

Processo nº 30/60.119/11

Hospital Oftalmológico Santa Beatriz Ltda.

Alameda São Boaventura 586 Fonseca Niterói

Auto de Infração nº 00.110, de 26 de abril de 2011.

Inscrição Municipal nº 002991-8.

Recebido o processo para parecer, em 04.02.2014, temos a informar que se trata de cobrança de **diferença** de recolhimento de imposto sobre serviços, referente às receitas de serviços prestados de atendimentos hospitalares e de clínicas, **no período abril a dezembro de 2010**.

Cinge-se a controvérsia em relação à aplicação da alíquota benéfica, de ISS, de 2 % sobre todas as receitas da recorrente, quando – entende o agente fiscal, sendo acompanhado pela decisão de 1ª Instância – **exclusivamente** - provenientes de **serviços prestados a pacientes em procedimentos cirúrgicos ou internados em hospitais.**

As receitas provenientes de serviços prestados a atendimentos ambulatoriais ou consultas deveria ser aplicada a alíquota de 3%.

E, amparado, no inciso II, do art. 79, da Lei nº 2.597, de 30.09.2008 (CTMN), o qual tem a seguinte dicção:

Art. 79 - Se no local do estabelecimento, ou em seus depósitos ou em outras dependências, **forem exercidas atividades diferentes, sujeitas a mais de uma forma de tributação,** deverão ser observadas as seguintes regras:

I - se uma das atividades for tributada de acordo com o movimento econômico e a outra com o imposto fixo, e se na escrita não estiverem separadas as operações das duas, o imposto relativo à primeira atividade será apurado com base no movimento econômico total, sendo devido, além disso, o imposto fixo relativo à segunda; e

II - **no caso de atividades tributadas com alíquotas diferentes ou sobre o movimento econômico total ou com dedução, e se na escrita não estiverem separadas as operações por atividades, ficarão as mesmas, em sua totalidade, sujeitas à alíquota mais elevada, que incidirá sobre o movimento econômico total.**

imputou-se a alíquota de 3% à receita total do recorrente, descontando-se os valores já recolhidos, resultando na cobrança da diferença através do auto de infração em questão.

Em forma recursal, insiste a recorrente – no mesmo tom da peça inicial – em apresentar valores que diz ser resultantes da soma das notas fiscais, referentes ao **serviços de consultas médicas**, as quais serviriam de base de cálculo – à alíquota de 3 (três) por cento . Valores esses que representam – em média – 1,5 (um) por cento do movimento econômico apurado pelo agente fiscal, conforme anexo ao auto de infração.

Preliminar de preclusão temporal é levantada pelo agente fiscal, nas fls. 18, expondo que o auto de infração foi lavrado em 26 de abril de 2011, tendo a ciência do autuado através de preposto legal na mesma data, sendo o recurso (impugnação) de 26.05.2011, diferentemente do que se apresenta a impugnação, nas fls. 02, deste processo.

É o relatório, vamos ao parecer.

Não é crível que a recorrente, no período de janeiro a março de 2010 , tenha tido receitas sobre serviços prestados - praticamente - **a pacientes em procedimentos cirúrgicos ou internados em hospitais. Ou seja , 98,5% da sua receita.**

Ademais, que a FCEA – Coordenadoria de Estudos e Análises Tributárias – se manifeste sobre a alegada preclusão temporal do agente fiscal.

Dessa maneira, a fim de sedimentar a autuação em discussão, solicito as diligências abaixo à Superintendência de Fiscalização, no sentido de efetuar a **circularização** de, no mínimo, 03 (três) empresas operadoras de planos de saúde, dentre essas a Unimed - Rio e Unimed Leste - Fluminense, solicitando à comprovação de pagamentos efetuados à título de **consultas, exames, complementação diagnóstica, para os meses de janeiro, março, junho, outubro e dezembro de 2010; janeiro e março de 2011, impreterivelmente, de acordo com os artigos 195 e 197, da Lei 5.172 , de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional) , c/c o artigo 108 , da Lei Municipal de Niterói nº 2.597, de 30.09.2008 (CTMN).**

À consideração do Presidente do Conselho de Contribuintes,.

Niterói, 05 de fevereiro de 2014.


Paulo Cesar Soares Gomes
Representante da Fazenda.

Processos conexos: 30/60.118/11; 30/60.119/11; 30/60.120/11



PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/60.119/11	26/05/11	Ano Claudia de S. Mouras Matricula 711931	44

À
Superintendência de Fiscalização com vistas ao Fiscal autuante,
solicitando atendimento à diligência da Representação
Fazendária deste Conselho de Contribuintes, fls. 42/43.

FCCN, em 04 de fevereiro de 2014.

Sérgio Dália Barbosa
Presidente do Conselho de Contribuintes FCCN

A RCPF

E - prosseguimento

RCP, 04/2/14

Art Brajman
Superintendente da
Fiscalização Tributária
Mat. 234.609-0



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 N° 030060119/2011
IMPRESSÃO DE DESPACHO
Data: 12/06/2014
Hora: 11:46
Usuário: MARCIO CONTENTE ARESE
Público: Sim

45
Sarcinella Viana Lacerda
Matr. 225

Processo : 030060119/2011
Data : 26/05/2011
Tipo : IMPUGNACAO
Requerente : HOSPITAL OFTALMOL. SANTA BEATRIZ LTDA
Observação : Assunto: IMPUGNAO AO A I N 00 110/11
Opcao de Assunto: OUTRAS OPES
Obs: ANEXADA A 1 VIA DO A I. 0110/11.RECURSO
VOLUNTARIO APRES.EM 27/09/12, ENC. AO FCCN.

Titular do Processo : MIGRACAO PROTOCOLO
Hora : 11:51
Atendente : MARCOS LUIZ VIEIRA

Despacho : A FSFT,

Sr. Superintendente,

Reitero minha decisão, já exposta pessoalmente à V.Sª e também manifestada claramente em reunião do Conselho de Contribuintes, que integro, de atender às diligências solicitadas pelos Representantes da Fazenda apenas no que diz respeito à prestação de esclarecimentos quanto a fatos expostos no próprio processo de contencioso fiscal, bem como quanto a critérios e fundamentos utilizados nas escolhas e decisões dos agentes fiscais lotados nesta coordenação que tenham se manifestado por escrito no já mencionado processo. Deixo claro agora, como já fiz perante os membros do Conselho, que o FCPF não promoverá diligências fora do mencionado escopo, tais como circularizações, novas apurações junto aos recorrentes/impugnantes, enfim quaisquer outras ações que impliquem trabalho extra dos fiscais de tributos lotados nesta coordenação para acrescentar provas a favor do Fisco ou do contribuinte relativas ao citado contencioso.

Assim, retorno o presente a V.Sª propondo encaminhamento a FCCN para que seja prosseguido o curso do procedimento recursal.

**A consideração superior
FCPF, 12/06/14.**


Carlos Mauro Naylor
Coord. de Planej. e Fiscalização
Mat. 233.140-3



26
Sara Jane Brito Lucena
Matr. 233.355-7

Processo : 030060119/2011
Data : 26/05/2011
Tipo : IMPUGNACAO

Titular do Processo : MIGRACAO PROTOCOLO
Hora : 11:51
Atendente : MARCOS LUIZ VIEIRA

Requerente : HOSPITAL OFTALMOL. SANTA BEATRIZ LTDA
Observação : Assunto: IMPUGNAO AO A I N 00 110/11
Opcao de Assunto: OUTRAS OPES
Obs: ANEXADA A 1 VIA DO A.I. 0110/11.RECURSO
VOLUNTARIO APRES EM 27/09/12, ENC. AO FCCN.

Despacho : À SSGF.

Trata-se de solicitação de diligência fiscal pelo Representante da Fazenda, no sentido da circularização de empresas operadoras de planos de saúde, solicitando a comprovação de pagamentos efetuados a título de consultas, exames, complementação diagnóstica, com fulcro nos arts. 195 e 197 do CTN e art. 108 do CTM.

Inicialmente, cabe transcrever o disposto nos arts. 195 e 197 do CTN, que estabelecem:

"Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram."

"Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

- I - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício;**
- II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;**
- III - as empresas de administração de bens;**
- IV - os corretores, leiloeiros e despachantes oficiais;**
- V - os inventariantes;**
- VI - os síndicos, comissários e liquidatários;**
- VII - quaisquer outras entidades ou pessoas que a lei designe, em razão de seu cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.**

Parágrafo único. A obrigação prevista neste artigo não abrange a prestação de informações quanto a fatos sobre os quais o informante esteja legalmente obrigado a observar segredo em razão de cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão."

"Art. 108. São obrigados a exhibir livros e documentos relacionados com o imposto, a prestar as informações solicitadas pelo Fisco e a conceder facilidades à fiscalização no exercício de suas funções:

- I - os servidores públicos;**
- II - os serventuários de Justiça;**
- III - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício;**
- IV - as instituições financeiras;**
- V - os corretores, leiloeiros e despachantes oficiais;**
- VI - os administradores de bens;**
- VII - os síndicos, comissários, inventariantes e liquidatários;**
- VIII - as instituições com objeto de bolsas de mercadorias e caixas de liquidação;**
- IX - as instituições com objeto de armazéns gerais, depósitos, trapiches e congêneres que efetuem armazenamento de mercadorias;**
- X - os transportadores, inclusive os proprietários de veículos que, por conta própria ou de terceiros, explorem a indústria de transporte;**
- XI - as companhias de seguro."**

Desse modo, nota-se preliminarmente que os arts. 197 do CTN e 108 do CTM não listam as



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 N° 030060119/2011
IMPRESSÃO DE DESPACHO
Data: 27/08/2014
Hora: 11:23
Usuário: ARY BRAFMAN
Pública: Sim

47
Sara Lima Viana Lucena
Mestr. 233.355-7

empresas operadoras de planos de saúde como obrigadas à prestação de informações solicitadas pelo Fisco relativas a terceiros.

Portanto, a obtenção das informações em questão pelo Fisco municipal, no caso de empresas operadoras de planos de saúde localizadas fora do Município, seria inviável, tendo em vista que estes estabelecimentos não estariam obrigados pela lei a prestar informações sobre terceiros.

Por outro giro, caso as empresas operadoras de planos de saúde possuissem estabelecimento prestador localizado no Município de Niterói, sendo, portanto, contribuinte do ISSQN, a obrigação legal de apresentar as informações solicitadas pelo Representante da Fazenda não decorreria do estabelecido nos dispositivos supratranscritos, mas sim do dever legal contido no art. 104 do CTM, que estabelece:

"Art. 104. É obrigação de todo contribuinte, representante ou preposto exibir os livros contábeis, fiscais e comerciais, os comprovantes da escrita e os documentos instituídos por lei ou regulamento e prestar informações e esclarecimentos sempre que os solicitem os servidores fiscais, no prazo de cinco dias úteis, a contar da data da intimação.

§ 1º O prazo prescrito no caput deste artigo poderá ser prorrogado por igual período, uma única vez, a critério do servidor fiscal atuante, mediante petição escrita do interessado com a justificativa do fato.

§ 2º Findo o prazo previsto, não cumprido o dever, parcial ou totalmente, o servidor fiscal atuante aplicará a sanção prevista para o fato, lavrando o auto de infração e em seguida emitindo nova intimação.

§ 3º Persistindo a omissão do sujeito passivo no cumprimento da obrigação prevista no caput deste artigo, o servidor fiscal atuante arbitrará a base de cálculo do crédito tributário apurado, lançando-o, juntamente com a multa fiscal prevista, na forma em que dispõe a legislação em vigor.

§ 4º Da intimação regular não caberá impugnação."

Quanto à diligência fiscal, a solicitação efetuada pelo Representante da Fazenda tem por base o disposto no art. 26 do Decreto nº 9.735/2005, que prescreve:

"Art. 26. O Representante da Fazenda Municipal terá, sempre, vista dos processos antes de sua distribuição ao Relator, podendo requerer, ao Presidente, as diligências e os esclarecimentos necessários à sua completa instrução."

Neste sentido, deve-se assinalar inicialmente que a diligência fiscal tem por escopo instruir devidamente o processo administrativo fiscal em situações necessárias para dirimir dúvidas que obstam a decisão a ser tomada, não se constituindo em direito subjetivo do contribuinte, mas em prerrogativa da autoridade competente para autorizá-la.

O referido procedimento não deve ser utilizado como artifício para formar ou complementar provas a cargo de quaisquer das partes no processo, sob pena de configurar uso desnecessário da máquina pública.

Assim, não havendo necessidade de instrução processual, sendo eventual dúvida solucionável através da própria análise dos autos ou de documentos já examinados pela autoridade lançadora, incabível a realização de diligências junto a terceiros. Sobre o tema relevante anotar as seguintes decisões exaradas no âmbito do processo administrativo federal:

**"PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA - DESCABIMENTO - Descabe o pedido de diligência quando presentes nos autos todos os elementos necessários para que a autoridade julgadora forme sua convicção. As perícias devem limitar-se ao aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo, ou à confrontação de dois ou mais elementos de prova também incluídos nos autos, não podendo ser utilizadas para reabrir, por via indireta, a ação fiscal."
(Acórdão 104-22865, de 05/12/2007)**

