



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1768558 - RJ (2020/0255883-5)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : ZEEMAN SERVICOS DE RADIOTERAPIA LTDA
ADVOGADOS : LUCAS ROBERTO TRILHA - SP471159
FERNANDO AURÉLIO ZILVETI ARCE MURILLO E OUTRO(S)
- SP100068
JORDÃO LUIS NOVAES OLIVEIRA - SP344777
RODRIGO VILELA DE CASTRO - SP430102
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. PRESTADORA DE SERVIÇOS HOSPITALARES. REQUISITOS. INOBSERVÂNCIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.116.399/BA, submetido ao regime de recursos repetitivos, firmou o 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 pelo contribuinte), devendo 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. Com o advento da Lei n. 11.727/2008, com início de vigência em 1º/01/2009, passou-se a exigir, além do enquadramento da atividade como de natureza hospitalar, outros dois requisitos para a concessão do benefício: estar o contribuinte constituído como sociedade empresária e atender às normas da ANVISA.

3. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, consignou que a parte recorrente não preenche os requisitos legais, razão pela qual não faz

jus ao benefício.

4. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 28/02/2023 a 06/03/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 06 de março de 2023.

Ministro GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1768558 - RJ (2020/0255883-5)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : ZEEMAN SERVICOS DE RADIOTERAPIA LTDA
ADVOGADOS : FERNANDO AURÉLIO ZILVETI ARCE MURILLO E OUTRO(S)
- SP100068
JORDÃO LUIS NOVAES OLIVEIRA - SP344777
RODRIGO VILELA DE CASTRO - SP430102
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. PRESTADORA DE SERVIÇOS HOSPITALARES. REQUISITOS. INOBSERVÂNCIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.116.399/BA, submetido ao regime de recursos repetitivos, firmou o 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 pelo contribuinte), devendo 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. Com o advento da Lei n. 11.727/2008, com início de vigência em 1º/01/2009, passou-se a exigir, além do enquadramento da atividade como de natureza hospitalar, outros dois requisitos para a concessão do benefício: estar o contribuinte constituído como sociedade empresária e atender às normas da ANVISA.

3. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, consignou que a parte recorrente não preenche os requisitos legais, razão pela qual não faz jus ao benefício.

4. Agravo interno desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno manejado por ZEEMAN SERVIÇOS DE RADIOTERAPIA LTDA. contra decisão de e-STJ fls. 585/589, em que conheci do agravo para não conhecer do recurso especial, em face da aplicação das Súmulas 7 e 83 do STJ.

Nas razões de agravo (e-STJ fls. 592/599), a parte alega inaplicável a Súmula 7 do STJ, porquanto entende que "os documentos de regularidade são emitidos pela ANVISA em face dos estabelecimentos que contratam os serviços da Agravante e não em nome desta, de modo que é impossível a produção da prova exigida pelas decisões proferidas nos autos" (e-STJ fl. 594). Argui (fl. 594):

Ocorre que, ao contrário do sustentado pela r. decisão agravada, a questão é meramente de direito, não havendo a menor necessidade de análise fático-probatória, de modo que cabe a este E. STJ, para a análise do caso, responder a seguinte pergunta: É plausível exigir que prestadores de serviços hospitalares, tais como a Agravante, que prestam serviços em estabelecimento de terceiros (clínicas médicas e hospitais), a comprovação, pela via documental, de que os estabelecimentos de terceiros estão de acordo com as regras da ANVISA?

[...]

O serviço de radioterapia é prestado nas clínicas médicas e hospitais, visto que estes possuem os equipamentos e a estrutura necessária para viabilizar a prestação dos serviços e melhor acomodar os pacientes.

Sem impugnação (e-STJ fls. 604).

É o relatório.

VOTO

O recurso não merece acolhimento.

Importa mencionar que o recurso especial se origina de mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro, em que se objetivava a concessão de ordem judicial que assegurasse o direito ao recolhimento do IRPJ e da CSLL mediante a aplicação dos percentuais de 8% e 12%, respectivamente, conferidos aos contribuintes prestadores de serviços hospitalares, nos termos dos arts. 15, inciso III, "a", e 20 da Lei n. 9.249/1995.

O Tribunal Regional Federal negou provimento ao agravo, sob a seguinte ementa (e-STJ fl. 447):

RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA.
TRIBUTÁRIO. PERCENTUAIS DE 8% E DE 12% PARA A APURAÇÃO

DO IRPJ E DA CSLL, RESPECTIVAMENTE. SERVIÇOS HOSPITALARES. REQUISITOS EXIGIDOS PELA ALÍNEA "A" DO INCISO III DO § 1º DO ART. 15 DA LEI Nº 9.249/1995.

1. Este Tribunal Regional Federal, na AC 001871-12.2012.4.02.5001 (Rel. Desembargador Federal Luiz Antonio Soares), decidiu que além de demonstrar ser pessoa jurídica empresarial prestadora de serviços hospitalares, a contribuinte deverá comprovar, mediante documentação idônea, que também atende às normas da Anvisa, conforme determina expressamente o art. 15, § 1º, III, a, da Lei nº 9.249/1995. No AgRg no REsp 1.475.062 (Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 17/11/2014), o Superior Tribunal de Justiça esclareceu que, a partir da vigência da Lei nº 11.727/2008, que alterou a redação do art. 15, § 1º, inciso III, a, da Lei nº 9.249/95, houve determinação legal para que o benefício fiscal concedido restrinja-se à prestadora de serviço "organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária — ANVISA". No presente caso, a Impetrante não demonstrou, mediante prova documental, que atende às normas da ANVISA. Portanto, não merece reparo a sentença que denegou o mandado de segurança.

2. Desprovido o recurso de apelação interposto por ZEEMAN SERVIÇOS DE RADIOTERAPIA LTDA.

Pois bem.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.116.399/BA, submetido ao regime de recursos repetitivos, firmou o entendimento, no tocante à aplicação das alíquotas reduzidas de IRPJ (8%) e CSLL (12%) (art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n. 9.249/1995), de que: (a) "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'; (b) a expressão 'serviços hospitalares' 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 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".

Transcreve-se a ementa do acórdão:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

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

Por sua vez, a Lei n. 11.727/2008, que passou a vigor em 1º/01/2009, alterou o art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n. 9.249/1995. Além do enquadramento da atividade como de natureza hospitalar, outros dois requisitos passaram a ser exigidos para a concessão do benefício: estar o contribuinte constituído como sociedade empresária e atender às normas da ANVISA.

O Código Civil de 2002 distingue a sociedade simples da empresária. Esta é a que exerce atividade econômica organizada e habitual, para a produção ou a circulação de bens ou serviços, enquanto aquela é a que desenvolve atividade econômica de natureza intelectual, científica, literária ou artística (arts. 966 e 982).

As sociedades empresárias se vinculam ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, ao passo que as sociedades simples, ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas (art. 1.150 do CC/2002).

Assim, o reconhecimento de que a contribuinte não é sociedade empresária impede a obtenção do benefício pretendido após a vigência da Lei n. 11.727/2008. Nesse sentido: REsp 1.367.864/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/02/2017; REsp 1.424.953/SC, Min. Benedito Gonçalves, DJe 10/05/2016; REsp 1.481.675/RS, Min. Assutete Magalhães, Segunda Turma, DJe 10/10/2016; REsp 1.433.563/RS, Min. Og Fernandes, DJe 20/08/2015. A propósito:

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. (AgRg no REsp 1383586/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 01/10/2015).

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. SERVIÇOS HOSPITALARES. LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. LEI 11.727/2008. REQUISITO SUBJETIVO. ORGANIZAÇÃO SOB A FORMA DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. FATOS GERADORES POSTERIORES.

1. O Tribunal a quo deu provimento à Apelação para conceder a Segurança pleiteada, de modo a permitir que a parte autora, prestadora de serviços, apure imposto de renda e CSLL sobre o lucro presumido, respectivamente, na base de cálculo reduzida de 8% e de 12% sobre a receita bruta.

2. O Tribunal a quo concluiu que a recorrida presta serviços hospitalares e, por conseguinte, faz jus à redução da base de cálculo, tendo como referência a análise do material probatório produzido, de modo que a reforma desse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Por outro lado, o acórdão recorrido deixou consignado que, "Compulsando os autos, verifica-se que a apelante 'é sociedade simples, tendo como objeto social a prestação de serviços de Cardiologia, Cirurgia Geral (...), serviços diretamente ligados à promoção da saúde humana, não restringindo suas atividades a simples consultas médicas (...)" (fl. 292, destacou-se).

4. De acordo com a inovação instituída pela Lei 11.727/2008, os prestadores de serviços hospitalares devem ser organizados sob a forma de sociedade empresária para que possam apurar o IRPJ e a CSLL, na sistemática do lucro presumido, com base no percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente.

5. A jurisprudência do STJ reconhece a plena aplicabilidade desse requisito subjetivo aos fatos geradores ocorridos após o início da produção dos efeitos da norma em questão (REsp 1.449.067/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, REPDJe 22.8.2014, DJe 26.5.2014; AgRg no REsp 1.475.062/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17.11.2014).

6. Logo, para os fatos geradores posteriores ao início da produção dos efeitos da Lei 11.727/2008, não há falar na tributação com base de cálculo reduzida, uma vez mantida a recorrida sob a forma de sociedade simples, como atestado no acórdão recorrido.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido em parte.

(REsp 1648156/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 19/04/2017).

Na hipótese dos autos, a Corte regional posicionou-se de forma

compatível com esta interpretação, consignando expressamente que, para o benefício fiscal ser concedido, é necessário que a sociedade empresária demonstre ser prestadora de serviço e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária — ANVISA. No caso dos autos, a ora recorrente não demonstrou, mediante prova documental e satisfatória, o atendimento das normas da ANVISA para o seu enquadramento.

Dessarte, considerado o delineamento fático realizado pelo órgão judicial *a quo*, deve-se reconhecer que o recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, porquanto, além de o acórdão recorrido estar em conformidade com a orientação jurisprudencial deste Tribunal, não há como revisar a sua conclusão sem o reexame de fatos e provas.

Por fim, embora não merecedor de acolhimento, o agravo interno, no caso, não se revela manifestamente inadmissível ou improcedente, razão pela qual não deve ser aplicada a multa do § 4º do art. 1.021 do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no AREsp 1.768.558 / RJ

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2020/0255883-5

Número de Origem:

5043011-92.2018.4.02.5101 50430119220184025101

Sessão Virtual de 28/02/2023 a 06/03/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ZEEMAN SERVICOS DE RADIOTERAPIA LTDA

ADVOGADOS : FERNANDO AURÉLIO ZILVETI ARCE MURILLO E OUTRO(S) - SP100068

JORDÃO LUIS NOVAES OLIVEIRA - SP344777

RODRIGO VILELA DE CASTRO - SP430102

LUCAS ROBERTO TRILHA - SP471159

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - IRPJ/IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ZEEMAN SERVICOS DE RADIOTERAPIA LTDA

ADVOGADOS : LUCAS ROBERTO TRILHA - SP471159

FERNANDO AURÉLIO ZILVETI ARCE MURILLO E OUTRO(S) - SP100068

JORDÃO LUIS NOVAES OLIVEIRA - SP344777

RODRIGO VILELA DE CASTRO - SP430102

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 28/02/2023 a 06/03/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 07 de março de 2023