

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF
PROCESSO/NOTIFICAÇÃO Nº 07. 39019.0.12
RECORRENTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL
JULGADOR PRIMEIRA INSTÂNCIA –
JOÃO ANTÔNIO VICTOR DE ARAÚJO
RECORRIDO: PLÁSTIKAS CLÍNICA CIRURGIA
PLÁSTICAS E QUEIMADOS DE
PERNAMBUCO LTDA
Avenida Governador Agamenon
Magalhães, 141 – Paissandu – Recife/PE
Inscrição mercantil nº 134.655-5
ADVOGADOS: JOSÉ HENRIQUE WANDERLEY FILHO
E OUTROS
RELATOR: CARLOS ANDRÉ RODRIGUES PEREIRA
LIMA

ACÓRDÃO Nº 082/2024

- EMENTA:
- 1- NULIDADE DO LANÇAMENTO.
 - 2- Erro no critério escolhido para aferição da base de cálculo acarreta nulidade do lançamento.
 - 3- Reexame necessário improvido.

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, por **conhecer e negar provimento** à Remessa Necessária, mantendo as conclusões da decisão de Primeira Instância que julgou nulo o lançamento.

C.A.F., Em 20 de junho de 2024.

Carlos André Rodrigues Pereira Lima – RELATOR

João Gomes da Silva Júnior

Carlos Augusto Cavalcanti de Carvalho

Raphael Henrique Lins Tiburtino dos Santos
(Impedido)

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF
PROCESSO/NOTIFICAÇÃO Nº 07. 39019.0.12
RECORRENTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL
– JULGADOR PRIMEIRA INSTÂNCIA–
JOÃO ANTÔNIO VICTOR DE ARAÚJO
RECORRIDO: PLÁSTIKAS CLÍNICA CIRURGIA
PLÁSTICAS E QUEIMADOS DE
PERNAMBUCO LTDA
RELATOR: CARLOS ANDRÉ RODRIGUES PEREIRA
LIMA

RELATÓRIO

Cuida-se de Remessa Necessária, em face da decisão proferida pela 1ª Instância desse Conselho Administrativo Fiscal que julgou nula a Notificação Fiscal (ID 6 – pág 1/9).

Na origem, trata-se de autuação formulada por recolhimento a menor de ISS - próprio devido por empresa do ramo da medicina, que exerce as atividades previstas nos itens 4.01 e 4.03 do art. 102 da Lei nº 15.563/91 (CTM/RECIFE), relativo aos exercícios de janeiro/2006 a dezembro/2010, em afronta ao disposto no art. 117-A, do CTM/Recife:

3.7 ISS próprio

O contribuinte foi notificado, processo **07.39019.0.12**, por insuficiência de pagamento do ISS correspondente ao número de sócios (**código 1567**).

Na apuração do valor do ISS a recolher, foi considerado o valor de R\$548,20 recolhido por engano no modelo 35 (data de pagamento de 11/12/2006).

Destaca-se que orientamos o contribuinte a solicitar restituição do ISS retido por tomadores de serviços, detalhando a NF, data, valor e competência para cada tomador.

A Contribuinte não apresentou defesa contra o auto de infração.

Em 26/12/2012, a Julgadora Margarida Campello, **de ofício**, determinou a retificação de demonstrativos, a fim de corrigir a base cálculo do ISS (ID 1 -pág. 20)

Em reposta, a Unidade de Fiscalização Tributária – UFT informou entender que a Contribuinte possui caráter empresarial, não fazendo jus ao benefício previsto no artigo 117-A do CTM/Recife (ID 1 – págs. 22/23).

Nesse contexto, em 30/08/2013, a Primeira Instância Julgadora desse Conselho Administrativo Fiscal, ao analisar os autos, anulou o lançamento por vício formal, (ID 2 – págs.20/25), compreendendo, diferentemente do que

concluiu a autoridade atuante e de maneira mais gravosa, que a Contribuinte deveria ser tributada como sociedade empresária.

Houve remessa necessária e, em 29/10/2013, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (ID 2 – págs. 27/21), requerendo a manutenção da notificação fiscal nos seus exatos termos.

Na Segunda Instância, foi proferida decisão (ID 3 – págs. 24/28) para declarar que a cota da Julgadora Margarida Campello representou prejulgamento, em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois não cabe ao julgador efetuar sugestões com o objetivo de conduzir o trabalho do auditor para as conclusões já externadas.

Desta forma, foi decretada a nulidade de todos os atos processuais a partir da cota exarada pela Julgadora Margarida Campello.

O processo, então, retornou à Primeira Instância para novo julgamento.

Neste novo julgamento (ID 6 – pág 1/9), em 11/05/2022, foi proferida decisão que julgou nula a notificação fiscal por entender o julgador que houve equívoco na base de cálculo o que atrai a nulidade do lançamento. Abaixo é a ementa do julgado:

EMENTA: IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS – ISS. NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO INCIDENTE SOBRE RECEITA DECLARADA. ERRO NA BASE DE CÁLCULO. NULIDADE DO LANÇAMENTO

1. Caracterizando-se o exercício da empresa, não pode a fiscalização efetuar o lançamento com base no que dispõe o artigo 117-A da Lei 15.563/91.
2. Erro na base de cálculo enseja nulidade do lançamento.
3. Notificação nula
4. Decisão **sujeita a reexame**, ex vi do art. 221 da Lei n.º 15.563/91.

A Contribuinte foi intimada (ID 19 – pág 2), em 17/05/2022, do conteúdo dessa decisão.

Em 27/09/2022, a a UFT apresentou manifestação (ID 7 – pág. 4) informando não se opor ao julgamento.

Ao ID 7 – pág. 5, o processo foi distribuído para julgamento.

É o relatório.

C.A.F., 11 de junho de 2024.

CARLOS ANDRÉ RODRIGUES PEREIRA LIMA
RELATOR

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF
PROCESSO/ NOTIFICAÇÃO Nº 07. 39019.0.12
RECORRENTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL
JULGADOR PRIMEIRA INSTÂNCIA –
JOÃO ANTÔNIO VICTOR DE ARAÚJO
RECORRIDO: PLÁSTIKAS CLÍNICA CIRURGIA
PLÁSTICAS E QUEIMADOS DE
PERNAMBUCO LTDA
RELATOR: CARLOS ANDRÉ RODRIGUES
PEREIRA LIMA

VOTO DO RELATOR

A hipótese de Remessa Necessária está enquadrada no inciso IV, do art. 221 do CTM/Recife, razão por que dela conheço.

No mínimo, inusitada a discussão posta nos autos.

A Contribuinte, intimada do lançamento, não se defendeu. Por si só, esse fato poderia levar à precipitada conclusão de a ela não assistir razão no presente caso.

No entanto, como bem evidenciado nos autos, toda a controvérsia nasce quando o órgão administrativo de julgamento entende por anular o auto de infração e alterar o critério originalmente escolhido pela autoridade fiscal para um mais gravoso, compreendendo que ela deveria ter sido autuada como sociedade empresária e não uniprofissional.

Ao preceder dessa forma, entendo que a julgadora que prolatou a primeira decisão no processo errou porque alterou o critério jurídico do lançamento, usurpando assim competência da autoridade fiscal.

Segundo os artigos 3º e 4º do Código Tributário Nacional, tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e **cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada**. A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:

- I - a denominação e demais características formais adotadas pela lei;
- II - a destinação legal do produto da sua arrecadação.

Em virtude do exposto, concordo com as conclusões da decisão submetida a reexame necessário, proferida pelo Julgador João Antônio Victor de Araújo, que terminaram por anular o lançamento.

Ressalto que, indiscutivelmente, houve alteração do critério jurídico do lançamento, pela primeira autoridade julgadora a funcionar nos autos, em desproveito da Contribuinte. Essa função não cabe ao julgador tributário, mas sim à equipe de fiscalização.

Ademais, cabe ressaltar que, *mesmo não havendo utilidade na discussão desses autos*, em outros processos administrativos julgados por esse tribunal, a Contribuinte teve reconhecida a natureza de sociedade uniprofissional de prestação de serviços médicos, a exemplo de:

CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF

PROCESSO/NOTIFICAÇÃO Nº 07.40017.6.13

RECORRENTE: PLÁSTIKAS CLÍNICA CIRURGIA E QUEIMADOS DE PELE LTDA

RECORRIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL – CAF – JULGADORA 1ª INSTÂNCIA ALCIONE DONIDA

RELATOR: **JULGADOR** CARLOS ANDRÉ RODRIGUES PEREIRA LIMA

EMENTA: 1 - ISS – SOCIEDADE DE MÉDICOS.

- 2- O artigo 117-A do CTM/Recife possibilita que o ISS a ser recolhido pelas sociedades uniprofissionais seja devido em relação a cada profissional habilitado. A constituição societária como empresa de responsabilidade limitada, por si só, não é suficiente para impedir o recolhimento do ISS com base no número de profissionais habilitados.
- 3- Em relação aos contribuintes que prestam os serviços descritos no item 4.03 do art. 102 do CTM/Recife, a tributação do ISS em bases fixas depende do preenchimento dos requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 116 do CTM/Recife.
- 4- Recurso voluntário provido.

DECISÃO

Posto isso, voto por **conhecer e negar provimento** à Remessa Necessária, mantendo as conclusões da decisão de Primeira Instância que julgou nulo o lançamento.

É o voto.

C.A.F., 20 de junho de 2024.

CARLOS ANDRÉ RODRIGUES PEREIRA LIMA
RELATOR