

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF
PROCESSO/RESTITUIÇÃO Nº 50.00920.5.23
RECORRENTE: USDI UNIDADE SERVIÇO DE
DIAGNÓSTICO POR IMAGEM LTDA
EPP
Rua Dona Inês Correa de Araújo, 71,
Caxangá, Recife - PE
Inscrição mercantil nº 364.858-3
ADVOGADOS: PAULO HENRIQUE PIMENTEL
SOARES DE MELO E OUTROS
RECORRIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL
JULGADOR PRIMEIRA INSTÂNCIA–
ANDERSON FERRAZ DE
ALBUQUERQUE
RELATOR: JULGADOR CARLOS ANDRÉ
RODRIGUES PEREIRA LIMA

ACÓRDÃO Nº 083/2024

- EMENTA:
- 1- PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE ISS – PRÓPRIO – ERRO DE ELEIÇÃO DE ALÍQUOTA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS ENQUADRADOS NO SUBITEM 4.02 DA LISTA DO CTM/RECIFE – RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.
 - 2- Os serviços prestados pelo Contribuinte estão enquadrados no subitem 4.02 da lista de serviços do art. 102 do CTM/Recife, estando correta a tributação dos serviços à alíquota de 2% (dois por cento).
 - 3 - Demonstrado o recolhimento a maior, conclui-se pelo deferimento do Pedido de Restituição.
 - 4- Recurso Voluntário conhecido e provido, modificando a decisão proferida pela 1ª Instância em todos os seus termos

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 dar provimento ao Recurso Voluntário do Contribuinte**, modificando a decisão de 1ª Instância em todos os seus termos, julgando procedente o pedido de restituição apresentada por **USDI UNIDADE SERVIÇO DE DIAGNÓSTICO POR IMAGEM LTDA – EPP Nº 50.00920.5.23** no valor de **R\$ 317.783,05 (Trezentos e dezessete mil, setecentos e oitenta e três reais e cinco centavos)**, conforme Demonstrativo abaixo:

Continuação do Acórdão nº 083/2024

DATA DO RECOLHIMENTO	ISSQN RETIDO
02/02/2023	317.783,05
TOTAL	317.783,05

Tal valor deverá ser atualizado pelo IPCA, conforme previsto na Lei Municipal nº 16.607/00, contado da data do recolhimento indevido, acrescido de juros não capitalizáveis após o trânsito em julgado desta Decisão “ex vi” o disposto no artigo 167, parágrafo único do CTN, c/c o parágrafo único da Lei nº 15.563/91, condicionada à prova de que o Contribuinte não esteja em débito com a Fazenda Municipal à época do recebimento, na conformidade do artigo 9º, II, (d), do Código Tributário do Município do Recife.

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

SECRETARIA DE FINANÇAS

CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF

PROCESSO/RESTITUIÇÃO Nº 50.00920.5.23

RECORRENTE: USDI UNIDADE SERVIÇO DE
DIAGNÓSTICO POR IMAGEM LTDA
EPP

RECORRIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL
JULGADOR PRIMEIRA INSTÂNCIA–
ANDERSON FERRAZ DE
ALBUQUERQUE

RELATOR: CARLOS ANDRÉ RODRIGUES
PEREIRA LIMA

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário motivado por decisão proferida pela 1ª Instância desse Conselho Administrativo Fiscal (CAF), que extinguiu sem resolução do mérito o Pedido de Restituição de ISS formulado pelo Contribuinte (ID 12 – pág. 1/8).

Na origem, cuida-se de Pedido de Restituição (ID 5 – pág. 1/9) referente ao recolhimento do ISS sob a alíquota de 5% (cinco por cento), relativo valores de diversas competências do exercício 2022 que foram consolidados, confessados e recolhidos espontaneamente através de guia única em 02/02/2023, totalizando o montante de R\$ 317.783,05 (trezentos e dezessete mil, setecentos e oitenta e três reais e cinco centavos).

O fundamento do Pedido de Restituição foi o enquadramento dos serviços prestados pelo contribuinte no item 4.02 (*Análises clínicas, patologia, eletricidade médica, radioterapia, quimioterapia, ultrassonografia, ressonância magnética, radiologia, tomografia e congêneres*) da lista de serviços do art. 102, da Lei 15.563/91, sendo lhe assegurado recolhimento do ISS sob a alíquota de 2% (dois por cento).

Alegou o Contribuinte que realizou equivocadamente o recolhimento com a alíquota de 5% (cinco por cento) em decorrência de orientação normativa que recebera do setor fiscal do Município do Recife, que enquadrou os serviços prestados no item 4.01 (medicina e biomedicina), da lista de serviços.

Anexou ao pedido de restituição:

- (i) Comprovante do recolhimento do ISS (ID 1);
- (ii) Comprovante de inscrição e situação cadastral (ID 2);
- (iii) Atos constitutivos (ID 3);
- (iv) Dados bancários (ID 4);
- (v) Documento de identificação do autorizante e autorizado (ID 6);
- (vi) Procuração (ID 8);
- (vii) Guia de recolhimento (ID 9);

(viii) Certidão negativa de débitos fiscais (ID 10).

Em análise do pedido, a Unidade de Fiscalização Tributária – UFT, confirmou a orientação prestada ao Contribuinte, pautada no entendimento da Gerência de Fiscalização, bem como com as autoridades julgadoras de 1ª Instância.

No entanto, considerando o teor da Súmula nº 10, do Conselho de Administração Fiscal (2ª Instância Julgadora), opinou pelo deferimento do pedido de restituição.

O julgador de 1ª Instância do CAF extinguiu sem resolução do mérito o pedido de restituição, considerando que o Contribuinte não fundamentou seu pedido, tornando inviável qualquer dialética processual. Abaixo, é a ementa do julgado:

'EMENTA: RESTITUIÇÃO DE ISS. REQUERENTE AFIRMA TER PROMOVIDO RECOLHIMENTO INDEVIDO DE ISS, INDUZIDO POR "ORIENTAÇÃO NORMATIVA EQUIVOCADA" DA FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL. REQUERENTE NÃO DESCREVE A ATIVIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS QUE DESENVOLVE. NÃO DESCREVE O SUPOSTO EQUIVOCO DA ORIENTAÇÃO NORMATIVA QUE RECEBEU. NÃO FAZ O ENQUADRAMENTO JURÍDICO DOS DIREITOS SUBJETIVOS QUE ALEGA TITULARIZAR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. É IMPOSSÍVEL A FORMAÇÃO DO DEBATE SOBRE O CASO CONCRETO QUANDO A PETIÇÃO FORMALIZADA NÃO TEM FUNDAMENTAÇÃO, TORNANDO INVIÁVEL QUALQUER DIALETICA PROCESSUAL E, POR CONSEQUÊNCIA, IMPOSSIBILITANDO A LEGÍTIMA FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO JULGADOR. PROCESSO EXTINTO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. DECISÃO NÃO SUJEITA A REMESSA NECESSÁRIA PARA A SEGUNDA INSTÂNCIA DO CAF.

Em 21/02/2024, o Contribuinte foi intimado da decisão proferida pela 1ª Instância do CAF (ID 12 – pág.10/11).

Em 21/03/2024, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (ID 13 – pág.2/12), reiterando os termos da sua defesa e anexando certificados médicos de especialização em imagem (ID 14 – págs. 14/21).

Ao ID 19, o processo foi distribuído a esse Julgador Relator.

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/RESTITUIÇÃO Nº 50.00920.5.23
RECORRENTE: USDI UNIDADE SERVIÇO DE
DIAGNÓSTICO POR IMAGEM LTDA
EPP
RECORRIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL
JULGADOR PRIMEIRA INSTÂNCIA–
ANDERSON FERRAZ DE
ALBUQUERQUE
RELATOR: CARLOS ANDRÉ RODRIGUES
PEREIRA LIMA

VOTO DO RELATOR

Trata-se de julgamento do Recurso Voluntário interposto em face da decisão proferida pela 1ª Instância do CAF, que extinguiu sem resolução do mérito o Pedido de Restituição do Contribuinte. Atendidos os requisitos do art. 219 do CTM/Recife, conheço do presente recurso.

Passo à análise.

Cuida-se de Pedido de Restituição decorrente do recolhimento de ISS a maior pela aplicação da alíquota de 5% (cinco por cento) do imposto, enquanto o Contribuinte alega que se enquadra em serviço sujeito a alíquota de 2% (dois por cento).

No pedido de restituição é imprescindível a demonstração da existência do crédito pelo contribuinte em face do Poder Público. Trata-se de um procedimento voluntário, iniciado pelo próprio particular. Dessa maneira, incumbe, exclusivamente, ao contribuinte demonstrar os fatos e fundamentos do direito alegado, sob pena de improcedência.

Neste sentido, o CTM/Recife, em seu art. 198, prevê a restituição do tributo pago a maior:

Art. 198. O contribuinte tem direito, independentemente de prévio protesto, a restituição de quantias pagas indevidamente aos cofres municipais, relativas a tributos, multas e outros acréscimos, seja qual for a modalidade de seu pagamento, nos seguintes casos:

– cobrança ou pagamento espontâneo de quantia indevida ou maior do que a devida em face da legislação tributária aplicável ou da natureza ou circunstância do fato gerador efetivamente ocorrido;

- II– erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao tributo;
- III– quando não se efetivar o ato ou contrato sobre que se tiver pago o tributo;
- IV– quando for declarada, por decisão judicial definitiva, a nulidade do ato ou contrato sobre que se tiver pago o tributo;
- V– quando for posteriormente reconhecida a imunidade, a não incidência ou a isenção;
- VI– quando ocorrer erro de fato

Assim, a controvérsia dos autos versa em torno da comprovação do enquadramento legal dos serviços prestados pelos médicos radiologistas sócios da empresa fiscalizada, se no subitem 4.01, se no subitem 4.02 da lista de serviços:

CTM/Recife

Art. 102. O ISS tem como fato gerador a prestação dos serviços não compreendidos na competência dos Estados, incidindo sobre as atividades de:

[...]

4.01– Medicina e biomedicina.

4.02– Análises clínicas, patologia, eletricidade médica, radioterapia, quimioterapia, ultra-sonografia, ressonância magnética, radiologia, tomografia e congêneres.

O Contribuinte, por prestar serviços na área de **diagnóstico de imagem**, realizados exclusivamente por médicos radiologistas, classificou seus serviços no subitem 4.02 da lista de serviços, qual seja: “*Análises clínicas, patologia, eletricidade médica, radioterapia, quimioterapia, ultrassonografia, ressonância magnética, radiologia, tomografia e congêneres*”. Em virtude disso, entende que sua receita deve ser tributada considerando a alíquota de 2% (dois por cento) do ISS prevista no art. 116, I, do CTM Recife:

Art. 116. A alíquota do imposto é:

[...]

I– 2% (dois por cento) para os serviços constantes no subitem 4.02, ainda que prestados por laboratórios, excetuando-se serviços de quimioterapia e radioterapia e para os serviços constantes no subitem 16.01, todos da lista de serviços do artigo 102 desta Lei.

Mas, se classificado o serviço no item 4.01, conforme orientação da Fiscalização, a alíquota do ISS é de 5% (cinco por cento).

É o objeto social da Recorrente:

DO OBJETO SOCIAL E DA DURAÇÃO

CLÁUSULA QUARTA. A sociedade tem por objeto social:

- Laboratórios clínicos

CLÁUSULA QUINTA. A sociedade iniciou suas atividades em 10/05/2001 e o seu prazo de duração é indeterminado. (art. 997, II, CC/2002).

O contribuinte alega que exerce atividades de serviços diagnósticos e exames de imagem, entendimento corroborado pela UFT em sua cota.

Primeiramente, necessário é compreender se a prestação de serviços de diagnóstico por imagem é a atividade realizada pelo Contribuinte. Se comprovado que o Contribuinte presta serviços de diagnósticos médicos por imagem, ou seja, exames radiológicos, estaria correto o seu devido enquadramento no subitem 4.02 da lista de serviços prevista no CTM/Recife.

A alíquota incidente sobre esse tipo de serviço é de 2% (dois por cento), nos termos do inciso V do art. 116 do CTM/Recife, *in verbis*:

Art. 116. A alíquota do imposto é:

I- 2% (dois por cento) para os serviços constantes no subitem 4.02, ainda que prestados por laboratórios, excetuando-se serviços de quimioterapia e radioterapia e para os serviços constantes no subitem 16.01, todos da lista de serviços do artigo 102 desta Lei;

II- 2% (dois por cento) para os serviços de assistência à saúde inseridos no item 4 da lista de serviços do artigo 102 desta Lei, prestados por meio de convênio ou contrato formalmente celebrado com o Sistema Único de Saúde – SUS;

III- 4% (quatro por cento) para os serviços de quimioterapia e radioterapia constantes do subitem 4.02 e para os que fazem parte dos subitens 4.03; 4.04; 4.06 e 4.11 da lista de serviços do art. 102 desta Lei;

IV- 4% (quatro por cento) para serviços prestados por sociedades organizadas sob a forma de cooperativa;

V- 5% (cinco por cento) para os demais serviços.

O Colégio Brasileiro de Radiologia divulga acerca da realização de exames por imagem:

Fonte: <https://cbr.org.br/diagnostico-por-imagem-seguro-e-sem-riscos-precisa-ser-feito-por-medico-com-registro-de-qualificacao-de-especialista-em-radiologia/>, acesso em 11 de junho de 2024, às 14h.

Diagnóstico por imagem seguro e sem riscos precisa ser feito por médico com registro de qualificação de especialista em Radiologia

Para o exercício da profissão da Medicina, é de conhecimento público que nós, médicos, precisamos ter um número de CRM ativo. O registro – que fazemos logo após a formação acadêmica – normalmente é encontrado em laudos, receituários e cartões de visita, o que passa segurança ao paciente e mostra que somos médicos.

No entanto, para diversas áreas específicas – inclusive a de Radiologia –, existe um outro registro importante e indispensável: o Registro de Qualificação de Especialista (RQE). Na prática, é como uma certificação que nos dá legitimidade para atuar em áreas que exigem especialização, como a de Radiologia, inclusive poderemos nos anunciar como radiologistas. Após a graduação em Medicina, passamos pela etapa da especialização ou da residência médica. Para obtermos o título de RQE, é necessário concluir nossa especialização e, posteriormente, solicitar o registro no Conselho Federal de Medicina (CFM) como especialista na área escolhida. Para a Radiologia, por exemplo, um dos trâmites para a obtenção do título passa pelos exames promovidos pelo Colégio Brasileiro de Radiologia e Diagnóstico por Imagem (CBR). Na radiologia, estamos trabalhando constantemente com radiação ionizante em exames de imagem. Manuseá-la da forma adequada e sem riscos para o paciente requer conhecimento específico. Por isso, o Conselho Federal de Medicina e a ANVISA determinam que os serviços em Radiologia tenham um diretor técnico e um responsável técnico com título de especialista na área. Portanto, no nome de uma clínica de Radiologia devem existir, logo abaixo do logotipo, o nome do diretor técnico, seu registro do CRM e o respectivo RQE. É uma obrigação. Caso contrário, se houver denúncia, pode haver processo ético pela ausência da comprovação da especialidade médica divulgada. Quando um profissional sem título de especialização exerce a função, se houver algum erro médico, poderá haver responsabilização tanto na esfera ético profissional quanto na judicial. É uma infração não só civil como também criminal, para além de ética. Além disso, exibir o RQE pode ser uma forma de se diferenciar entre diversos profissionais, pois, por trás desse título, há anos de estudo e dedicação. Nos últimos anos, temos visto o aumento do número de denúncias contra profissionais que não possuem registro de especialista, por causa do uso indiscriminado da publicidade médica em mídias sociais, que possui claras restrições, de acordo com o Conselho Federal de Medicina. O CBR recomenda que os pacientes consultem previamente se o profissional possui titulação, antes da realização de seus exames, o que pode ser feito no site do CBR, no campo “Busca por Especialistas” ou no site do Conselho Federal de Medicina. Um exame de diagnóstico por imagem confiável deve ser executado por um médico com RQE na especialidade de Radiologia e Diagnóstico por Imagem. O diagnóstico preciso norteia a melhor terapêutica para cuidar da saúde dos pacientes, salvando vidas.

Conforme definido Edson Marchiori¹, “a radiologia é, portanto, a especialidade médica que utiliza qualquer forma de radiação, seja ela ionizante, sonora ou magnética, passível de transformação em imagens”.

A Clínica Médica STAR The State Of The Art Radiology divulga acerca da radiologia:

Radiologia é uma especialidade da medicina que pode diagnosticar doenças através da interpretação dos exames de imagens não invasivos de órgãos internos do corpo.

Diversos profissionais atuam nesta área, dentre os principais estão:

- a) os radiologistas são os médicos especializados que auxiliam na execução dos exames e interpretam as imagens formadas;*
- b) os técnicos em radiologia são os profissionais que executam exames de tomografia e raio x.*

¹ Marchiori, Edson. Introdução à Radiologia. 2nd edição. Grupo GEN, 2015.

A partir das imagens, o radiologista pode laudar o exame, presencialmente ou à distância. Assim, gerando um relatório de referência clínica a médicos cirurgiões, pediatras, obstetras, internistas ou para cuidados clínicos. Essa é uma especialidade vital para todos os setores da saúde e essencial para o diagnóstico de muitas doenças.

É parte importante dos rápidos avanços tecnológicos para diagnóstico e tratamento de doenças e lesões.

Apresenta inúmeros benefícios na medicina, tais como exemplos:

- a) pode determinar a necessidade de uma cirurgia exploradora ou comum;
- b) em comparação com uma cirurgia aberta ou com uma laparoscopia, envolve menos riscos para o paciente, menos tempo para execução dos procedimentos e para recuperação;
- c) é utilizada para orientar visualmente o tratamento de condições como doenças cardíacas e acidentes vasculares cerebrais;
- d) pode rastrear doenças como o câncer de mama, com detecção precoce e redução da taxa de mortalidade. (<https://star.med.br/radiologia-o-que-e/>, acesso em 22 de março de 2023).

Outra entidade, a Ecomax, divulga acerca da radiologia:

A radiologia é a especialidade médica que, como o nome diz, utiliza radiações para realizar diagnósticos e até mesmo o tratamento de algumas doenças. O médico desta área é o radiologista que, após formado em medicina, ainda realiza residência médica nesta especialidade, com duração de 3 a 6 anos. Nos últimos anos a especialidade passou a ser conhecida como radiologia e diagnóstico por imagem, em virtude dos outros exames e diagnósticos que abrange e que não necessariamente fazem o uso da radiação, como é o caso de exames de ultrassonografia e ressonância magnética.

Quem descobriu a possibilidade de explorar as imagens formadas pela radiação foi o físico alemão Wilhelm Conrad Röntgen, que deu nome à técnica batizada por ele de raios X no final do século 19. Mais de 100 anos se passaram e a radiologia expandiu suas possibilidades para diagnóstico e tratamento com técnicas ainda mais avançadas, como a tomografia computadorizada e a mamografia, por exemplo.

Da análise dos autos, o Contribuinte tem como objeto social “laboratórios clínicos” e demonstra a atuação dos sócios em diagnóstico por imagem, conforme certificados de especialização em radiologia e ultrassonografia geral.

Assim, comprovado que o Contribuinte presta serviços de diagnósticos médicos por imagem, ou seja, exames radiológicos, está correto o seu enquadramento no subitem 4.02 da lista de serviços prevista no CTM/Recife.

Aqui cabe ressaltar que não existe, na lei municipal, proibição para que a atividade de clínica de diagnóstico por imagem funcione em endereço do tipo caixa postal.

Além disso, é fato público e notório que os equipamentos de realização de exames por imagem possuem custo elevadíssimo. Muitos ultrapassam a cifra de milhão de reais, razão por que diversos

empreendimentos médicos de maior porte cedem para outras clínicas seus equipamentos para que sejam utilizados na realização de exames.

Tal entendimento é confirmado na súmula nº 10 do CAF:

O fato de o contribuinte realizar serviços em estabelecimentos de terceiros ou com utilização de equipamentos de terceiros não descaracteriza a sua condição de clínica médica prestadora de serviços de diagnósticos por imagem, desde que reste comprovada a efetiva prestação dos serviços nos termos do item 4.02 da Lei Complementar nº 116/03 e da Lista de Serviços prevista no art. 102.

A jurisprudência do CAF está em linha com o que aqui decidido, prestigiando a efetividade do serviço prestado:

ACÓRDÃO Nº 004/2024

EMENTA:1 - NOTIFICAÇÃO FISCAL – ISS-PRÓPRIO – AUSÊNCIA RECOLHIMENTO – SERVIÇOS MÉDICOS ENQUADRADOS NO SUBITEM 4.02 DA LISTA CTM/RECIFE – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS UTILIZANDO EQUIPAMENTOS DE TERCEIROS – POSSIBILIDADE – SÚMULA 10 DO CAF/RECIFE – RECURSO VOLUNTÁRIO – DADO PROVIMENTO.

2- Os serviços prestados pela Contribuinte estão enquadrados no subitem 4.02 da lista de serviços do art. 102 do CTM/Recife, estando correta a tributação dos serviços à alíquota de 2% (cinco por cento).

3- O fato de a Contribuinte realizar serviços em estabelecimentos de terceiros não descaracteriza a sua condição de clínica médica prestadora de serviços de ecocardiografia/ultrassonografia, nos termos do item 4.02 da LC nº 116/03 e da lista de serviços do CTM/Recife (Súmula 10 CAF/Recife).

4 - Recurso Voluntário conhecido e provido, modificando a decisão proferida pela 1ª instância em todos os seus termos.

ACÓRDÃO Nº 050/2024

EMENTA:1- NOTIFICAÇÃO FISCAL – ISS PRÓPRIO – SERVIÇOS DE DIAGNÓSTICO POR IMAGEM PRESTADOS EM ESTABELECIMENTOS DE TERCEIROS OU COM A UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE TERCEIROS – POSSIBILIDADE – CLASSIFICAÇÃO NO ITEM 4.02 DA LISTA DE SERVIÇOS – SÚMULA 10 DO CAF – REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

2- Nos termos da Súmula nº 10 do CAF, “o fato de o contribuinte realizar serviços em estabelecimentos de terceiros ou com utilização de equipamentos de terceiros não descaracteriza a sua condição de clínica médica prestadora de serviços de diagnósticos por imagem, desde que reste comprovada a efetiva prestação dos serviços nos termos do item 4.02 da Lei Complementar n.º 116/03 e da lista de serviços prevista no art. 102 do CTM”.

3- Remessa necessária conhecida e não provida.

A Primeira Instância do CAF negou o pedido de restituição, apesar da concordância da Autoridade Fiscal com o pedido do Contribuinte, alegando que não estava provado nos autos o tipo de serviço executado:

Ainda que tenha havido a concordância expressa da autoridade administrativa fiscal acerca do pedido formulado, a autoridade julgadora se vê impossibilitada de apreciar o mérito da questão trazida a julgamento. Primeiro, porque o entendimento jurídico do órgão lançador, ainda que favorável ao administrado, não vincula a autoridade administrativa julgadora, sobre quem recai a atribuição da árdua tarefa de exercer a autotutela do ato administrativo. Segundo, porque ao opinar pelo deferimento do pleito, a autoridade fiscal também não descreveu as atividades desenvolvidas pelo requerente administrado, limitando-se a citar a Súmula 10 do CAF como fundamento para sua orientação.

De tudo o que consta dos autos, não tenho dúvida alguma que o serviço prestado pelo Contribuinte é o de diagnóstico por imagem, tanto em razão do objeto social do mesmo quanto em razão da formação técnica dos médicos que são sócios.

Ademais, o Contribuinte informa ter realizado o recolhimento espontâneo do imposto na alíquota de 5% (cinco por cento) após receber orientação do Fisco quanto à alíquota aplicável, agora sabida equivocada, conforme trecho colacionado pelo Contribuinte, posteriormente confirmado pela Autoridade Fiscal:

da Lei 15.563/91, conforme detalhado no extrato de malha fina em anexo. Na análise das NFSe emitidas, constatamos erro no enquadramento no item correto da lista de serviços e uso equivocado da alíquota de 2% para serviços médicos prestados em unidades de terceiros (Centro de Diagnóstico Boris Berenstein, Memorial Imagem e Diagnóstico... dentre outros), os quais se enquadram no Item 4.01, e está sujeito à alíquota de 5%, no período de Jan/2018 a Nov/2022, conforme Demonstrativo em anexo”.

Assim, comprovado o recolhimento indevido do ISS à alíquota de 5%, conclui-se pela procedência do Pedido de Restituição.

DECISÃO

Posto isso, voto por **conhecer e dar provimento ao Recurso Voluntário do Contribuinte**, modificando a decisão de 1ª Instância em todos os seus termos, julgando procedente o pedido de restituição apresentada por **USDI SERVIÇO DE DIAGNÓSTICO POR IMAGEM LTDA Nº 50.00920.5.23** no valor de **R\$ 317.783,05 (Trezentos e dezessete mil, setecentos e oitenta e três reais e cinco centavos)**, conforme Demonstrativo abaixo:

DATA DO RECOLHIMENTO	ISSQN RETIDO
02/02/2023	317.783,05
TOTAL	317.783,05

Tal valor deverá ser atualizado pelo IPCA, conforme previsto na Lei Municipal nº 16.607/00, contado da data do recolhimento indevido, acrescido de juros não capitalizáveis após o trânsito em julgado desta Decisão “ex vi” o disposto no artigo 167, parágrafo único do CTN, c/c o parágrafo único da Lei nº 15.563/91, condicionada à prova de que o Contribuinte não esteja em débito com a Fazenda Municipal à época do recebimento, na conformidade do artigo 9º, II, (d), do Código Tributário do Município do Recife.

É o voto.

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

**CARLOS ANDRÉ RODRIGUES PEREIRA LIMA
RELATOR**

