

SECRETARIA DE FINANÇAS

CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL

PROCESSO / NOTIFICAÇÃO FISCAL Nº 07.06342.4.19

RECORRENTE: COOPSERSA - COOPERATIVA DE
PROFISSIONAIS DE SERVIÇOS DE SAÚDE
DE PERNAMBUCO LTDA

Av. Visconde de Suassuna, nº 717, B, Santo
Amaro, Recife/PE

Inscrição mercantil nº 282.895-2

ADVOGADOS: THIAGO VILLAÇA CARDOSO DE MELLO E
OUTRO

RECORRIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL –
CAF – JULGADOR 1ª INSTÂNCIA – JOÃO
ANTÔNIO VICTOR DE ARAÚJO

RELATOR: JULGADOR RAPHAEL HENRIQUE LINS
TIBURTINO DOS SANTOS

ACÓRDÃO Nº 057/2024

- EMENTA:
- 1– NOTIFICAÇÃO FISCAL – ISS PRÓPRIO –
DEMONSTRATIVO DE DÉBITOS
ELABORADO PELO JULGADOR DE
PRIMEIRA INSTÂNCIA – ERRO MATERIAL
– PREJUÍZO EFETIVO AO CONTRIBUINTE
– CERCEAMENTO AO DIREITO DE
DEFESA – RENOVAÇÃO DO PRAZO
RECURSAL - RECURSO VOLUNTÁRIO
PROVIDO.
 - 2– A existência de erro material no
demonstrativo de débitos, elaborado pelo
julgador de primeira instância, caracteriza
cerceamento ao direito de defesa se resultar
no aumento indevido da cobrança.
 - 3– Recurso voluntário conhecido e parcialmente
provido, para determinar o retorno dos autos
à primeira instância, especificamente para
que seja elaborado novo demonstrativo de
débitos, considerando os erros materiais
apontados, com a devolução do prazo para
interposição de recurso voluntário.

Continuação do Acórdão nº 057/2024

Vistos, relatados, examinados e discutidos os presentes Autos, ACORDAM os Membros do Conselho Administrativo Fiscal, à unanimidade, na conformidade do voto do Relator e das notas constantes da Ata de Julgamento, em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, para determinar o retorno dos autos à primeira instância, especificamente para que seja elaborado novo demonstrativo de débitos, considerando os erros materiais apontados, com a devolução do prazo para interposição de recurso voluntário.

C.A.F. Em 24 de abril de 2024.

Raphael H. L. Tiburtino dos Santos – RELATOR

João Gomes da Silva Júnior

Carlos Augusto Cavalcanti de Carvalho

Carlos André Rodrigues Pereira Lima



SECRETARIA DE FINANÇAS

CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL

PROCESSO / NOTIFICAÇÃO FISCAL Nº 07.06342.4.19

RECORRENTE: COOPSERSA - COOPERATIVA DE
PROFISSIONAIS DE SERVIÇOS DE SAÚDE
DE PERNAMBUCO

RECORRIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL –
CAF – JULGADOR 1ª INSTÂNCIA – JOÃO
ANTÔNIO VICTOR DE ARAÚJO

RELATOR: JULGADOR RAPHAEL HENRIQUE LINS
TIBURTINO DOS SANTOS

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada contra **COOPSERSA - COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DE SERVIÇOS DE SAÚDE DE PERNAMBUCO**, em razão do alegado não recolhimento de ISS próprio, incidente sobre serviços prestados no período de jan./2015 a ago./2018.

Segundo o Termo Final de Fiscalização:

“(…)

A apuração da base de cálculo teve como base os arquivos SPEDs Contábeis de 2015 a 2017, talonários de notas fiscais emitidas pelo contribuinte, relações dos repasses aos cooperados fornecidas pelo contribuinte do período de 2014 a 2018.

O contribuinte deixou de recolher o ISS próprio durante os anos de 2014 a 2018, conforme Demonstrativo de Débito Tributário (ISS Próprio), em anexo a este Termo.

Esclarecemos que a base de cálculo foi levantada da seguinte forma:

- 1) *Levantamento do faturamento mensal do contribuinte através do somatório das notas fiscais (Σ notas);*
- 2) *Levantamento do total dos repasses realizados aos cooperados em cada mês (Σ repasses);*
- 3) *Dedução dos valores repassados aos cooperados do faturamento do mês, conforme prevê § 11, inciso I do Art. 115 da Lei nº 15.563/91 (Σ faturamento- Σ repasses);*
- 4) *Levantamento a cada mês, e soma ao resultado encontrado no item 3 acima, dos repasses não dedutíveis dos cooperados que não se encontravam adimplementos do ISS (CIM) na competência imediatamente anterior aos repasses, conforme prevê o § 12, inciso III e § 13 do Art. 115 da Lei nº 15.563/91 (Σ faturamento- Σ repasses+ Σ repasses não dedutíveis);*

5) *Levantamento a cada mês dos valores todos cooperados referentes aos rateios e soma na base de cálculo do item 4 acima, obtendo a base de cálculo do ISS ($\sum \text{faturamento} - \sum \text{repasses} + \sum \text{repasses não dedutíveis} + \sum \text{rateios}$ = base de cálculo do ISS na competência);*

6) *Aplicação da alíquota de 4% (quatro por cento) sobre o valor encontrado na base de cálculo.*

Foram considerados como domicílio dos contribuintes, os endereços de suas residências, tendo sido excluídos os valores pagos àqueles que residiam em outros Municípios dos repasses não dedutíveis descritos no item 4 acima (levantamento da base de cálculo).

Informamos que, conforme Art. 2º da Lei nº 18.089/2014, que modificou o Art. 141, § 4º da Lei nº 15.563/91, a partir de Julho/2015 foram considerados isentos, os profissionais autônomos de nível médio e básico.

Observamos, entretanto, que a maioria desses profissionais, residentes em Recife, não possuíam sequer Cadastro de Autônomos junto à Prefeitura, descumprindo o Art. 5º do Decreto nº 28.899/15, que prevê a apresentação da Declaração de Isento para comprovar sua situação perante terceiros.

Em face do exposto acima, notificados. Notificações nº 07.06040.8.19 e 07.06171.5.19”.

O contribuinte apresentou impugnação ao lançamento fiscal, sustentando os seguintes argumentos:

- “(...) o ISS já pago pela cooperativa, tomando como base de cálculo a taxa de administração que os associados deixam para custear as despesas da cooperativa, é a única base de cálculo exigida”;

- “A cooperativa não presta serviço de enfermagem (item 4.06 da lista). Este é prestado pelos profissionais pessoas físicas associados a ela. Os contribuintes são eles. A atividade de exigir obrigação tributária (principal e acessória) é indelegável”;

- “(...) se a cooperativa não auferir vantagem pelo exercício de suas atividades, porquanto o ingresso de valores em sua contabilidade é entregue aos seus cooperados, na proporção dos serviços prestados, é evidente que não se manifesta nela a capacidade contributiva”;

- “Se a cooperativa Impugnante não tem capacidade contributiva em relação ao tributo em questão, muito menos terá em relação à multa, pois nenhuma sanção cometeu. Ademais, dita multa é confiscatória. O confisco tributário está vedado no nosso ordenamento jurídico”;

- “Quanto a atualização monetária e juros de mora. Ambas as imposições são indevidas por terem sido aplicadas sob pretenso fato tributário inexistente na pessoa jurídica Impugnante”.

A decisão de primeira instância julgou procedente em parte a Notificação Fiscal, excluindo da base de cálculo do ISS os valores pagos pelos cooperados a título de rateio de despesas da cooperativa:

EMENTA: IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS – ISS . COOPERATIVAS. ATO COOPERADO. IMPOSSIBILIDADE DE TRIBUTAÇÃO. DEDUÇÕES DA BASE DE CÁLCULO. EXIGÊNCIAS PROCEDÊNCIA PARCIAL DA NOTIFICAÇÃO 1. Cooperativa é uma sociedade a de pessoas, sem fins lucrativos, de natureza civil, constituída para prestar serviços aos associados e à comunidade, melhorando as condições econômicas daqueles. 2. Não incide o ISS sobre os atos cooperados, considerado estes, nos termos do artigo 79 da Lei 5.764/71, como sendo “os praticado entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais”. Ao revés, quando presta serviços a terceiros deve incidir o ISS desde que o fato se subsuma a hipótese abstrata prevista em Lei. 3. É possível abater-se da base de cálculo do ISS das cooperativas os valores repassados aos seus cooperados, decorrentes dos serviços por eles prestados, desde que haja a comprovação do recolhimento do ISS de competência do Município do Recife, cujo sujeito passivo seja o cooperado, relativo à competência imediatamente anterior ao mês de repasse. 4. Valores de rateio cujo escopo é a cobertura de despesas da cooperativa não integram a base de cálculo do ISS a ser recolhido pelas cooperativas. 5. Notificação procedente, em parte. 6. Decisão sujeita à reexame necessário pela segunda instância, ex vi do art. 221 da Lei n.º 15.563/91.

O contribuinte interpôs recurso voluntário contra a decisão, com base nos seguintes fundamentos:

- “Dentre a documentação acostada pelo Respeitável Julgador de Primeira Instância, não foi apresentado o seu relatório/cálculo detalhado, para que pudesse ser comparado ao do fiscal, ou ainda confrontado com os cálculos que um assistente técnico, ou contador da Recorrente pudesse elaborar”;

- “Em uma rápida passada vista verifica-se que o valor originário das duas primeiras competências majorou, e que o valor da multa também foi aumentado, e, enquanto o julgador da Primeira Instância não sanar a falha de não apresentar seu Parecer Fiscal detalhado, fica impossível de averiguar o que motivou estas diferenças, outra hipótese de cerceamento de defesa”;

- “Como os mesmos requisitos [do CTN] foram replicados no art. 5º, §5º do Código Tributário Municipal – CTM, a Autora também os atende fielmente, o que lhe assegura IMUNIDADE ao Imposto Sobre Serviços – ISS, nos termos do art. 150, inciso VI, alínea “c” da Magna Carta de

1988, art. 9º, inciso IV, alínea “c” do Código Tributário Nacional – CTN e no art. 5º, inciso V, alínea “c” do Código Tributário Municipal – CTM”;

- “Não bastasse a imunidade tributária que é garantida à Requerente, a mesma chama a atenção para o fato de ser constituída sob a forma de uma sociedade sem fins lucrativos (cooperativa), onde todas as suas operações configuram nítido ATO COOPERATIVO, nos termos do art. 79 da Lei n.º 5.764/71, uma vez que a cooperativa não presta serviços a terceiros, mas apenas age como mandatária dos seus associados, não realizando fato gerador do Imposto Sobre Serviços – ISS, conforme entendimento manso e pacífico do Superior Tribunal de Justiça – STJ”;

- “Não cabe ao Fisco exigir da Autora, o recolhimento do ISS sobre o preço dos serviços, quando o Cooperado não recolheu o seu ISS próprio, descaracterizando a natureza jurídica do ato cooperativo e ao mesmo tempo, impondo uma verdade bi-tributação”;

- “A autuação erroneamente utilizou-se do índice percentual de 4% sobre o total de entradas, sequer foram abatidas da base de cálculo o valor da taxa administrativa, do Imposto de Renda Retido na Fonte (PF) e da contribuição previdenciária, deduzidos na fonte do Cooperado, que já sofre com pesados descontos e carga tributária”;

- “A multa injustamente aplicada é ilegal e inconstitucional. Se a cooperativa Impugnante não tem capacidade contributiva em relação ao tributo em quaestio, ou ainda, imunidade tributária, o mesmo raciocínio deverá aplicar-se em relação a multa, pois não cometeu nenhuma infração. Ademais, dita multa é confiscatória e o confisco tributário está vedado por nosso ordenamento jurídico”;

- “Da atualização monetária e dos juros de mora. Ambas as imposições são indevidas por terem sido aplicadas sob pretenso fato tributário inexistente na pessoa jurídica da Impugnante”;

- “(...) apesar da Fiscalização ter previsto a exclusão de Cooperados residentes em outros municípios, esta exclusão nunca foi concretizada, causando inegável e injusto prejuízo aos Cooperados”.

Intimada sobre o recurso voluntário do contribuinte, a UFT se manifestou nos seguintes termos:

“Identificamos no processo planilha (fls. 198 – CAF – 2ª inst) que indica valor maior ao que foi lançado pela ATM (comps. 01/15 e 02/15). Não entendemos o que ocorreu e o contribuinte alega essa majoração.

Tendo em vista que a alteração ocorreu após o julgamento de 1ª instância e que a planilha supracitada não foi elaborada pela ATM notificante, estamos encaminhando o processo para as medidas cabíveis”.

É o relatório.

C.A.F. Em 17 de abril de 2024.

RAPHAEL HENRIQUE LINS TIBURTINO DOS SANTOS
RELATOR



SECRETARIA DE FINANÇAS

CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL

PROCESSO / NOTIFICAÇÃO FISCAL Nº 07.06342.4.19

RECORRENTE: COOPSERSA - COOPERATIVA DE
PROFISSIONAIS DE SERVIÇOS DE SAÚDE
DE PERNAMBUCO

RECORRIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL –
CAF – JULGADOR 1ª INSTÂNCIA – JOÃO
ANTÔNIO VICTOR DE ARAÚJO

RELATOR: JULGADOR RAPHAEL HENRIQUE LINS
TIBURTINO DOS SANTOS

VOTO DO RELATOR

De acordo com o art. 184 do CTM, “*são nulos os atos, termos, despachos e decisões lavrados ou proferidos por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa ou, ainda, quando praticados com desobediência a dispositivos expressos em lei*”.

O contribuinte sustenta a nulidade decisão recorrida por cerceamento ao direito de defesa, argumentando que o Julgador de primeira instância não teria exposto a metodologia que adotou para confeccionar a planilha de fl. 198, e que os valores indicados na planilha para as competências de jan./2015 e fev./2015, assim como para a multa, seriam superiores aos apurados pela própria fiscalização.

De um lado, observo que a planilha de fl. 198 foi elaborada com o objetivo de refletir o resultado do julgamento de primeira instância, que excluiu da base de cálculo do ISS os valores contabilizados pelo contribuinte a título de rateio de despesas.

Nesse sentido, a planilha apresenta as seguintes colunas, nesta ordem: **(i)** o mês e ano de competência do tributo (sem título), **(ii)** a base de cálculo considerada pela fiscalização (“*base de cálculo errada*”); **(iii)** os valores dos rateios que devem ser extirpados do lançamento (“*correção*”); **(iv)** a base de cálculo ajustada após a exclusão dos valores dos rateios (“*base de cálculo correta*”); **(v)** o ISS apurado em cada competência após a correção da base de cálculo (“*iss correto*”); **(vi)** o ISS recolhido pelo contribuinte (“*valor pago*”); e **(vii)** a diferença devida a título de ISS (“*iss a recolher*”).

Portanto, não procede a alegação do contribuinte de que os cálculos do Julgador de primeira instância carecem de detalhamento, podendo a planilha ser facilmente compreendida a partir da leitura da decisão de primeira instância.

Por outro lado, tem razão o contribuinte ao apontar que os valores relativos às competências de jan./2015 e fev./2015 (como também de set./2017) são

superiores aos valores apurados pela própria fiscalização, circunstância esta impossível de ocorrer, sobretudo quando a decisão de primeira instância foi pela parcial procedência da Notificação Fiscal.

Nesse contexto, a única conclusão possível é de que o demonstrativo de débitos elaborado pelo julgador de primeira instância contém algum erro material, que resultou no aumento indevida da cobrança.

Considerando que a redução do valor devido poderia ensejar uma atitude diferente por parte do contribuinte, a exemplo o pagamento dos valores mantidos pela decisão de primeira instância, faz-se necessário a devolução dos autos à primeira instância, para que sejam sanados os vícios indicados.

Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, para determinar o retorno dos autos à primeira instância, especificamente para que seja elaborado novo demonstrativo de débitos, considerando os erros materiais apontados, com a devolução do prazo para interposição de recurso voluntário.

É o voto.

C.A.F. Em 24 de abril de 2024.

RAPHAEL HENRIQUE LINS TIBURTINO DOS SANTOS
RELATOR