para prestação de tais serviços" (e-STJ, fl. 663).

Não foi requerida a produção de provas.

Razões finais pela autora (e-STJ, fls. 671-680) e pela ré (e-STJ, fl. 682).

O Ministério Público opinou pela improcedência da Rescisória, aos fundamentos de que incide o óbice contido na Súmula 343/STF e de que "não há erro de fato, mas, simplesmente, avaliação dos fatos, em sentido contrário à pretensão da autora" (e-STJ, fl.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

691).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.456 - SC (2010/0060968-7)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AUTOR : ECOMAX - CENTRO DE DIAGNÓSTICO POR IMAGEM LTDA
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO POFFO E OUTRO(S)
RÉU : FAZENDA NACIONAL

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Primeiramente deve ser afastada a preliminar suscitada pela ré, pois há nos autos certidão do trânsito em julgado da demanda originária (e-STJ, fl. 622).

No mérito, a irrisignação não merece prosperar.

Pretende-se a desconstituição de acórdão que tratou da base de cálculo do IRPJ e da CSLL em relação aos serviços de diagnóstico por imagem prestados pela autora.

Em relação ao suscitado erro de fato, para que caiba Ação Rescisória com base no inciso IX do art. 485 do CPC, é indispensável que se demonstre de forma fundamentada em que ponto o acórdão rescindendo admitiu um fato inexistente ou considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido (art. 485, § 1º, do CPC), considerando ainda que "é indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato" (§ 2º). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA NO ART. 485, VII E IX, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS APTOS A ENSEJAR A RESCISÃO.

(...)

2. Admite-se ação rescisória "fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa" (art. 485, IX, do CPC). "Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido" (§ 1º), sendo que "é indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato" (§ 2º). Assim, não fica viabilizada a ação rescisória, fundada no art. 485, IX, do CPC, quando: 1) a comprovação do erro de fato efetue-se por meio de documento expedido após proferida a decisão rescindendo, ou seja, que não compõe o material fático-probatório da causa originária; 2) haver controvérsia e pronunciamento judicial sobre o fato.

3. Na hipótese, o suposto "erro de fato" baseia-se em documento que instruiu tão-somente a ação rescisória, ou seja, nem sequer existia quando proferido o acórdão rescindendo. Além disso, o acórdão rescindendo afirmou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

expressamente que "o órgão competente nacional (IBAMA) atestou a existência em águas marítimas nacionais de pescado similar ao salmão". Assim, o suposto "erro de fato" não é apto a viabilizar a presente ação rescisória.

4. Ação rescisória improcedente (AR 3.868/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 16/02/2011).

PROCESSO CIVIL – AÇÃO RESCISÓRIA – ART. 485, IX, DO CPC – ERRO DE FATO – INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ação rescisória fundada em erro somente "quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia judicial sobre o fato" (art. 485, §§ 1º e 2º, do CPC).

2. Ação rescisória julgada improcedente (AR 4.277/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/09/2010).

A autora argui que houve erro de fato em relação a dois pontos: a) exigiu-se, equivocadamente, que a empresa comprovasse "possuir estrutura que possibilitasse a internação de pacientes" (e-STJ, fl. 10); e b) a IN SRF 306/2003, vigente à época da impetração do *mandamus*, "considerava hospitalar a prestação de serviços de imagenologia praticada pela Requerente" (e-STJ, fl. 11).

Ocorre que, no acórdão rescindendo, complementado pelos proferidos nos julgamentos dos dois aclaratórios, o e. Min José Delgado efetivamente analisou essas questões, entendendo, porém, que, para gozar do benefício da base de cálculo reduzida, "há de a pessoa jurídica ser enquadrada, conceitualmente, como entidade hospitalar, isto é, expressar estrutura complexa que possibilite, em condições favoráveis, a internação do paciente para tratamento médico" (e-STJ, fl. 513).

Em relação à IN SRF 306/2003, entendeu-se por sua inaplicabilidade em razão da revogação expressa e imprestabilidade "para fins de apuração do lucro presumido". O e. Relator adotou em seu voto os argumentos das contrarrazões, aduzindo expressamente que os utilizava como razões de decidir. Transcrevo trecho do voto de Sua Excelência:

Corretas as afirmações contidas nas contra-razões de fls. 392/404, a saber:

"6. Refira-se que os serviços hospitalares que são observados na rotina dos serviços prestados pelos hospitais traduzem-se no conjunto de elementos funcionalmente agrupados,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

onde são executadas atividades fins. Tem-se entendido que o conceito de “serviço hospitalar” deve ser dado a partir do critério da natureza intrínseca do serviço prestado e não apenas pelo critério da localização, segundo o qual os “serviços hospitalares” são os prestados pela instituição hospitalar.

7. O conceito teleológico da norma tributária é favorecer as entidades prestadoras de serviços hospitalares, pois seus custos são superiores aos serviços prestados em clínicas, ambulatorios ou consultórios médicos prestadores de serviços médicos.

8. Nos hospitais aos gastos diretamente relacionados aos atendimentos específicos, somam-se, permanentemente os custos de hotelaria, alimentação, enfermagem, lavanderia, pesquisa e administrativos, além do que, devem abranger o estado de prontidão para o atendimento a possíveis situações de emergência (atendimento nas 24 horas do dia).

9. A empresa recorrente não presta serviços na forma preconizada para ser tratado como 'serviço hospitalar', mas, sim, presta serviços em geral, não sendo atividade-fim, mas sim de meio, complementar, dependente de um procedimento médico já em curso ou por iniciar.

10. As funções desenvolvidas pela empresa autora não são autônomas e independentes, sendo apenas de natureza complementar, acessória, condicionando-se a um tratamento ou verificação médica para determinar qual o procedimento a ser adotado. A atividade por ela exercida não configura “serviço hospitalar” para fins de incidência do percentual previsto nos arts.15 e 20 da Lei n.9.249/95, falta-lhe a “complexidade” intrínseca da infra-estrutura da instituição hospitalar.

11. Nesse ponto, merece destaque a reprodução de trecho do Parecer n. 1466/2004 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional pela precisão jurídica com que abordada a questão, ora versada:

“....(omissis)...

4. A justificativa para que hospitais recebam tratamento diferenciado, e mais adequado, decorre da constatação fática de que os referidos estabelecimentos suportam custos de manutenção mais onerosos. Trata-se da suposição de que hospitais exercem atividades hoteleiras, a par das instâncias laborativas normais, atinentes aos serviços de saúde, propriamente ditos. E disso nos dá prova percepção etimológica, dado que hospital e hotel carregam o mesmo conteúdo semântico, que provoca a lembrança de hospitalidade, signo que sugere a boa acolhida. Hospitais albergam pessoas e também desenvolvem atividade típica de hotelaria, com todos os custos e demais circunstâncias decorrentes dessa situação fática. Já não se diz o mesmo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das clínicas médicas em geral, nas quais os pacientes transitam e permanecem, por curto espaço de tempo.

5. E a matéria também já fora apreciada pelo Judiciário, em âmbito de Justiça Federal no Estado do Paraná, nos autos de Mandado de Segurança nº 2004.70.00.01 71 88-4, 1ª Vara Federal, cujo conteúdo desenha-se, como segue:

Com efeito, não se olvida que a atividade desenvolvida pela impetrante está relacionada com a saúde, valor fundamental em nosso ordenamento jurídico.

Contudo, não se pode ampliar de tal maneira a intenção da lei.

A legislação é clara ao estabelecer o percentual de 32% para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSSL para os casos de prestação de serviço. Excetua apenas os serviços hospitalares. Caso a intenção da legislação fosse abranger todas as atividades relacionadas à saúde, ter-se-ia utilizado dessa designação e não termo tão específico como serviços “hospitalares”.

Assim, apesar de a impetrante desempenhar atividade relacionada à saúde, não se enquadra na exceção legal para aplicação das alíquotas reduzidas de 8% e 12%.

Diante disso, indefiro o pedido de liminar.”

6. A questão parece resumir-se na qualificação exata do que a norma parece querer identificar como serviços hospitalares. Tentativa de ampliação do conceito fático de clínicas médicas, procurando-se matizá-las como hospitais é atitude conceitual que se dilui em face da realidade normativa e cognitiva vivente. A interpretação do direito é interpretação do direito, no seu todo, não de textos isolados, desprendidos do direito. Não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços. Os serviços hospitalares configuram-se pela internação de pessoas, e há excerto doutrinário muito claro nesse sentido, de modo que Serviços de hospitais são os prestados por estabelecimentos devidamente aparelhados, destinados a recolher os enfermos ou acidentados, para diagnóstico, assistência, tratamento e internação de pessoas, mediante paga (...) Tratam da vigilância, alimentação e higiene dos doentes internados além de ministrarem curativos e medicamentos.

7. Hospital é estabelecimento de saúde dotado de internação, o que sugere trato contínuo, perene, marcado por atendimento integral. A justificativa para o favor fiscal das regras em apreço encontra-se no caudaloso volume de encargos necessários para o andamento das atividades profissionais, em ambiente hospitalar propriamente dito. A ocupação predial suscita âmbito topográfico mais amplo. Os serviços ancilares demandam maior quantidade de profissionais, a exemplo de camareiras e cozinheiros.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Refeições são servidas e todo um cuidado é necessário para a manutenção permanente do referido leque de atividades. E nesse sentido também se consolidou jurisprudência de cunho mais administrativo, dadas decisões prolatadas em âmbito de Conselho de Contribuintes, a saber:

IRPF/LUCRO PRESUMIDO/PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE RADIOLOGIA- As unidades de radiologia são prestadoras de serviços médicos especializados, que não se enquadram no conceito de prestadoras de serviços hospitalares, mesmo quando os serviços são executados dentro do ambiente físico de hospital, casa de saúde, pronto-socorro. Para efeito de apuração do lucro presumido deve ser aplicado o coeficiente de presunção destinado às atividades cuja receita remunere essencialmente o exercício pessoal dos sócios de profissões que dependam de habilitação profissional legalmente exigida. (Ac. 108.06417, 8ª Câmara, 1ª CC, Rel. Márcia Maria Loira Meira).

ou, IRPJ- Lucro Presumido- Serviços de terapia renal Substitutiva Hemodiálise e Diálise- A prestação de serviços de hemodiálise e diálise não se confunde com a prestação de serviços hospitalares. Havendo a opção pelo lucro presumido, este será apurado pelo coeficiente de 32%, aplicável à prestação de serviços em geral (Lei nº 9.249/95, art. 15, p. 1º, inc. III). (Ac. 108.06103, 8ª Câmara, 10 CC, Rel. Tânia Koetz Moreira).

ou, IRPJ- LUCRO PRESUMIDO- PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS-COEFICIENTE DE BASE DE CÁLCULO - As clínicas que prestam serviços médicos, cujas atividades não contemplam aqueles executados por entidades hospitalares devem apurar a base de cálculo do IRPJ, com base no coeficiente de 32%, nos termos do artigo 15, IV, “a”, da Lei nº 9.249/95. (Ac. 107.06443, 7ª Câmara, 1º CC, Rel. Natanael Martins).

12. Na verdade, a distinção criada pelo legislador não se deu por acaso: os hospitais, sabidamente, têm custos operacionais maiores, que compreendem internação, alimentação, enfermagem, lavanderia, comunicações, etc., enquanto que as clínicas médicas em geral não incorrem em boa parte desses custos, tendo, por conseguinte, uma margem de lucro maior.

14. Tem-se que a norma cujo alcance busca-se definir refere-se textualmente a “serviços hospitalares”. Repita-se, “serviços hospitalares”, e não prestação de serviços médicos ou de serviços ligados à saúde, expressões essas mais abrangentes. Assim, a exceção à regra do art.15, parágrafo 1º, III, “a”, da Lei nº 9.249/95, acima transcrita, diz respeito tão-somente àqueles serviços ligados à saúde que possam ser adjetivados como hospitalares, e hospitalares são os serviços prestados por hospitais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por sua vez, o Manual Brasileiro de Acreditação Hospitalar, 2ª. edição, 1999, editado pela Secretaria de Políticas de Saúde do Ministério da Saúde, nas páginas 8 e 9, apresenta o conceito de hospital sugerido pela Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS):

“São todos os estabelecimentos com pelo menos 5 leitos, para internação de pacientes, que garantem um atendimento básico de diagnóstico e tratamento, com equipe clínica organizada e com prova de admissão e assistência permanente prestada por médicos. (Grifamos).”

15. Nesse sentido, a expressão “serviços hospitalares” somente abrange os serviços prestados por estabelecimentos qualificados como “hospital”. Ou seja, hospital é o estabelecimento onde se hospedam, se internam doentes para tratamento. Nesse estabelecimento deve-se realizar atividades essenciais, tais como: procedimentos médicos e cirúrgicos, serviços de radiologia, análises clínicas e laboratoriais, atividades farmacêuticas, etc; bem como atividades classificadas como auxiliares: serviços de hotelaria, lavanderia, culinária, segurança, transportes de pacientes, etc.

16. Dessas atividades, tanto as essenciais quanto as auxiliares podem ser exercidas por outros estabelecimentos não caracterizados como hospitais. Há estabelecimentos com atividades de análises clínicas e radiológicas (laboratórios), de atendimento médico em consultório e ambulatório (de profissionais médicos autônomos ou sociedades civis de médicos), de hotelaria, de lavanderia, etc. Porém, nestes casos, as atividades são exercidas de forma isolada, não fazendo parte de uma estrutura organizada e coordenada sob a forma de empreendimento, nos termos das definições anteriormente referidas, e, por conseguinte, não se caracterizando como serviços hospitalares.

17. Com efeito, apenas a existência de uma estrutura organizada com instalações físicas, equipamentos e recursos humanos, com condições apropriadas para assistência e internação de pacientes, visando garantir-lhes um atendimento básico de diagnóstico e tratamento de saúde, com equipe de profissionais qualificados nas mais diversas áreas e que funciona de forma ininterrupta, justificaria o recebimento de um tratamento tributário diferenciado.

18. Verifica-se, nesse ponto, o que consagra a Resolução de Diretoria Colegiada (RDC) da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), conhecida por RDC nº 50, de 21/02/2002, alterada pela RDC nº 307 de 14/11/2002, publicada no DOU de 18/11/2002, e a RDC nº 189, de 18/07/2003, publicada no DOU de 21/07/2003 acerca dessa definição:

“Resolução - RDC nº 50, de 21 de fevereiro de 2002.

Dispõe sobre o Regulamento Técnico para planejamento, programação, elaboração e avaliação de projetos físicos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de estabelecimentos assistenciais de saúde.

A Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, no uso da atribuição que lhe confere o art. 11 inciso IV do Regulamento da ANVISA aprovado pelo Decreto nº 3.029, de 16 de abril de 1999, em reunião realizada em 20 de fevereiro de 2002, e

Considerando o princípio da descentralização político-administrativa previsto na Constituição Federal e na Lei nº 8.080 de 19/09/1990;

Considerando o artigo 3-º, alínea C, artigo 6-º, inciso VI e artigo 102 previstos na Portaria n-º 1.565/GM/MS, de 26 de agosto de 1994;

Considerando a necessidade de atualizar as normas existentes na área de infra-estrutura física em saúde;

Considerando a necessidade de dotar o País de instrumento norteador das novas construções, reformas e ampliações, instalações e funcionamento de Estabelecimentos Assistenciais de Saúde que atenda aos princípios de regionalização, hierarquização, acessibilidade e qualidade da assistência prestada à população;

Considerando a necessidade das secretarias estaduais e municipais contarem com um instrumento para elaboração e avaliação de projetos físicos de estabelecimentos assistenciais de saúde, adequado às novas tecnologias na área da saúde;

Considerando os dispostos nas Portarias/SAS/MS nº 230, de 1996 e 104, de 1997;

Considerando a consulta pública publicada na Portaria SVS/MS nº 674 de 1997;

Considerando a Portaria GM/MS nº 554 de 19 de março de 2002 que revogou a Portaria nº 1884/GM, de 11 de novembro de 1994 do Ministério da Saúde;

adota a seguinte Resolução de Diretoria Colegiada e eu, Diretor-Presidente, determino a sua publicação:

Art. 1º - Aprovar o Regulamento Técnico destinado ao planejamento, programação, elaboração, avaliação e aprovação de projetos físicos de estabelecimentos assistenciais de saúde, em anexo a esta Resolução a ser observado em todo território nacional, na área pública e privada compreendendo:

- a) as construções novas de estabelecimentos assistenciais de saúde de todo o país;*
- b) as áreas a serem ampliadas de estabelecimentos assistenciais de saúde já existentes;*
- c) as reformas de estabelecimentos assistenciais de saúde já existentes e os anteriormente não destinados a estabelecimentos de saúde.*

19. A Resolução - RDC nº 50, de 21/02/2002 define os “estabelecimentos assistenciais de saúde” (EAS) nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguintes termos:

2. ORGANIZAÇÃO FÍSICO FUNCIONAL

Neste capítulo são apresentadas as atribuições e atividades desenvolvidas nos diversos tipos de EAS. Procurou-se aqui, listar as atividades que são geradoras ou que caracterizam os ambientes. Estas são também as mais comumente encontradas nos diversos tipos de estabelecimentos. Embora o objetivo seja esgotar a listagem, esta é sempre passível de modificação, porque sempre será possível o surgimento e/ou transformação das atividades ou até mesmo das atribuições.

Os grupos de atividades de cada atribuição compõem unidades funcionais que, embora com estreita conotação espacial, não constituem, por si só, unidades espaciais.

O capítulo trata de questões funcionais genéricas como já citado, e não da descrição de determinados tipos de estabelecimentos pré-concebidos.

São oito as atribuições que se desdobram em atividades e sub-atividades representadas no diagrama.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

20. Assim, por qualquer ângulo que se enfrente a questão, quer pela classificação da atividade econômica (CNAE-fiscal), quer pelas regulamentações da Anvisa e normas correlatas, a conclusão é uma só: o serviço prestado pela empresa recorrida não pode ser considerado serviço hospitalar.

21. A IN/SRF n.306, de 12.03.2003, que equiparava certos serviços clínicos e médicos a hospitais, foi expressamente revogada pela IN/SRF n.480, de 15 de dezembro de 2004. Além disso, o art.23 da revogada IN/SRF 306/03 referia-se apenas à retenção na fonte, não se aplicando, nos termos do art.29 da própria IN 306, para fins de apuração do lucro presumido.

22. Cumpre dizer que a Instrução Normativa nº 480/2004, de 15.12.2004, dispôs que deveriam ser considerados estabelecimentos hospitalares aqueles com pelo menos 5 (cinco) leitos para internação de pacientes, que garantam um atendimento básico de diagnóstico e tratamento, com equipe clínica organizada e com prova de admissão e assistência permanente prestada por médicos, que possuam serviços de enfermagem e atendimento terapêutico direto ao paciente, durante 24 horas, com disponibilidade de serviços de laboratório e radiologia, serviços de cirurgia e/ou parto, bem como registros médicos organizados para a rápida observação e acompanhamento dos casos, considerando-se, ainda, se o estabelecimento está compreendido na classificação fiscal do Cadastro Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), na classe 8511-1 - Atividades de Atendimento Hospitalar.

23. Em 27.04.2005, todavia, foi editada a Instrução Normativa nº 539/2005, que novamente alterou a definição fiscal de serviços hospitalares, conceituando-os da seguinte maneira:

“Art. 27. Para fins do disposto nesta Instrução Normativa, são considerados serviços hospitalares aqueles diretamente ligados à atenção e assistência à saúde, de que trata o subitem 2.1 da Parte II da Resolução de Diretoria Colegiada (RDC) da Agência Nacional de Vigilância Sanitária nº 50, de 21 de fevereiro de 2002, alterada pela RDC nº 307, de 14 de novembro de 2002, e pela RDC nº 189, de 18 de julho de 2003, prestados por empresário ou sociedade empresária, que exerça uma ou mais das:

I - seguintes atribuições:

a) prestação de atendimento eletivo de promoção e assistência à saúde em regime ambulatorial e de hospital-dia (atribuição 1);



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

II - atividades fins da prestação de atendimento de apoio ao diagnóstico e terapia (atribuição 4).

§ 1º A estrutura física do estabelecimento assistencial de saúde deverá atender ao disposto no item 3 da Parte II da Resolução de que trata o caput, conforme comprovação por meio de documento competente expedido pela vigilância sanitária estadual ou municipal.

§ 2º São também considerados serviços hospitalares, para fins do disposto nesta Instrução Normativa, os seguintes serviços prestados por empresário ou sociedade empresária:

I - pré-hospitalares, na área de urgência, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias de suporte avançado (Tipo “D”) ou em aeronave de suporte médico (Tipo “E”);

II - de emergências médicas, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias classificadas nos Tipos “A”, “B”, “C” e “F”, que possuam médicos e equipamentos que possibilitem oferecer ao paciente suporte avançado de vida.”(NR)

24. As referidas Resoluções de Diretoria Colegiada (RDC) da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (nº 50, de 2002; nº 307, de 2002; e nº 189, de 2003) disciplinam pormenorizadamente as condições físicas e a infra-estrutura necessária que devem ter os estabelecimentos de saúde para serem considerados como ambulatoriais e hospitalares, especificando, inclusive, as dimensões de cada ambiente, seja ele destinado à internação, a atendimento imediato, a diagnóstico, ou à terapia.

25. Ora, não há nos autos qualquer documento que demonstre a satisfação dos requisitos prescritos pela norma regulamentadora para o gozo do benefício fiscal pleiteado.

26. Não resta a menor dúvida de que os atos normativos emanados das autoridades administrativas (art.100, I, do Código Tributário Nacional), como as Instruções Normativas e as Portarias, são normas complementares da legislação tributária, vinculando a Administração Pública. O Poder Judiciário, embora não adstrito ao que dispõem esses atos normativos infralegais, deve interpretar o texto legal - não podendo substituir o preceito legal por critério subjetivo seu, sob pena de ofender a separação constitucional de poderes. Nesse sentido, é o julgado do TRF/4ª.Região (AI n.2005.04.01.017423-9/SC, 2ª.Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJU 08.09.05).

27. Analisando a lei, percebe-se que não basta a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prestação de serviços na área médica e da saúde para o recebimento do tratamento fiscal privilegiado - o que agora se confirma também pela redação da norma regulamentadora da Administração Tributária – sendo indispensável a caracterização de atividade hospitalar.

28. De fato, não basta a prestação de serviços na área de diagnóstico ou médica para fazer jus ao benefício fiscal de redução da alíquota –já que não é essa a designação escolhida pelo legislador –, sendo necessária a prestação de serviços próprios de hospital, assim considerada a entidade que atende aos requisitos – físicos, técnicos e humanos – específicos da norma.

29. Nessa linha de orientação, cumpre reproduzir parte da fundamentação adotada no julgamento da apelação em mandado de segurança nº 2003.71.00.042636-7/RS, relatada pela eminente Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, de acórdão publicado no DJU em 10.11.2004, “*verbis*”:

“o legislador, ao estabelecer alíquotas diferenciadas para apuração da base de cálculo da CSSL buscou atribuir menor carga tributária àqueles empreendimentos nos quais os custos são maiores. Daí resulta o pressuposto de que o empreendimento, para ser classificado como prestador de serviços hospitalares, deve apresentar os fatores inerentes a tal atividade, o que implica a existência de uma diversidade de custos característicos de um hospital como internação, alimentação, hotelaria, etc., oferecendo um tratamento integral ao paciente, que não se verifica no caso da mera prestação de serviços gerais de profissão legalmente regulamentada, onde o serviço concentra-se na prestação técnica e profissional.”

30. Eis a ementa desse julgado:

“MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SERVIÇOS HOSPITALARES. CSSL. ALÍQUOTA DE 12%.

O empreendimento, para ser classificado como prestador de serviços hospitalares e ter reconhecido o direito de recolher a CSSL em alíquota reduzida, nos moldes do art. 15, §1º, III, a, da Lei 9.249/95, deve apresentar os fatores inerentes a tal atividade. A míngua de prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo revela-se improcedente a segurança postulada na ação mandamental.”

31. *Deflui, portanto, o descabimento da redução da base de cálculo do IRPJ pretendida pela empresa recorrente e desacolhida pelo Tribunal “a quo”.*”

Por estar de pleno acordo com as razões acima anunciadas, incorporo-as a este voto. (e-STJ, fl. 514-520, grifos no original).

No julgamento dos primeiros aclaratórios, o e. Min. José Delgado voltou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ressaltar que o fato de o *mandamus* ter sido impetrado anteriormente à vigência da IN SRF 539/2005 é irrelevante ao julgamento. Vejamos:

O fato apontado no sentido de que a RDC 50/2002 da ANVISA e a INSRF nº 539/2005 terem sido expedidos após a data do ajuizamento da ação não elide a fundamentação do aresto embargado. Este está sustentado no fato de que a embargante, no exercício de suas atividades, não pratica internações hospitalares.

A interpretação dada pela mencionada decisão ao art. 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.240, de 26.12.95, está adequada aos objetivos do legislador. (e-STJ, fl. 544)

O tema foi intensamente debatido nos segundos Embargos de Declaração, ocasião em que, a despeito das considerações expostas no voto-vista apresentado pela e. Min. Eliana Calmon, entendeu-se, por maioria, que não havia reparos a fazer nos julgamentos anteriores.

Dessa forma, percebe-se que houve efetivo pronunciamento judicial acerca dos supostos "erros de fato", o que afasta a hipótese prevista no art. 485, IX, do CPC.

Por outro lado, em relação à propositura com base no art. 485, V, do CPC, a Ação Rescisória por violação de literal disposição de lei só é cabível quando a interpretação conferida pelo acórdão rescindendo for teratológica, revelando total descompasso com a jurisprudência amplamente predominante à época do julgado. Sobre o tema, vale colacionar o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - FINSOCIAL - SÚMULA N. 343/STF - INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS - INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE JURIDICAMENTE PROTEGIDO. AÇÃO RESCISÓRIA. ADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA MONOCRÁTICA DO RELATOR.

1. A violação da lei que autoriza o remédio extremo da rescisória é aquela que consubstancia desprezo pelo sistema de normas no julgado rescindendo.

(...)

8. Ora, se à época do julgamento do acórdão rescindendo, a matéria objeto da rescisória possuía orientação pacífica no STF e no STJ, que, somente mais tarde veio a modificar-se, inaplicável é a Súmula 343, do STF.

(...)

11. Agravo Regimental desprovido (AgRg na AR 3.337/SP, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 10.10.2005 p. 207).

Incide, nesse ponto, como bem ressaltou o parecer do Ministério Público, o óbice da Súmula 343/STF. Isso porque o acórdão rescindendo foi proferido em 8.11.2006, época em que a jurisprudência do STJ oscilava bastante em relação ao tema.

De fato, embora o tema relativo à interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, esteja atualmente pacificado, inclusive sob o rito do art. 543-C do CPC, à época do julgamento que se pretende rescindir havia entendimentos divergentes nesta Corte Superior.

No próprio julgamento do recurso representativo da controvérsia (REsp 1.116.399/BA), o e. Relator, Min. Benedito Gonçalves, elaborou um histórico da tese ora debatida, destacando que somente em 22.4.2009, no julgamento do REsp 951.251/PR, a Primeira Seção reviu seu entendimento anterior para adotar a posição hoje estabelecida. Verifique-se trecho do voto de Sua Excelência:

A respeito do tema, esta Corte havia firmado entendimento no sentido de que apenas poderiam ser considerados como prestadores de serviços de natureza hospitalar, para fins de recolhimento do IRPJ e da CSLL com alíquota reduzida, aqueles estabelecimentos que exercessem suas atividades junto a Hospitais, ou que possuísssem recursos e estrutura para internação de pacientes. Ambas as turmas da Seção de Direito Público vinham decidindo nesse sentido.

Entretanto, em razão da ocorrência de algumas decisões dissonantes e das novas reflexões e argumentações que foram trazidas a esta Corte, a matéria foi novamente afetada à Primeira Seção que, por ocasião do julgamento do REsp 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, ocorrido no dia 22.4.2009, modificou a orientação até então adotada.

Com efeito, naquela assentada, após os judiciosos votos proferidos pelo Ministro Relator e pelos Ministros Teori Zavascki e Eliana Calmon, decidiu-se, em síntese, que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pela contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou o contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde), que é, inclusive, alçado à condição de direito fundamental.

Confirmam-se, pois, os arestos abaixo, trazidos na contestação e proferidos à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

época do acórdão rescindendo, que demonstram que a jurisprudência oscilava a respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. ART. 15, § 1º, III, A, DA LEI 9.249/95. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. CONSULTA REALIZADAS EM CLÍNICA OFTALMOLÓGICA. NÃO EQUIPARAÇÃO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES.

1. O art. 15, § 1º, III, a, da Lei 9.249/95, que fixa alíquota menor para a tributação de serviços hospitalares em relação aos demais serviços, é norma de isenção parcial, como tal sujeita a interpretação literal (CTN, art. 111, II), que não comporta resultados ampliativos e nem aplicação por analogia.

2. Serviço hospitalar é conceitualmente diferente e mais restrito que serviço médico. Embora representem serviços médicos, não há como entender compreendidas no conceito de serviços hospitalares as consultas médicas realizadas em clínicas oftalmológicas, sob pena de ampliar-se o benefício fiscal mediante interpretação extensiva e analógica.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido (REsp 786569/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 30/10/2006, p. 233).

CSSL - ALÍQUOTA DIFERENCIADA - LEI Nº 9.249/95 - SERVIÇOS HOSPITALARES - ABRANGÊNCIA - CLÍNICA DE RADIOLOGIA E IMAGEM - DIAGNÓSTICOS E EXAMES. DEFICIÊNCIA PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 15, § 1º, III, a, da Lei 9.249/95, que fixa alíquota menor para a tributação de serviços hospitalares relativamente aos demais serviços, é norma de isenção parcial, não comportando interpretação analógica ou extensiva, nos termos do art. 111, II, do CTN.

2. "Os serviços prestados em clínicas, ainda que de natureza médica, não são serviços hospitalares, que supõem prestação em entidade hospitalar, cuja caracterização tem como elemento típico a existência de estrutura material e de pessoal destinada a atender a internação de pacientes" (REsp 786.569/RS, Rel. Min. Teori Zavaski).

3. Não se enquadram no conceito de entidade hospitalar os estabelecimentos que não apresentam organização e estrutura compatíveis a de um hospital e, por conseguinte, não arcam com custos mais onerosos, capazes de reduzir a capacidade econômica e justificar a obtenção do benefício fiscal.

4. Afirmado a Corte de origem haver insuficiência de substância probatória na instrução do mandamus quanto às atividades desenvolvidas pelo estabelecimento, não cabe, em sede de recurso especial, rever tais asserções.

5. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 07/STJ).

6. Recurso especial não conhecido (REsp 870409/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 09/05/2007, p. 233).

IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O LUCRO LÍQUIDO. ALÍQUOTA DIFERENCIADA. LEI Nº 9.249/95. "SERVIÇOS HOSPITALARES". NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os serviços de "radiologia geral, intervencionista e odontológica, mamografia com biópsia e agulhamentos pré-cirúrgicos, densitometria óssea, ecografia geral com doppler 3D e intervencionista (punções de próstata, mama, tireóide, etc) e tomografia computadorizada, prestados pela recorrente, não se enquadram no conceito de "serviços hospitalares" para efeito do benefício de redução da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido e do imposto de renda, de 32% para 12% e 8%, respectivamente, da receita bruta mensal.

II - Esta Corte passou a adotar novo posicionamento com relação à matéria, passando a entender que a interpretação do termo "serviços hospitalares" deve ser restritiva, não cabendo a aplicação analógica, razão pela qual não se enquadram no conceito de entidades hospitalares clínicas que prestam quaisquer serviços médicos em geral.

III - Precedentes: REsp nº 873.944/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 14/12/06; REsp nº 853.739/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 14/12/06 e REsp nº 786.569/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 30/10/06.

IV - Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 902629/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 17/05/2007).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. ARTS. 15, § 1º, III, "A" E 20 DA LEI Nº 9.249/95. ATIVIDADES HOSPITALARES. SERVIÇOS DE DIAGNÓSTICOS POR IMAGEM. ENQUADRAMENTO.

1. As sociedades civis prestadoras de serviços de diagnóstico por imagens enquadram-se no conceito de "atividades hospitalares" a que alude o art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n.º 9.249/95, de modo que a base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro será obtida mediante a aplicação das alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, sobre a receita bruta.

2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. Recurso especial provido (REsp 850428/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 15/09/2006, p. 303).

Nesse contexto, a pretensão esbarra no óbice da Súmula 343/STF, razão pela qual não pode ser acolhida.

Com essas considerações, **julgo improcedentes os pedidos formulados na presente Ação Rescisória.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.456 - SC (2010/0060968-7)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AUTOR : ECOMAX - CENTRO DE DIAGNÓSTICO POR IMAGEM LTDA
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO POFFO E OUTRO(S)
RÉU : FAZENDA NACIONAL

VOTO-REVISÃO (NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

AÇÃO RESCISÓRIA. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. CLÍNICA RADIOLÓGICA. SERVIÇOS HOSPITALARES. DIFERENCIAÇÃO. MATÉRIA CONTROVERTIDA À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI OU ERRO DE FATO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE, EM CONFORMIDADE COM O VOTO DO EMINENTE MINISTRO RELATOR.

1. *O tema relativo ao tipo de serviço prestado por clínica radiológica poder ser, ou não, considerado como serviço hospitalar para os fins previstos no art. 15, § 1o., III da Lei 9.249/95 não se encontrava pacificado à época da prolação do acórdão rescindendo, situação que repele a Ação Rescisória, por atrair a incidência da Súmula 343 do STF.*

2. *A teor do inciso IX do art. 485 do CPC, é rescindível o provimento de mérito que seja resultado de erro consistente na consideração de fato emergente dos autos como inexistente ou, ao contrário, tratar como existente fato que, na verdade, não ocorreu; o erro, para ter força revocatória, deve incidir sobre a percepção dos fatos e não sobre a valoração jurídica dos mesmos; não se trata de um erro de juízo ou valoração da prova, mas de engano na percepção do fato em si, o que não se aplica ao caso em tela.*

3. *Ação Rescisória improcedente, em conformidade com o voto do eminente Ministro Relator.*

1. Trata-se de Ação Rescisória proposta por ECOMAX - CENTRO DE DIAGNÓSTICO POR IMAGEM LTDA, com fundamento no art. 485, V e IX do CPC, visando rescindir Acórdão proferida pela 1a. Seção desta Corte, de relatoria do eminente Ministro JOSÉ DELGADO, nos autos do REsp. 832.906/SC, assim ementado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CLÍNICA RADIOLÓGICA. SERVIÇOS HOSPITALARES. DIFERENCIAÇÃO.

1. A clínica médica que explora serviços de radiologia, ultra-sonografia e ressonância magnética, sem internação de paciente para tratamento, não pode ser considerada como entidade hospitalar para os fins previstos no art. 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.240, de 26.12.1995.

2. Inexistência de dúvida sobre o tipo de serviço prestado pela recorrente.

3. Por entidade hospitalar deve se entender o complexo de atividades exercidas pela pessoa jurídica que proporcione internamento do paciente para tratamento de saúde, com a oferta de todos os processos exigidos para prestação de tais serviços ou do especializado.

4. Impossibilidade de se interpretar extensivamente legislação tributária que concede benefício fiscal.

5. Recurso especial não-provido (fls. 508).

2. Sustenta a autora que o acórdão rescindendo, ao entender que para fazer jus à base de cálculo diferenciada, deveria a requerente ter comprovado possuir estrutura que possibilitasse a internação de pacientes, violou o art. 15 da Lei 9.249/98, que estabelece que os serviços de natureza hospitalar deveriam ser tributados, na apuração pelo lucro presumido, mediante a utilização da base de cálculo de 8% sobre a receita bruta mensal.

3. Alega, ainda, a existência de erro de fato, porquanto o acórdão rescindendo partiu de premissa fática errônea em duas oportunidades. Primeiro, quando afirma que, para o reconhecimento do benefício tributário, deveria a requerente ter comprovado possuir estrutura que possibilitasse a internação de pacientes, quando a referida norma não elegeu tal requisito como critério distintivo para utilização do benefício. Segundo, ao deixar de aplicar a IN/SRF 306/2003, vigente quando do ajuizamento do Mandado de Segurança, e que reconhecia que as atividades de diagnósticos médicos por imagem se enquadram no conceito de serviço hospitalar, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se exigindo do estabelecimento prestador a comprovação de capacidade para internação.

4. Em sua contestação, a UNIÃO argumenta, em preliminar, que a autora *não comprovou a data em que ocorreu o trânsito em julgado da ação originária*. No mérito, defende a aplicação do óbice contido na Súmula 343/STF e a inexistência de erro de fato.

5. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da eminente Subprocuradora-Geral da República MARIA CAETANA CINTRA SANTOS, manifesta-se pelo conhecimento e *improcedência* da presente rescisória (fls. 685/691).

6. É o resumo da demanda.

7. Inicialmente, constata-se que a presente Ação Rescisória foi ajuizada dentro do biênio legal, já que a decisão rescindenda transitou em julgado em 28.08.2008 e a ação foi proposta em 19.04.2010.

8. Quanto ao mais, verifica-se que o tema relativo ao tipo de serviço prestado por clínica radiológica poder ser ou não considerado como serviço hospitalar para os fins previstos no art. 15, § 1o., III da Lei 9.249/95 *não se encontrava pacificado* à época da prolação do acórdão rescindendo, situação que repele a Ação Rescisória por atrair a incidência da Súmula 343 do STF, que ora se transcreve:

Súmula 343/STF - Não cabe ação Rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

9. De outro vértice, é de se ter claro que o inciso IX do art. 485 do CPC contempla a hipótese de rescisão de sentença transitada em julgado quando fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa. Afirmo o § 1o. do mesmo dispositivo que há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

10. Tem-se, pois, que é rescindível o provimento de mérito que seja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

resultado de erro consistente na consideração de fato emergente dos autos como inexistente ou, ao contrário, tratar como existente fato que, na verdade, não ocorreu.

11. O erro, para ter força revocatória, portanto, deve incidir sobre a percepção dos fatos e não sobre a valoração jurídica dos mesmos; não se trata de um erro de juízo ou valoração da prova, mas de engano na percepção do fato em si, na sua materialidade; a Ação Rescisória não se presta para desconstituir sentença decorrente de equivocada análise de prova, mas somente daqueles julgados que foram fruto de compreensão errônea de fato evidente, constante dos autos.

12. Se assim não se fizer, ou seja, se não se restringir o acesso à via rescisória, poderá a ação com esse objetivo se converter num recurso de prazo bienal, o que não se compadece com o prestígio - a outrora sacralidade - que há de ornar o instituto da coisa julgada; a coisa julgada - permitam-me Vossas Excelências essa achega - é o mais importante e sofisticado produto da jurisdição, ao qual convém prestar-se reverência.

13. Este não é o presente caso. Não houve fato concreto apontado que tenha sido desconsiderado pelo acórdão objurgado. Quando a autora alega que o acórdão rescindendo partiu de premissa fática errônea em duas oportunidades, discute, na verdade, o entendimento jurídico aplicado pelo Tribunal e não a desconsideração de algum fato efetivamente existente.

14. Por fim, o art. 15, § 1o., III, a da Lei 9.249/95 dispõe:

Art. 15 - A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995. (Vide Medida Provisória 252, de 15/06/2005)

§ 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Provisória 232, de 2004)

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços 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 11.727, de 23 de junho de 2008) - grifo não original.

15. Nesse contexto, é preciso conceituar *serviços hospitalares*. Ora, a palavra hospital deriva do latim *hospitale* que se traduz por *hospedaria*. Assim, hospital é o estabelecimento onde se hospedam ou se internam doentes para tratamento. Dest'arte, serviços hospitalares são aqueles prestados por estabelecimentos que possuem instalações aptas para assistência e internação de pacientes, a fim de garantir-lhes o devido tratamento de saúde.

16. A partir dessa premissa, tem-se claro o não enquadramento da clínica radiológica como entidade hospitalar para os fins do benefício fiscal instituído na Lei 9.249/95.

17. Com base nessas considerações, acompanho o voto do ilustre Ministro Relator e julgo improcedente a presente Ação Rescisória.

18. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0060968-7 PROCESSO ELETRÔNICO AR 4.456 / SC

Números Origem: 200472050023720 200600636217

PAUTA: 23/10/2013

JULGADO: 23/10/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Revisor

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

AUTOR : ECOMAX - CENTRO DE DIAGNÓSTICO POR IMAGEM LTDA

ADVOGADO : MARCO AURÉLIO POFFO E OUTRO(S)

RÉU : FAZENDA NACIONAL

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, a Dra. **SHIRLEY HENN**, pela autora.

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator julgando improcedente a ação rescisória, no que foi acompanhado pelo voto do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Revisor), pediu vista antecipada a Sra. Ministra Eliana Calmon." Aguardam os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Ari Pargendler.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.456 - SC (2010/0060968-7)

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: A presente ação rescisória visa desconstituir acórdão da Primeira Seção assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CLÍNICA RADIOLÓGICA. SERVIÇOS HOSPITALARES. DIFERENCIAÇÃO.

1. A clínica médica que explora serviços de radiologia, ultra-sonografia e ressonância magnética, sem internação de paciente para tratamento, não pode ser considerada como entidade hospitalar para os fins previstos no art. 15, § 1º, inciso III, alínea “a”, da Lei nº 9.240, de 26.12.1995.

2. Inexistência de dúvida sobre o tipo de serviço prestado pela recorrente.

3. Por entidade hospitalar deve se entender o complexo de atividades exercidas pela pessoa jurídica que proporcione internamento do paciente para tratamento de saúde, com a oferta de todos os processos exigidos para prestação de tais serviços ou do especializado.

4. Impossibilidade de se interpretar extensivamente legislação tributária que concede benefício fiscal.

5. Recurso especial não-provido.

(REsp 832906/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/11/2006, DJ 27/11/2006, p. 244)

Contra o julgado rescindendo foram opostos 02 (dois) embargos declaratórios por parte da autora, que restaram rejeitados pela Seção.

O Relator da ação rescisória, Min. Herman Benjamin, julgou improcedente a ação, no que foi acompanhado pelo Revisor Min. Napoleão Nunes Maia Filho.

Pedi vista dos autos para melhor exame do feito.

Tem-se que a ação rescisória é ajuizada com respaldo no art. 485, V (violação a literal disposição de lei) e IX (erro de fato) do CPC, na qual ECOMAX - CENTRO DE DIAGNÓSTICO POR IMAGEM LTDA objetiva rescindir acórdão proferido pela Primeira Seção desta Corte, de relatoria do Min. José Delgado.

No que tange ao tópico da rescisória embasado no art. 485, V, do CPC, a autora alega que o aresto impugnado concluiu que a autora não fazia jus à base de cálculo diferenciada para apuração no IRPJ, prevista no art. 15, §1º, III, da Lei 9.249/95, sob o fundamento de que a empresa não comprovou ter estrutura que possibilitasse a internação de pacientes.

Defende a desconstituição do aresto rescindendo, aduzindo, para tanto, que a referida tributação diferenciada decorre da natureza do serviço prestado e não da figura do prestador, nos termos do que restou decidido pela Primeira Seção nos autos do REsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

951.251/PR.

Com relação ao suposto erro de fato, a autora alega que o aresto rescindendo concluiu que, para o reconhecimento do direito de aplicar a diferenciada base de cálculo prevista no art. 15, §1º, II, da Lei 9.249/95, a empresa deveria ter comprovado que possui estrutura que possibilite a internação de pacientes.

Assevera, ainda, que o aresto rescindendo desconsiderou a IN/SRF nº 306/2003, norma que reconhecia a natureza hospitalar das atividades de diagnóstico por imagem.

Feitas essas considerações, passo ao exame da pretensão formulada pela autora.

No tocante à suposta violação do 15, §1º, III, da Lei 9.249/95, observo, na linha do entendimento firmado pelo relator Min. Herman Benjamin, que a rescisória não merece prosperar.

Neste ponto, entendo oportuno colacionar lição de Ernane Fidélis dos Santos, que, interpretando o art. 485, V, do CPC, prescreve:

A rescisória não tem objetivo de corrigir amplamente a má aplicação do direito, pois, no interesse público, a coisa julgada fala mais alto. Daí restringir-se a motivação à literal disposição de lei, ou seja, dispositivo legal escrito, não importando, porém, sua forma e origem. **Também não serve a ação rescisória para imprimir novo rumo às decisões que estão em controvérsia com outras, na interpretação da lei. Não é ela instrumento de uniformização de jurisprudência.**

(Manual de Direito Processual Civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. P. 760/761)

Nesse sentido, preceitua Bernardo Pimentel Souza:

O vocábulo 'literal' inserto no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. **Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações plausíveis. Trata-se de orientação tradicional em nosso direito, conforme o disposto no enunciado n. 343 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.** " (Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. P. 741).

Depreende-se que, à época da prolação do acórdão da Primeira Seção que rejeitou os **segundos embargos declaratórios** opostos pela autora nos autos do REsp 832.906/SC (Primeira Seção, rel. Min. José Delgado, julgado em 13/02/2008), a jurisprudência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desta Corte oscilava quanto ao tema, razão pela qual incide a Súmula 343/STF.

Com o fim de ilustrar tal assertiva, colho os seguintes precedentes do STJ:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BASE DE CÁLCULO. SERVIÇOS HOSPITALARES. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. O acórdão recorrido está em conformidade com a orientação firmada na Primeira Seção desta Corte, no sentido de que a norma tributária que concede benefício fiscal deve ser interpretada restritivamente, de modo que não há como estender a aplicação do disposto no art. 15, § 1º, III, a, da Lei 9.240/95, às empresas que não se enquadram no conceito de entidade hospitalar, assim consideradas aquelas que proporcionam internação do paciente para tratamento de saúde (REsp 832.906/SC, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 27.11.2006).

2. Especificamente em relação aos serviços desenvolvidos por clínicas de radiologia, este Tribunal já decidiu que não se enquadram no conceito de serviços hospitalares (REsp nº 832.906/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Seção, DJ de 27.11.2006).

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 928291/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 12/06/2008)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ASSESSORIA CLÍNICA NAS ÁREAS DE FARMÁCIA E BIOQUÍMICA. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE ATIVIDADE HOSPITALAR. ALÍQUOTA DE 8%. ART. 15, § 1º, III, “A”, DA LEI Nº 9.249/95.

1. Recurso especial contra acórdão que denegou segurança que objetivava, em síntese: (a) a apuração do IRPJ, utilizando-se como base do cálculo o percentual de 8% (oito por cento) da receita bruta auferida mensalmente, conforme o permissivo do art. 15, § 1º, III, “a”, da Lei nº 9.249/95 por entender que presta “serviços hospitalares”; (b) a autorização para restituição dos valores indevidamente pagos com esquite na base de cálculo de 32% (trinta e dois por cento).

2. A IN/SRF nº 480/04, ao regulamentar a Lei nº 9.249/95, dispôs em seu art. 27 e § 1º que “para os fins previstos nesta Instrução Normativa, são considerados serviços hospitalares somente aqueles prestados por estabelecimentos hospitalares. Para os efeitos deste artigo, consideram-se estabelecimentos hospitalares, aqueles estabelecimentos com pelo menos 5 (cinco) leitos para internação de pacientes, que garantam um atendimento básico de diagnóstico e tratamento, com equipe clínica organizada e com prova de admissão e assistência permanente prestada por médicos, que possuam serviços de enfermagem e atendimento terapêutico direto ao paciente, durante 24 horas, com disponibilidade de serviços de laboratório e radiologia, serviços de cirurgia e/ou parto, bem como registros médicos organizados para a rápida observação e acompanhamento dos casos”.

(...)

5. Por entidade hospitalar deve-se entender o complexo de atividades exercidas pela pessoa jurídica que proporcione internação do paciente para tratamento de saúde, com a oferta de todos os processos exigidos para prestação de tais serviços ou do especializado. A pessoa jurídica há de ser enquadrada, conceitualmente, como entidade hospitalar, isto é, expressar estrutura complexa que possibilite, em condições favoráveis, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

internação do paciente para tratamento médico.

6. Impossível se interpretar extensivamente legislação tributária que concede benefício fiscal.

7. Precedentes desta Corte, inclusive da 1ª Seção (REsp 832906/SC, unânime, DJ 27/11/06) 8. Recurso especial não-provido.

(REsp 978.696/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 18/10/2007, p. 329)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. ARTS. 15, § 1º, III, "A" E 20 DA LEI Nº 9.249/95. ATIVIDADES HOSPITALARES. SERVIÇOS DE DIAGNÓSTICOS POR IMAGEM. ENQUADRAMENTO.

1. As sociedades civis prestadoras de serviços de diagnóstico por imagens enquadram-se no conceito de "atividades hospitalares" a que alude o art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n.º 9.249/95, de modo que a base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro será obtida mediante a aplicação das alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, sobre a receita bruta.

2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. Recurso especial provido.

(REsp 850428/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 15/09/2006, p. 303)

Verifico que apenas em 22/04/2009, com a conclusão do julgamento do REsp 951.251/PR (rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção), esta Corte alterou o entendimento então vigente e firmou orientação que a redução da base de cálculo prevista no art. 15, §1º, III, da Lei 9.249/95 deve ser aplicada levando em conta a natureza dos serviços prestados e não a estrutura física do contribuinte.

Confira-se os seguintes julgados das Turmas de Direito Público do STJ que retratam o marco da mudança de entendimento jurisprudencial acerca do tema:

PROCESSUAL CIVIL. IRPJ. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. ART. 15, § 1º, III, ALÍNEA "A", DA LEI 9.249/95. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

NATUREZA DOS SERVIÇOS PRESTADOS. IRRELEVÂNCIA DA ESTRUTURA FÍSICA DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO: RESP 951.251/PR, MIN. CASTRO MEIRA, DJE DE 03/06/2009. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(REsp 996.082/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. PESSOA JURÍDICA. SERVIÇOS HOSPITALARES. CONCEITO. ART. 15, § 1º, III, "A", DA LEI 9.249/1995. **NOVEL ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

1. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que a) "deve-se entender como 'serviços hospitalares' aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde. Em regra,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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"; e b) "duas situações convergem para a concessão do benefício: a prestação de serviços hospitalares e que esta seja realizada por instituição que, no desenvolvimento de sua atividade, possua custos diferenciados do simples atendimento médico, sem, contudo, decorrerem estes necessariamente da internação de pacientes" (REsp 951.251.PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3.6.2009).

2. No caso, a redução da base de cálculo deve atingir os serviços de radiologia intervencionista e hemodinâmica relacionados a exames clínicos (laboratoriais, radiológicos, ecográficos, intervenções terapêuticas), excluídas as simples consultas e atividades de cunho administrativo.

3. Agravo Regimental provido.

(AgRg no Ag 997.607/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 08/09/2009)

Superada a pretensa violação a literal disposição de lei, passo a examinar o cabimento da ação desconstitutiva com base no art. 485, IX, do CPC, abaixo transcrito:

Art. 485 - A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

§ 1º - Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º - É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Neste ponto, a autora pugna pela rescisão do julgado, aduzindo que:

a) o acórdão impugnado concluiu que para o reconhecimento do direito de aplicar a diferenciada base de cálculo prevista no art. 15, §1º, II, da Lei 9.249/95, a empresa deveria comprovar que possui estrutura que possibilite a internação de pacientes;

b) o aresto rescindendo desconsiderou a IN/SRF nº 306/2003, norma que reconhecia a natureza hospitalar das atividades de diagnóstico por imagem.

A alegação deduzida no item "a" retromencionado restou examinada no capítulo deste voto que tratou do cabimento da rescisória embasada no art. 485, V, do CPC.

Ultrapasso esse tópico, verifica-se que Bernardo Pimentel Souza, no que tange a erro de fato, assevera que:

Com efeito, além das limitações gerais insertas no **caput** do artigo 485, o inciso IX indica que só o erro de fato perceptível à luz dos autos do processo anterior pode ser sanado em ação rescisória. Daí a conclusão: é inadmissível ação rescisória por erro de fato, cuja constatação depende da produção de provas que não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

figuram nos próprios autos do processo primitivo.

A teor do § 2º do artigo 485, apenas o erro relacionado a fato que não foi alvo de discussão pode ser corrigido em ação rescisória. A existência de controvérsia entre as partes acerca do fato impede a desconstituição do julgado.

(Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. P. 428)

Observo, na linha do que restou definido no voto do Relator Min. Herman Benjamin, que o aresto rescindendo emitiu juízo de valor acerca da redução da base de cálculo prevista no art. 15, §1º, III, da Lei 9.249/95 à luz da IN/SRF nº 306/2003, restando demonstrado o descabimento da ação desconstitutiva.

Transcrevo trecho do voto condutor do aresto rescindendo, no qual o relator Min. José Delgado analisou o tema à luz da citada Instrução Normativa:

20. Assim, por qualquer ângulo que se enfrente a questão, quer pela classificação da atividade econômica (CNAE-fiscal), quer pelas regulamentações da Anvisa e normas correlatas, a conclusão é uma só: o serviço prestado pela empresa recorrida não pode ser considerado serviço hospitalar.

21. A IN/SRF n.306, de 12.03.2003, que equiparava certos serviços clínicos e médicos a hospitais, foi expressamente revogada pela IN/SRF n.480, de 15 de dezembro de 2004. Além disso, o art.23 da revogada IN/SRF 306/03 referia-se apenas à retenção na fonte, não se aplicando, nos termos do art.29 da própria IN 306, para fins de apuração do lucro presumido.

(...)

24. As referidas Resoluções de Diretoria Colegiada (RDC) da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (nº 50, de 2002; nº 307, de 2002; e nº 189, de 2003) disciplinam pormenorizadamente as condições físicas e a infra-estrutura necessária que devem ter os estabelecimentos de saúde para serem considerados como ambulatoriais e hospitalares, especificando, inclusive, as dimensões de cada ambiente, seja ele destinado à internação, a atendimento imediato, a diagnóstico, ou à terapia.

25. Ora, não há nos autos qualquer documento que demonstre a satisfação dos requisitos prescritos pela norma regulamentadora para o gozo do benefício fiscal pleiteado.

26. Não resta a menor dúvida de que os atos normativos emanados das autoridades administrativas (art.100, I, do Código Tributário Nacional), como as Instruções Normativas e as Portarias, são normas complementares da legislação tributária, vinculando a Administração Pública. O Poder Judiciário, embora não adstrito ao que dispõem esses atos normativos infralegais, deve interpretar o texto legal - não podendo substituir o preceito legal por critério subjetivo seu, sob pena de ofender a separação constitucional de poderes. Nesse sentido, é o julgado do TRF/4ª.Região (AI n.2005.04.01.017423-9/SC, 2ª.Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJU 08.09.05).

27. Analisando a lei, percebe-se que não basta a prestação de serviços na área médica e da saúde para o recebimento do tratamento fiscal privilegiado - o que agora se confirma também pela redação da norma regulamentadora da Administração Tributária - sendo indispensável a caracterização



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de atividade hospitalar.

28. De fato, não basta a prestação de serviços na área de diagnóstico ou médica para fazer jus ao benefício fiscal de redução da alíquota –já que não é essa a designação escolhida pelo legislador –, sendo necessária a prestação de serviços próprios de hospital, assim considerada a entidade que atende aos requisitos – físicos, técnicos e humanos – específicos da norma.

29. Nessa linha de orientação, cumpre reproduzir parte da fundamentação adotada no julgamento da apelação em mandado de segurança nº 2003.71.00.042636-7/RS, relatada pela eminente Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, de acórdão publicado no DJU em 10.11.2004, “verbis”:

“o legislador, ao estabelecer alíquotas diferenciadas para apuração da base de cálculo da CSSL buscou atribuir menor carga tributária àqueles empreendimentos nos quais os custos são maiores. Daí resulta o pressuposto de que o empreendimento, para ser classificado como prestador de serviços hospitalares, deve apresentar os fatores inerentes a tal atividade, o que implica a existência de uma diversidade de custos característicos de um hospital como internação, alimentação, hotelaria, etc., oferecendo um tratamento integral ao paciente, que não se verifica no caso da mera prestação de serviços gerais de profissão legalmente regulamentada, onde o serviço concentra-se na prestação técnica e profissional.”

30. Eis a ementa desse julgado:

“MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SERVIÇOS HOSPITALARES. CSLL. ALÍQUOTA DE 12%.

O empreendimento, para ser classificado como prestador de serviços hospitalares e ter reconhecido o direito de recolher a CSLL em alíquota reduzida, nos moldes do art. 15, §1º, III, a, da Lei 9.249/95, deve apresentar os fatores inerentes a tal atividade. A minguada de prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo revela-se improcedente a segurança postulada na ação mandamental.”

31. Deflui, portanto, o descabimento da redução da base de cálculo do IRPJ pretendida pela empresa recorrente e desacolhida pelo Tribunal “a quo”.

Por estar de pleno acordo com as razões acima anunciadas, incorporo-as a este voto.

Sobre o tema, confira-se os seguintes julgados deste Tribunal que entendem pelo descabimento da rescisória em casos semelhantes ao ora examinado:

AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA.

1. Hipótese em que a Caixa Econômica propõe Ação Rescisória por erro de fato, mas não o especifica na petição inicial, afirmando apenas ter sido desconsiderada a prova dos autos relativa à data de opção dos réus pelo FGTS.

2. Segundo dispõe o art. 485, IX, §§ 1º e 2º, do CPC, ocorre erro de fato "quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido." Em qualquer situação, não pode ter havido pronunciamento no julgado rescindendo sobre o fato objeto de erro.

3. Na hipótese, constatou-se pronunciamento judicial sobre os documentos apontados pela CEF, tanto na sentença quanto no acórdão do Tribunal Regional Federal, o que afasta o cabimento da Ação Rescisória.

4. Ação Rescisória improcedente.

(AR 2.580/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 06/11/2009)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

(...)

2. Por não se tratar de sucedâneo de recurso, a ação em comento só tem lugar em casos de flagrante transgressão à lei. O fato de o julgado haver adotado a interpretação menos favorável à parte, ou mesmo a pior dentre as possíveis, não justifica o manejo daquela demanda. Não se cuida de via recursal com prazo de dois anos.

3. A simples adoção da interpretação menos comum não constitui vício capaz de desconstituir o julgado, não obstante o atual posicionamento da jurisprudência (Súmula 252/STJ) no sentido de reconhecer que as diferenças de correção monetária dos saldos das contas do FGTS se limitam a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC).

4. Pedido improcedente.

(AR 1573/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 05/03/2007 p. 246)

Ante o exposto, acompanho o voto do Min. Relator e julgo improcedente a ação rescisória.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0060968-7 PROCESSO ELETRÔNICO AR 4.456 / SC

Números Origem: 200472050023720 200600636217

PAUTA: 23/10/2013

JULGADO: 11/12/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Revisor

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

AUTOR : ECOMAX - CENTRO DE DIAGNÓSTICO POR IMAGEM LTDA

ADVOGADO : MARCO AURÉLIO POFFO E OUTRO(S)

RÉU : FAZENDA NACIONAL

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

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, julgou improcedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Ari Pargendler e Eliana Calmon (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.