

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF
PROCESSO/NOTIFICAÇÃO Nº 07. 39978.6.13
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 127/2024

- EMENTA:
- 1- NULIDADE DO LANÇAMENTO – ERRO DE DIREITO – ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO.
 - 2- Erro no critério escolhido para aferição da base de cálculo acarreta nulidade do lançamento.
 - 3- Nos termos do art. 146 do CTN, a modificação do critério jurídico somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.
 - 4- 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**

Continuação do Acórdão nº 127/2024

à Remessa Necessária, mantendo as conclusões da decisão de Primeira Instância que julgou NULO o Lançamento.

C.A.F., Em 25 de setembro 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 07.39978.6.13
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 13 – pág.1/7).

Na origem, trata-se de autuação formulada por ausência de recolhimento 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 julho/2008 a novembro/2012, em afronta ao disposto no art. 126, I, do CTM/RECIFE.

Conforme indicado na Termo Final de Fiscalização (ID 1 – pág. 5/10), a Unidade de Fiscalização Tributária – UFT entendeu que o Contribuinte possui caráter empresarial, não fazendo jus ao benefício previsto no artigo 117-A do CTM/Recife. Ainda, verificou a existência de inconsistências no recolhimento do ISS-próprio:

6. ISS PRÓPRIO:

Conforme convênio celebrado entre a Prefeitura e a Receita Federal, analisamos as DIRFs (Declaração de Informação de Retenção na Fonte da Receita Federal) referente aos exercícios de 2008 a 2011. Confrontamos as DIRFs com as Declarações de Serviço e Notas Fiscais do contribuinte. Foram analisados os relatórios de pagamentos, referentes ao período de 2008 a 2012, emitidos por Operadoras de Saúde para as quais o contribuinte prestou serviços, bem como documentações de atendimentos a pessoas físicas contidos nas pastas de Fatura de Serviço apresentadas pelo contribuinte. Identificamos as irregularidades abaixo:

- Existência de valores declarados pelas Operadoras de Saúde através das DIRFs e dos Relatório de Pagamentos e de valores pagos por pessoas físicas sem a devida emissão de notas fiscais correspondentes, sem o registro nas Declarações de Serviços, nem registro nos livros contábeis, conforme discriminados no ANEXO IV.

- Emissão das notas fiscais e registro nas declarações de serviço e livros contábeis em valores inferiores aos apresentados na DIRFs, Relatórios de Pagamentos das Operadoras de Saúde para os períodos abaixo:

Em 27/06/2013, a Contribuinte apresentou Defesa contra a Notificação Fiscal (ID 9 – pág.35/44 e ID 10 – pág. 1/3), impugnando o

lançamento efetuado sob a alegação de que o Fisco Municipal se equivocou em não considerar a Contribuinte como sociedade civil de profissionais, uma vez que preenche todos os requisitos legais necessários para usufruir da tributação diferenciada.

Alega também a mudança de critério jurídico, pois, em fiscalização anterior, a Contribuinte teria sido orientada quanto ao recolhimento sob alíquotas fixas.

A Contribuinte anexou aos autos:

- (i) procuração (ID 10 – pág.4);
- (ii) atos constitutivos (ID 10 – págs.5/7);
- (iii) memorial descritivo de suas atividades (ID 10 – pág.8);
- (iv) cartão de inscrição municipal e licença sanitária expedida pela Prefeitura do Recife (ID 10 – págs. 9/13);
- (v) guia de consultas (ID 10 – págs.14/15);
- (vi) cópia do termo final de fiscalização e da notificação fiscal (ID 10 – págs. 16/43).

Em resposta, 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 10 – págs. 45/50).

Em 10/05/2022, a Primeira Instância Julgadora desse Conselho Administrativo Fiscal requereu a manifestação da UFT sobre a defesa apresentada pela Contribuinte, em especial sobre a possibilidade de aplicação do artigo 146 do CTN em face do resultado de fiscalização ocorrida anteriormente na mesma sociedade (ID 11).

Em informações fiscais, a auditora notificante, Roberta Wright, manteve a sua posição em relação à natureza empresarial da notificada. Ressaltou, entretanto, que o contribuinte foi orientado de maneira equivocada por outro auditor a recolher tributos com base no número de sócios, opinando pela improcedência do lançamento (ID 12 – págs. 1/3).

Neste contexto, foi proferida decisão que julgou nula a notificação fiscal por entender o julgador que houve mudança de critério jurídico, fato que atrai a aplicação do artigo 146 do Código Tributário Nacional (ID 13 – págs. 1/7). Abaixo é a ementa do julgado:

EMENTA: ISS. CONTRIBUINTE QUE SEGUIU POSICIONAMENTO FORMALIZADO POR AUDITOR DO TESOIRO MUNICIPAL DURANTE FISCALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA LAVRATURA DE NOTIFICAÇÃO FISCAL ATÉ A CIENTIFICAÇÃO FORMAL DA MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. ERRO DE DIREITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. IMPROCEDÊNCIA DA NOTIFICAÇÃO.

1. Visando concretizar o princípio da segurança jurídica, o artigo 146 do CTN veda que mudanças de entendimento jurídicos sejam aplicadas retroativamente.
2. Mesmo se constatando erro da fiscalização na interpretação da legislação, não é possível aplicar-se o entendimento correto retroativamente, mas, tão-somente, para fatos geradores futuros.
3. Notificação fiscal improcedente.
4. Decisão sujeita a reexame necessário, ex vi do art. 221 da Lei n.º 15.563/91.

A Contribuinte foi intimada (ID 13 – págs.13/14), em 20/04/2023, do conteúdo dessa decisão.

Em 04/07/2023, a UFT apresentou manifestação (ID 15) informando não se opor ao julgamento.

Ao ID 16, o processo foi distribuído para julgamento.

É o relatório.

C.A.F., 18 de setembro de 2024.

**CARLOS ANDRÉ RODRIGUES PEREIRA LIMA
RELATOR**

SECRETARIA DE FINANÇAS

CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF

PROCESSO/ NOTIFICAÇÃO Nº 07.39978.6.13

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.

Passo à análise.

Consoante se extrai da decisão de Primeira Instância, incontroverso nos autos que houve uma fiscalização anterior que deixou claro no Termo Final tratar-se a Contribuinte de uma sociedade uniprofissional sujeita à tributação diferenciada:

2 Das informações gerais

O contribuinte presta serviços enquadrados no item 4.03 do art. 102 da Lei n.º 15.563/91 vigente à época da fiscalização:

- 4.03 – Hospitais, clínicas, sanatórios, laboratórios de análises, ambulatórios, prontos-socorros, manicômios, casas de saúde, de repouso e de recuperação e congêneres.

Conforme preceitua o artigo 116 inciso III a alíquota é de 4% para os serviços prestados. Todavia, a empresa está constituída como sociedade civil de profissionais, pagando o imposto de acordo com o artigo 117-A. Para exercer as atividades, constam no contrato social: Marcelo José Kater Rego, Marclio José Kater Rego e Marcia Maria Kater Rego.

No entanto, como bem evidenciado nos autos, toda a controvérsia nasce quando a autoridade fiscal entende por lavrar um Auto de Infração com posicionamento contrário àquele originalmente adotado em processo administrativo da mesma Contribuinte para um mais gravoso, compreendendo que ela deveria ser autuada como sociedade empresária e não uniprofissional.

Ao assim agir, o Fisco infringiu diretamente os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança, considerando que houve alteração do critério jurídico, este que apenas poderá ser aplicado a fatos geradores futuros, conforme previsão do art. 146 do CTN, *in verbis*:

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

Compulsando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é evidente o entendimento consolidado quanto à impossibilidade de alteração do critério jurídico do ato administrativo. Vejamos:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS. REVISÃO DE LANÇAMENTO. ERRO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. OBSERVÂNCIA. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção, ao julgar do Recurso Especial repetitivo 1.130.545/RJ, firmou o entendimento de que a retificação de dados cadastrais prestados pelo contribuinte, quando lastreada em fatos desconhecidos ou de impossível comprovação pelo fisco por ocasião da ocorrência do fato gerador, permite a revisão do lançamento e a cobrança complementar do tributo, sendo que, nesse mesmo julgado também ficou assentado que, "na hipótese de erro de direito (equivoco na valoração jurídica dos fatos), o ato administrativo de lançamento revela-se imodificável, máxime em virtude do princípio da proteção à **confiança, encartado no art. 146, do CTN**".

2. A conformidade do acórdão recorrido com a jurisprudência desta Corte Superior enseja a aplicação do óbice de conhecimento estampado na Súmula 83 do STF.

3. A revisão da premissa fática estabelecida no acórdão recorrido, de que a circunstância identificada pela Administração para revisar o lançamento, referente à natureza da atividade econômica exercida pela contribuinte, já seria de seu conhecimento quando da realização do fato gerador, pressupõe reexame de prova, o que inviável no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. 4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2044634 | 2021/0402032-4, Órgão: STJ, Relator: MINISTRO Gurgel de Faria, Publicado em 30/06/2022).

Nesse mesmo sentido, tem-se precedentes deste Conselho Administrativo Fiscal do Recife:

ACÓRDÃO Nº 184/2023

EMENTA: 1- RECURSO VOLUNTÁRIO – COBRANÇA RETROATIVA DE IPTU – MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO – VIOLAÇÃO AO ARTIGO 146 DO CTN – RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

2- Trata-se de cobrança retroativa de IPTU relativo a 19 (dezenove) lotes resultados de um parcelamento aprovado no ano de 2013. Mesmo

com a aprovação do projeto, a fiscalização promovia o lançamento do IPTU sobre as glebas brutas.

3- Não é possível a cobrança retroativa do IPTU sobre os 19 (dezenove) lotes, por tratar-se de alteração do critério jurídico do lançamento.

4- Recurso Voluntário provido.

ACÓRDÃO Nº 027/2024

EMENTA: 1 – RECLAMAÇÃO CONTRA LANÇAMENTO DE ITBI – ARREMATACÃO EM HASTA PÚBLICA – ALÍQUOTA REDUZIDA – INAPLICABILIDADE – REVISÃO DE LANÇAMENTO – ERRO DE DIREITO – IMPOSSIBILIDADE – REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E NÃO PROVIDA.

2- Na hipótese de arrematação em hasta pública, é inaplicável o benefício da alíquota reduzida prevista no art. 52, § único, do CTMR, devendo o referido benefício ser interpretado literalmente, a teor do art. 111 do CTN.

3- O erro de direito não autoriza a revisão do lançamento tributário, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses do art. 149 do CTN. A revisão do lançamento tributário por erro de fato, nos termos do art. 149, VIII, do CTN, pressupõe o desconhecimento do fato ou a impossibilidade de sua comprovação à época do lançamento originário (Tema Repetitivo 387).

4- Remessa necessária conhecida e não provida.

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 em desproveito da Contribuinte.

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 preenchimentos 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., 25 de setembro de 2024.

CARLOS ANDRÉ RODRIGUES PEREIRA LIMA
RELATOR

