



Processo : 030005449/2017

Data : 13/02/2017

Tipo : AUTO DE INFRAÇÃO

Requerente : HOSPITAL FLUMINENSE S/A

Observação : AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 50817, DE 25/01/2017.

Titular do Processo : HOSPITAL FLUMINENSE S/A

Hora : 14:28

Atendente : NILCEIA DE SOUZA DUARTE

Despacho : Proc. 030/005449 – Hospital Fluminense S/A – Recurso (Ob. Acessória)

Sr. Presidente.

Cuida-se de Recurso voluntário, tempestivo, contra decisão de 1ª Instância que julgou improcedente Impugnação (Fl. 264) ao AI 50817, de 25/01/2017, em imposição de multa regulamentar por não emissão de nota fiscal de serviço eletrônica aos clientes pessoa física (fls.02-02v.), com base no art. 6º. do Dec. 10.767/10, c/c arts. 1º. e 2º. da Resolução SMF 01/2012 (infringência), e art. 121, Inciso I, alínea "b" da Lei 2597/08, alterada pela Lei 2628/08 (sanção), no valor de R\$ 4.256.054,70.

De fls. 14 a 256, a Impugnação com farta documentação, arguindo, em resumo, que a peça fiscal "é nula devido à incorreção na descrição dos fatos e no seu enquadramento legal"; e que a aplicação de penalidade por falta de emissão de documentos fiscais ofende os princípios da legalidade e da tipicidade tributárias;

De fls. 257 a 259 a manifestação fiscal em justificativa da autuação que, em breves linhas, afirma sua correção por ter o Contribuinte emitido notas fiscais coletivas (para planos de saúde), e não individuais aos tomadores dos serviços pessoas físicas; que tal prática descumpra flagrantemente a Resolução SMF 01/2012, e mais o art. 6º. do Dec.767/10, que obriga o Contribuinte à emissão de notas fiscais discriminando os serviços de forma individualizada; e que, a não definição dos aspectos material, pessoal e quantitativo causa empecilho à fiscalização do "quantum devido", concluindo que a emissão de notas coletivas não exclui a tipicidade da infração por não emissão de notas individuais.

Às fls. 260-263, o parecer FCEA que, corroborando a autuação, traz a evidência os arts. 93, 102 do CTMN, 113 do CTN, e mais o art. 6º. do Dec. 10.767, c/c os arts. 2º. e 3º. da Resolução SMF 01/2012, enfatizando a obrigatoriedade da emissão individualizada de notas fiscais de serviços prestados, para concluir que o procedimento adotado pela Impugnante constitui real ausência de emissão de notas fiscais de serviços, como tipificado pela norma e demonstrado pela autuação.

De fl. 264, a decisão ora recorrida que, adotando a manifestação fiscal e mais o parecer FCEA, culmina por julgar improcedente a Impugnação, dando ensejo ao presente Recurso.

Uma vez nesta Instância (fls. 270 a 283), cuida a Recorrente de observar que a Resolução SMF no. 01/2012, que fundamenta a autuação, foi revogada pela Resolução 17/2017, deixando de considerar infração a emissão da NFE em nome do Plano de Saúde, invocando, assim, o princípio da retroatividade benigna em seu favor, com base no art. 106, inciso II, alíneas "a" e "b" do CTN, e art. 187, par. 2º., II do CTMN; que é nula a peça fiscal devido à incorreção na descrição dos fatos e no seu enquadramento legal, por não ter havido falta de emissão de NF, com recolhimento do imposto correspondente; que não houve omissão de valores tributáveis, tanto que a autuação utilizou como base da penalidade exatamente os valores lançados nas notas emitidas (3.995 emitidas de 2012 a 2016; que, se infração houvesse, seria de emissão em desacordo com os requisitos regulamentares como previsto no art. 121, I, "d", do CTMN; que ofende a autuação os princípios da legalidade e da tipicidade tributárias por fugir à tipicidade da suposta infração para, ao final, requerer o provimento do Recurso com consequente exoneração da exigência fiscal.

Este, assim, o relatório, quando passo a examinar.

Com efeito, como se verifica da peça fiscal (fls. 02-02v.), cuida-se de imposição de multa cuja tipicidade importa em obrigação de fazer desatendida pelo Contribuinte/obrigado, fundamentada no art. 6º do Dec. 10.767, c/c arts. 1º. e 2º. da Resolução SMF 01/2012, normas estas, por suas respectivas naturezas, posicionadas no campo regulamentar tributário, na forma do art. 96 do CTN.

No caso, verificou a ação fiscal a EMISSÃO de NFEs contra as administradoras dos planos de saúde, numa única nota, às quais estavam vinculados os respectivos pacientes pessoas físicas, contrariamente ao comando das normas



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI

RUA VISCONDE DE SEPETIBA, 987, 6º ANDAR

NITERÓI - RJ

21 26200403 - CNPJ: 28.521.748/0001-59

prefeitura@niteroi.rj.gov.br

www.niteroi.rj.gov.br

PROCESSO Nº 030005449/2017
IMPRESSÃO DE DESPACHO
Data: 01/06/2017
Hora: 09:52
Usuário: SERGIO DALIA BARBOSA
Público: Sim

Jefferson da C. Silva
Matr. 242.848-0

regulamentares ordenadoras do sistema que obrigam a emissão de uma NF individual para cada paciente. Logo, o tipo legal dado como violado é descrito como emissão obrigatória de NFs individualizadas em nome de clientes pessoas físicas, com menção expressa do intermediário dos serviços (arts. 2º. e 3º. da Resolução SMF 01/2012), sendo autuado o Recorrente "... por não emitir nota fiscal aos clientes pessoa física...".

Ocorre que, conforme documentação anexa à peça fiscal (fls. 03 a 12), informa seu agente a emissão de notas fiscais diversas EMITIDAS pelo Autuado diretamente aos planos de saúde, cujos valores dos serviços prestados nelas indicados serviram de base para o cálculo da multa aplicada, não tendo havido autuação por não recolhimento do imposto relativo aos serviços informados nas notas, dado como recolhimento correto. Nestas condições, quer nos parecer ter havido contradição entre a descrição pela peça fiscal do tipo legal da infringência com a materialidade dos fatos ocorridos, e demonstrados, visto que a emissão de notas fiscais pelo autuado guarda relação direta com os fatos geradores da obrigação principal (ISS recolhido), ainda que procedida de forma errônea, ou em desacordo, com a norma aplicável à emissão do documento fiscal. Sendo assim, e como arguido pelo Recorrente, a realidade dos fatos apurados remete claramente à tipo legal diverso do apontado pela autuação expressamente previsto no mesmo art. 121, I, letra "d" do CTMN, cujo núcleo de comando se identifica pela ação de EMITIR, ao revés de NÃO EMITIR, como consignado na peça fiscal. Verifica-se, assim, uma clara descrição incorreta do fato típico, com igual incorreção na aplicação da multa.

Por outra, dá a autuação como infringidos os arts. 1º. e 2º. da Resolução SMF 01/2012, norma esta posteriormente revogada pela de no. 17/2017 (art. 4º), cujo comando desta regula de forma contrária à anterior (01/2012), no sentido de permitir ao Contribuinte a emissão de NF global de serviços quando a prestação dos mesmos for para cliente/usuário de planos de saúde ou convênios (art. 3º. Res. SMF 17/2017). Neste passo, como invocado pela Recorrente, somos de pensar evidenciar-se de modo claro a ocorrência do fato previsto no art. 106, II, "a" e "b", do CTN, já que os dispositivos dados como violados pela peça fiscal não só foram revogados, como também o ato imputado como em desacordo com a norma (NF única para o plano de saúde) deixou de ser considerado contrário à exigência anterior, permitindo-se a emissão da NF global para os mesmos planos e convênios vinculados aos tomadores individuais. Sendo assim, fica-se diante do favor legal denominado doutrinariamente como "retroatividade benigna", levando-se ainda em conta que o ato não se encontra definitivamente julgado, não carrega fraude, e nem falta de recolhimento do tributo, reunindo, assim, as condições legais permissivas.

Posto assim, é o parecer para recomendar o PROVIMENTO do presente Recurso, no sentido do cancelamento da peça fiscal, por lhe faltar disposição legal justificadora da imposição de multa, e por descrição incorreta do fato típico.

É o parecer. "Sub censura".

Em 30 de Maio 2017.

Sérgio Dália Barbosa
Rep. da Fazenda



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
RUA VISCONDE DE SEPETIBA, 987, 6º ANDAR
NITERÓI - RJ
21 26200403 - CNPJ 28.521.748/0001-59
prefeitura@niteroi.rj.gov.br
www.niteroi.rj.gov.br

PROCESSO Nº 030005449/2017
IMPRESSÃO DE DESPACHO
Data: 01/06/2017
Hora: 10:02
Usuário: NILCEIA DE SOUZA DUARTE
Público: Sim

Jefferson da Silva
Matr. 242.544-0

Processo : 030005449/2017
Data : 13/02/2017
Tipo : AUTO DE INFRAÇÃO
Requerente : HOSPITAL FLUMINENSE S/A
Observação : AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 50817, DE 25/01/2017

Titular do Processo : HOSPITAL FLUMINENSE S/A
Hora : 14:28
Atendente : NILCEIA DE SOUZA DUARTE

Despacho : Ao
Conselheiro, Dr. Eduardo Sobral Tavares para relatar.

FCCN, em 01 de junho de 2017.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE

EM RECURSO



NITERÓI

PREFEITURA

Processo Administrativo	Data	Rubrica	Folha(s)
030/0005449/2017	12/06/2017	Eduardo Sobral Tavares Procurador do Município Matr. 229/008-3 Gabinete Jurídico	295

EMENTA: ISS – Descumprimento de obrigação acessória – Aplicação da legislação tributária – Art. 106, II do CTN e art. 187, §2º, II do CTM – Ato ainda não definitivamente julgado – Revogação da norma de incidência – Efeitos *ex tunc* – Extinção da multa por descumprimento da obrigação acessória – Recurso provido.

Exmo. Sr. Presidente e demais membros deste Conselho,

I. Relatório

Trata-se de recurso voluntário tempestivamente interposto por HOSPITAL FLUMINENSE S/A em face da decisão de primeira instância que julgou improcedente a impugnação administrativa e manteve o Auto de Infração nº 50817, lavrado em razão da não emissão de nota fiscal eletrônica (NFS-e) aos clientes pessoa física tomadores de serviço de saúde, assistência médica e congêneres, no período de 2012 a 2016, com fundamento no art. 6º do Decreto nº 10.767/10 e arts. 1º e 2º da Resolução SMF nº 01/12.

Em sede recursal (fls. 270/283), a recorrente alega, em primeiro lugar, que a Resolução SMF nº 01/12 foi revogada pela Resolução SMF nº 17/17, a qual deixou de exigir a emissão de nota fiscal eletrônica (NFS-e) em nome de cada cliente pessoa física tomador do serviço de saúde, assistência médica e congêneres nos casos em que este for usuário de plano de saúde ou convênio. Assim, o Auto de Infração deveria ser cancelado, pois a conduta nele descrita não mais ensejaria a cominação de multa por descumprimento de obrigação acessória, aplicando-se à hipótese o conteúdo do art. 106, II do CTN e do art.



NITERÓI

PREFEITURA

Processo Administrativo	Data	Rubrica	Folha(s)
030/0005449/2017	12/06/2017	Eduardo Soares Procurador Municipal Mat. 23.908-1 OAB-RJ 16.9715	296

187, §2º, II do CTM, que prescrevem a retroatividade da norma tributária mais benéfica ao contribuinte.

No mais, sustenta que o Auto de Infração seria nulo por incorreção na descrição dos fatos e enquadramento legal, na medida em que lavrado com fundamento no art. 121, I, "b" do CTM, que trata da falta de emissão de nota fiscal, enquanto que o caso *sub judice* seria de emissão de nota fiscal em desacordo com os requisitos regulamentares, nos termos do art. 121, I, "d" do CTM.

Por fim, argumenta no sentido da existência de violação aos princípios da legalidade e tipicidade, uma vez que a conduta por ele praticada não se enquadraria na norma geral e abstrata do art. 121, I, "b" do CTM.

Por sua vez, opina a Representação Fazendária (fls. 292/293) pelo provimento do recurso, visto que, no caso em apreço, seria aplicável o disposto no art. 106, II do CTN e do art. 187, §2º, II do CTM, já que os dispositivos que embasaram a autuação foram revogados expressamente e a nova legislação passou a permitir a emissão de nota fiscal global para tomadores de serviço pessoa física.

Igualmente, evidencia a existência de nulidade no Auto de Infração nº 50817, considerando que haveria "contradição entre a descrição pela peça fiscal do tipo legal da infringência com a materialidade dos fatos ocorridos, pois houve a emissão de notas relativas aos fatos geradores ocorridos, mas estas se deram em desacordo com a legislação".

É o relatório. Voto.



Processo Administrativo	Data	Rubrica	Folha(s)
030/0005449/2017	12/06/2017	Eduardo Soares Procurador do Município Mat. 239.658-3 CRP 16.9715	297

II. Fundamentos

O Auto de Infração nº 50817 (fls. 02/02-v) foi lavrado em razão da não emissão de nota fiscal eletrônica (NFS-e) aos clientes pessoa física tomadores de serviço de saúde, assistência médica e congêneres, no período de 2012 a 2016, com fundamento no art. 6º do Decreto nº 10.767/10 e arts. 1º, 2º e 3º da Resolução SMF nº 01/12:

Art. 1º Esta Resolução tem por objeto estabelecer procedimentos relativos à emissão de documentos fiscais por prestadores de serviços de saúde, assistência médica e congêneres.

Art. 2º Nos serviços de saúde, assistência médica e congêneres, elencados no item 4 da lista de serviços do Anexo III da Lei 2597/08, prestados por hospitais, clínicas, laboratórios, consultórios, unidades de atendimento e demais estabelecimentos, as Notas Fiscais de Serviços eletrônicas (NFS-e) **deverão ser emitidas em nome do cliente pessoa física tomadora do serviço.**

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se também para o caso de utilização pelo prestador do Recibo Provisório de Serviços (RPS) de que trata o art. 14 do Decreto nº 10.767/10.

Art. 3º **O disposto no art. 2º aplica-se também no caso de o cliente ser usuário de plano ou convênio referidos nos subitens 4.22 e 4.23 da lista de serviços do Anexo III da Lei 2597/08, indicando-se, quando for o caso, o intermediário dos serviços.**

Com efeito, ao tempo da ocorrência da infração, era certa a exigência da emissão de nota fiscal eletrônica individual em nome de cada cliente pessoa física tomador do serviço, ainda que este fosse usuário de plano ou convênio de saúde. Consequentemente, mostrava-se correta, em abstrato, a autuação.



Processo Administrativo	Data	Rubrica	Folha(s)
030/0005449/2017	12/06/2017	Eduardo Sobral Lavares Procurador do Município Mat. 233.708-3 OAB/RJ nº 9115	299

É tarefa do intérprete, pois, verificar com se dá aplicação dessa legislação tributária no tempo e os seus efeitos.

Dispõe o art. 105 do Código Tributário Nacional que a regra é dada pelo brocardo *tempus regit actum*, ou seja, aplica-se a lei vigente aos fatos ocorridos sob sua égide:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Contudo, o art. 106 do Código Tributário Nacional prevê hipóteses da chamada aplicação **retroativa** da legislação tributária. Em seu inciso II, alíneas "a" e "b", afirma que a produção de efeitos *ex tunc* ocorrerá sempre que a lei nova deixar de definir o ato ainda não definitivamente julgado, isto é, aquele ainda pendente de decisão administrativa ou judicial, como infração:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

- a) quando deixe de defini-lo como infração;
- b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

No âmbito da Lei Municipal nº 2.597/08 (CTM), as disposições são idênticas. Enquanto que o art. 187, *caput* delinea a regra geral, o §2º do artigo mencionado prescreve os casos de aplicação retroativa:



Processo Administrativo	Data	Rubrica	Folha(s)
030/0005449/2017	12/06/2017	Ednardo Souta Llavres Procurador Municipal Mat. 231.468-3 GABINETE 113	300

Art. 187. Esta Lei tem aplicação em todo o território do Município, estabelece a relação jurídico-tributária no momento em que tiver lugar o ato ou fato tributável, salvo disposição em contrário, e tem aplicação obrigatória pelas autoridades fiscais e administrativas, não constituindo motivo para deixar de aplicá-la o silêncio, a omissão ou a obscuridade de seu texto.

§ 2º A Lei alcança o ato ou fato pretérito quando:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

- a) deixe de defini-lo como infração;
- b) deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento, nem implicado em falta de pagamento de tributo;

Diante das normas descritas, as conclusões são diretas e evidentes: a Resolução SMF nº 17/17 deixou de descrever a conduta imputada ao contribuinte como infração à legislação tributária, de modo que deve ser aplicada retroativamente em benefício do contribuinte para extinguir o crédito insito ao Auto de Infração nº 50817.

A posição da doutrina sobre o tema não deixa margem para dúvidas. Assim é o comentário de Leandro Paulsen sobre as regras supracitadas: "**Revogação da cominação da multa.** Basta que não haja mais cominação de multa para o ato. Não sendo mais considerado infração, não implicará punição"¹.

¹ PAULSEN, Leandro. **Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 903.

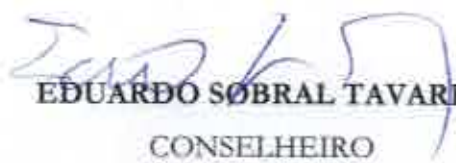


Processo Administrativo	Data	Folha(s)
030/0005449/2017	12/06/2017	301

III. Dispositivo

Ante o exposto, voto pelo conhecimento e provimento do recurso, para reformar a decisão de primeira instância e cancelar o Auto de Infração nº 50817, nos termos da fundamentação supra.

Em 12.06.2017.


EDUARDO SOBRAL TAVARES
CONSELHEIRO



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
RUA VISCONDE DE SEPETIBA, 987, 8º ANDAR
NITERÓI - RJ
21.26200403 - CNPJ: 28.521.748/0001-59
prefeitura@niteroi.rj.gov.br
www.niteroi.rj.gov.br

PROCESSO Nº 030005449/2017
IMPRESSÃO DE DESPACHO
Data: 29/06/2017
Hora: 11:45
Usuário: NILCEIA DE SOUZA DUARTE
Página: 538

302
a/x
Jefferson da C. Silva
Niterói, 24.2.548-0

Processo: 030005449/2017
Data: 13/02/2017
Tipo: AUTO DE INFRAÇÃO
Requerente: HOSPITAL FLUMINENSE S/A
Observação: AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 50817, DE 25/01/2017.

Titular do Processo: HOSPITAL FLUMINENSE S/A
Hora: 14:28
Atendente: NILCEIA DE SOUZA DUARTE

Despacho: Vistas ao conselheiro Carlos Mauro Naylor.

FCCN, 29 de Junho de 2017.

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE**

IMPRESSÃO



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/005449/2017	06/07/17		303

ISS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa pela não emissão de notas fiscais. A Resolução nº 017/SMF/2017 não dispensa os prestadores de serviços de saúde da emissão de notas fiscais separadamente em relação a cada alíquota aplicável e a cada tomador de serviços, expressamente exigida pelo art. 6º, *caput* e §1º do Decreto nº 10.767/10. A conduta caracterizada como infração motivadora da sanção aplicada não é a emissão de notas fiscais em nome dos planos de saúde intermediários dos serviços e sim a sua não emissão individualizada por cliente tomador dos serviços e alíquota aplicável em franco descumprimento à legislação tributária que vigorava na época dos fatos apurados e que ainda permanece em vigor, causando prejuízo à arrecadação e à fiscalização do imposto em virtude da impossibilidade de determinação da alíquota e da base de cálculo correspondentes à cada operação tributável. Inaplicabilidade do art. 106, II, do CTN. Recurso improvido.

Voto Divergente

Senhor Presidente e demais Conselheiros,



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/005449/2017	06/07/17	<i>af</i>	304

Trata-se de recurso voluntário tempestivamente interposto por HOSPITAL FLUMINENSE S/A contra decisão de 1ª instância que indeferiu a impugnação do Auto de Infração nº 5817. O auto foi lavrado em razão da não emissão de notas fiscais eletrônicas aos clientes pessoas físicas tomadores dos serviços, constituindo infração ao disposto no art. 6º, caput e §1º, do Decreto nº 10.767/10 e, também, ao disposto nos artigos 1º e 2º da Resolução SMF nº 01/2012.

Segundo o relatório final de ação fiscal anexado em fls. 77 a 79 do processo nº 030018010/2016, a não emissão de notas fiscais relativas a cada tomador de serviços por parte do recorrente gerou um verdadeiro embaraço à fiscalização em razão do não detalhamento dos serviços prestados e da impossibilidade total de identificação de quantos e quais pacientes foram atendidos em cada mês e se os preços correspondentes aos procedimentos foram corretamente contabilizados pelo regime de competência e atribuídos corretamente aos meses em que houve a efetiva prestação dos serviços.

Ainda de acordo com o relatório, o fiscal autuante chegou a intimar o recorrente especificamente para que este emitisse as notas fiscais omissas, permitindo assim a identificação das operações tributáveis e das corretas bases de cálculo e alíquotas aplicáveis. O recorrente recusou-se expressamente a emitir tais notas fiscais, mediante expediente anexado em fls. 45 e 46 do processo de ação fiscal já mencionado, impedindo, desta forma, a correta verificação do imposto devido pelo recorrente.

Sim, pois sem as emissões das notas fiscais individualizadas por paciente não há como a fiscalização checar se os valores contabilizados como recebidos pelos planos de saúde correspondem aos preços estabelecidos pelos efetivos procedimentos efetuados pelo recorrente em seus pacientes, procedimentos estes que se encontram minuciosamente registrados em seu arquivo de prontuários médicos. Se houvesse regulares emissões de notas fiscais por parte do recorrente nos termos do art. 6º do



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/005449/2017	06/07/17	<i>aly</i>	305

Decreto nº 10.767, as informações extraídas dos prontuários pela fiscalização poderiam ser associadas às tabelas de preços praticadas chegando-se a valores facilmente confrontáveis com os registros contábeis.

Além de representar um enorme prejuízo à determinação da base de cálculo do imposto, como já foi anteriormente comentado, a falta de emissão individualizada de notas fiscais descrevendo especificamente os procedimentos realizados pelo recorrente em atendimento aos seus pacientes tomadores dos serviços impossibilita totalmente a determinação da alíquota aplicável em relação aos fatos geradores do imposto ocorridos de janeiro de 2012 a dezembro de 2014. Durante aquele período, o ISS relativo à prestação de serviços de hospitais estava sujeito à aplicação de duas alíquotas distintas, de acordo com a forma de realização do serviço. Segundo o art. 91, inciso II, alínea b, e inciso III, alínea a, da Lei nº 2.597/08, com a redação dada pela Lei nº 2.678/09 que vigorou até 31/12/2014, eram tributados com a alíquota de 2% quando os serviços fossem prestados a pacientes em procedimento de cirúrgico ou internados em hospitais, clínicas, sanatórios, manicômios, casas de saúde, prontos-socorros, ambulatorios e congêneres. Não havendo procedimento cirúrgico ou internação, a tributação era calculada utilizando-se a alíquota de 3% para todos as outras prestações de serviços.

Verifica-se, no caso em questão, que, entre janeiro de 2012 e dezembro de 2014, o recorrente omitiu todas as operações realizadas que não envolveram cirurgias ou internações, não tendo sido emitida nenhuma nota fiscal de serviços descrevendo qualquer serviço de saúde tributável a 3%. Será que durante todo este período de dois anos, o Niterói D'Or não atendeu nenhum paciente de emergência, beneficiário de plano de saúde, que não tivesse sido internado? Penso que não, que esta é uma hipótese muito improvável.

Talvez estas prestações de serviços de saúde que não exigem procedimentos cirúrgicos ou internação tenham tido seus correspondentes valores de preço computados



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/005449/2017	06/07/17	<i>anf</i>	306

no montante consignado na emissão das notas mensais emitidas aos planos de saúde. Pode ser que sim e pode ser que não. Como saber ao certo se a informação não está documentada nas notas fiscais e se quando um agente fiscal intima o recorrente, ele se recusa a determinar os elementos essenciais para o correto lançamento do imposto?

Por estas razões, não tenho dúvida que o enquadramento feito pelo fiscal no que diz respeito à infração cometida pelo recorrente foi correto. Houve, de fato, desobediência à norma disposta no art. 6º, caput e §1º, do Decreto nº 10.767/10, que exige a emissão de notas fiscais separadamente por tomador do serviço e por alíquota aplicável. E quando falo "exige", quero dizer isto mesmo: a norma ainda exige pois permanece em vigor até o momento, sem ter sido revogada. Diz o texto:

Art. 6º. O contribuinte, ao emitir a Nota Fiscal eletrônica Inteligente – NFel, deverá fazê-lo para todos os serviços prestados, discriminando-os de forma individualizada.

§ 1º Só poderão ser descritos vários serviços numa mesma Nota Fiscal eletrônica Inteligente - NFel, caso estejam relacionados a um único subitem da Lista, de mesma alíquota e para o mesmo tomador de serviço.

Podemos observar que o comando que obriga o contribuinte a emitir notas fiscais diferentes quando os serviços prestados se referirem a diferentes subitens da lista, diferentes alíquotas e diferentes tomadores de serviço está no §1º do art. 6º do Decreto nº 10.767/10. A publicação da Resolução nº 17/SMF/2017, bem como a consequente revogação da Resolução SMF nº 01, de 2012 em nada afetam este comando e muito menos deixam de definir como infração o ato de não atender ao disposto no §1º do art. 6º do Decreto nº 10.767/10, ou seja, deixar de emitir notas fiscais de serviços diversas sempre quando os serviços prestados não estejam relacionados a um único subitem da lista, não sejam tributados com a mesma alíquota e não sejam prestados a um mesmo tomador.



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/005449/2017	06/07/17	<i>efe</i>	307

Há também o comando do caput do art.6º, muito importante, como já vimos anteriormente, para que a fiscalização possa verificar com um mínimo de exatidão se o contribuinte está recolhendo corretamente seus débitos tributários. O caput do mencionado artigo determina que o contribuinte deverá emitir a nota fiscal eletrônica para todos os serviços prestados, discriminando-os de forma individualizada. Todo este cuidado da legislação permite que as operações tributárias sejam convenientemente documentadas para que, a qualquer tempo, e especialmente durante os cinco anos do prazo decadencial, a fiscalização possa conhecer, de modo essencial, os elementos de que ela necessita para a constituição dos créditos tributários, através do lançamento de ofício ou por homologação.

Quanto à Resolução nº 017/SMF/2017, esta norma complementar em nada afeta os comandos do art. 6º, caput e §1º do Decreto nº 10.767/10. Logo de cara, em seu preâmbulo, a resolução dispõe:

“O Secretário Municipal de Fazenda, no uso de suas atribuições que lhe são conferidas pela legislação em vigor e considerando o disposto no art.93 e art.186, §1º da Lei nº 2.597/08, bem como art. 6º e art. 38 do Decreto nº 10.767/10. RESOLVE”

Reparem que logo de cara a resolução estabelece que a validade e a eficácia de suas normas estão fundadas em alguns artigos do Código Tributário do Município e do Decreto nº 10.767/10. Em relação a este último, orienta para que, ao aplicarmos as normas da resolução, levemos em consideração o disposto nos artigos 6º e 38. O art. 38 outorga competência ao Secretário Municipal de Fazenda para emitir atos normativos complementares às normas dispostas no Decreto nº 10.767/10. Normas complementares que jamais poderão contradizer ou fazer cessar a eficácia das normas instituídas pelo decreto que lhe confere validade. Em especial as normas estabelecidas no já analisado art. 6º.

Assim sendo, quando o art. 3º da Resolução 017/SMF/2017 determina que as notas fiscais sejam emitidas em nome do plano de saúde ou convênio com o valor global



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/005449/2017	06/07/17	<i>elb</i>	308

dos serviços prestados, entende-se que, para levarmos em consideração os comandos do art. 6º, caput e do §1º do Decreto nº 10.767/10, o contribuinte deverá emitir quantas notas fiscais eletrônicas forem os pacientes tomadores dos serviços, sendo que, em cada nota emitida, deverão constar apenas os valores dos serviços prestados sujeitos à tributação pela mesma alíquota e, não obstante contenham os valores globais encontrados após esta segregação por paciente tomador e por alíquota, as notas fiscais emitidas deverão discriminar, em seu corpo, todos os serviços prestados, de forma individualizada.

E nem é correto falar que a nova resolução trouxe um novo entendimento de que o plano de saúde é o tomador dos serviços prestados pelos hospitais, clínicas e outros empresários e sociedades empresárias do ramo de saúde no atendimento aos seus pacientes. No art. 2º da resolução, o texto deixa bem claro que o tomador do serviço é o cliente pessoa física. E no §2º do seu art. 3º está a determinação de que os planos de saúde recolham o ISS em relação aos serviços por eles intermediados. Ou seja, se são considerados pela norma como intermediários, não podem ser definidos como tomadores em relação à mesma prestação de serviços.

Ora, afinal de contas, quais foram, na verdade, as inovações trazidas pela Resolução nº 017/SMF/2017 à legislação do município de Niterói? Evidentemente, a meu ver, são somente duas. A primeira é a obrigação de emitir a nota em nome do plano de saúde intermediário – que, a partir de 2017, passou a ser responsável tributário em relação aos serviços prestados pelos empresários de serviços de saúde aos pacientes tomadores beneficiários. Esta medida pode ser muito interessante desde que se cumpram as exigências do art. 6º do Decreto nº 10.767/10 já analisadas.

A segunda novidade é a instrução fornecida pelo §1º do art. 3º da resolução. Ela diz que deverá ser considerado como ocorrido o fato gerador dos serviços no momento do aceite do valor da fatura do plano de saúde ou convênio, já computadas as glosas. Esta



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/005449/2017	06/07/17	<i>af</i>	309

medida, na prática, institui excepcionalmente o regime de caixa na apuração do ISS somente nestes casos específicos.

O Ilustre Relator, em seu voto, acatou a alegação do recorrente de que a Resolução nº 017/SMF/2017 deixou de considerar como infração a não emissão de notas fiscais em relação a cada paciente tomador de serviços já que ela revogou expressamente a Resolução SMF nº 01, de 2012. E, consistindo em norma mais benigna, deveria ser reconhecida a sua retroatividade de acordo com o disposto no art. 106, inciso II, alínea a, do Código Tributário Nacional e dar-se provimento ao recurso voluntário. Porém, pelas razões já expostas, considero que a revogação da Resolução SMF nº 01, de 2012, em nada prejudicou a validade e a eficácia das exigências contidas no art.6º do Decreto nº 10.767/10 em relação a emissão das notas fiscais de serviços, sendo que seu descumprimento continua a ser uma infração com sanção prevista no art.121, inciso I, alínea b, da Lei nº 2.597/08.

Assim sendo, meu voto é pela manutenção de decisão de 1ª Instância e pelo improvimento do recurso voluntário.

FCCN, em 6 de julho de 2017.

Carlos Mauro Naylor
CARLOS MAURO NAYLOR

Conselheiro Revisor



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO Nº. 030/005449/17

DATA: - 06/07/2017

CERTIFICO, em cumprimento ao artigo 38, VIII, do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pelo Decreto nº. 9735/05;

977º SESSÃO

HORA: - 10:00

DATA: 06/07/17

PRESIDENTE: - Paulo Cesar Soares Gomes

CONSELHEIROS PRESENTES

1. Carlos Mauro Naylot
2. Eduardo Sobral Tavares
3. Alcídio Haydt Souza
4. Julio Cesar Dias Erthal
5. Amauri Luiz de Azevedo
6. Manoel Alves Junior
7. Paulino Gonçalves Moreira Leite Filho
8. Roberto Pedreira Ferreira Curi

VOTOS VENCEDORES - Os dos Membros sob o nºs. (02, 05, 06, 07,08)

VOTOS VENCIDOS: - Dos Membros sob o nºs. (01, 03, 04)

IMPEDIMENTO: - Os dos Membros sob os nºs. (X)

ABSTENÇÃO: - Os dos Membros sob os nº.s (X)

VOTO DE DESEMPATE: - SIM () NÃO (X)

RELATOR DO ACÓRDÃO: - Dr. Eduardo Sobral Tavares

FCCN, em 06 de julho de 2017.

Nilcéia de Souza Duarte
Mat. 226.514-8

310
Nilcéia de Souza Duarte
Mat. 226.514-8



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

ATA DA 977ª Sessão Ordinária

Data: 08/07/2017

DECISÕES PROFERIDAS

Processos 030/005449/2017 – Anexo Proc. 030/018010/2016

RECORRENTE: - Hospital Fluminense S/A

RECORRIDO: - Fazenda Pública Municipal

RELATOR: Dr. Eduardo Sobral Tavares

REVISOR: - Sr. Carlos Mauro Naylor

DECISÃO: - Por cinco (05) votos, contra três (03), foi em dar provimento ao Recurso Voluntário, reformando a decisão de Primeira Instância, consequentemente, cancelando o Auto de Infração nº. 50817, de 25/01/2017, nos termos do voto do Relator.

EMENTA APROVADA

ACÓRDÃO Nº. 1.963/2017

“ISS – Descumprimento de obrigação acessória – Aplicação da legislação tributária – art. 106, II do CTN e art. 187, § 2º, II do CTM – Ato ainda não definitivamente julgado – Revogação da norma de incidência – Efeitos “ex tunc” – Extinção da multa por descumprimento da obrigação acessória – Recurso Provido.”

FCCN, em 06 de julho de 2017.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE

311
Núcleo de Suporte
Doc. 220.514-9

212
Mecia de Souza Duarte
Mat. 225.514-0



NITERÓI

PREFEITURA

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RECURSO: - 030/005449/2017 - ANEXO 030/018010/2016
"HOSPITAL FLUMINENSE S/A"
RECURSO VOLUNTARIO

Senhor Secretário,

A conclusão deste Colegiado, por cinco (05) votos, contra três (03) foi em dar provimento ao Recurso Voluntário, reformando a decisão de Primeira Instância, conseqüentemente, cancelando o Auto de Infração nº. 50817, datado de 25 de janeiro de 2017, sendo assim, provido do Recurso.

Face ao exposto, submetemos a apreciação de Vossa Senhoria, nos termos do § 1º, do art. 40 do Decreto 10487/09.

FCCN, em 06 de julho de 2017

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
RUA VISCONDE DE SEPETIBA, 987, 6º ANDAR
NITERÓI - RJ
21 26200403 - CNPJ: 28.521.748/0001-59
prefeitura@niteroi.rj.gov.br
www.niteroi.rj.gov.br

PROCESSO Nº 030005449/2017
IMPRESSÃO DE DESPACHO
Data: 12/07/2017
Hora: 11:00
Usuário: NILCEIA DE SOUZA DUARTE
Público: Sim

313
Nilceia de Souza Duarte
Mat. 225.514-6

Processo : 030005449/2017
Data : 13/02/2017
Tipo : AUTO DE INFRAÇÃO
Requerente : HOSPITAL FLUMINENSE S/A
Observação : AUTO DE INFRAÇÃO Nº 50817, DE 25/01/2017

Titular do Processo : HOSPITAL FLUMINENSE S/A
Hora : 14:28
Atendente : NILCEIA DE SOUZA DUARTE

Despacho : Ao
FCAD,

Senhora Coordenadora,

Face o disposto no art. 20, nº. XXX e art. 107 do Decreto nº. 9735/05 (Regimento Interno do Conselho de Contribuintes) solicito a publicação em Diário Oficial do Acórdão abaixo:

"Acórdão nº. 1.963/2017 - ISS - Descumprimento de obrigação acessória - Aplicação da legislação tributária - art. 106, II do CTN e art. 187, § 2º, II do CTM - Ato ainda não definitivamente julgado - Revogação da norma de incidência - Efeitos "Ex Tunc" - Extinção da multa por descumprimento da obrigação acessória - Recurso Provido".

FNPF, 12 de julho de 2017

Nilceia de Souza Duarte
Mat. 225.514-6

Ao FNPF,

Publicado D.O. de 27/07/17
em 27/07/17
FCAD

Maria Lucia H. S. Farias
Matricula 239.121-0

Processo : 030005445/2017
Data : 13/02/2017
Tipo : AUTO DE INFRAÇÃO
Requerente : HOSPITAL FLUMINENSE S/A
Observação : AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 50817, DE 25/01/2017.

Titular do Processo : HOSPITAL FLUMINENSE S/A
Hora : 14:28
Atendente : NILCEIA DE SOUZA DUARTE

Despacho : Ao
FGAB,

Senhor Secretário,

Tendo em vista decisão do Conselho de Contribuintes, conforme fls. 303 a 312, cujo Acórdão foi publicado em Diário Oficial em 27/07/17, encaminhamos o presente para apreciação de Vossa Senhoria, face ao que dispõe o art. 40 e seus parágrafos do Decreto nº. 10487/09.

FNPF, em 28 de julho de 2017.

Nilceia de Souza Duarte
Mat. 226.514-8