

217

Processo : 030024493/2017
Data : 18/10/2017
Tipo : AUTO DE INFRAÇÃO
Requerente : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE SANTA MARTHA
Observação : AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 53250.

Titular do Processo : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE SANTA MARTHA
Hora : 13:28
Atendente : ELIZABETH C.A. C. DOS SANTOS CARNEIRO

Despacho : Ao
Representante da Fazenda, Sr. Helton Figueira

Fica redistribuído o presente processo a Vossa Senhoria para manifestação, de acordo com o estabelecido na sessão de nº 1106º, do dia 14 de março do corrente.

FCCN, em 28 de março de 2019

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE





MUNICÍPIO DE NITERÓI

RUA VISCONDE DE SEPETIBA, 987, 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 030024493/2017

IMPRESSÃO DE DESPACHO

Data: 12/06/2019

Hora: 13:51

Usuário: NILCEIA DE SOUZA DUARTE

Público: Sim

Nilceia de Souza Duarte
Mat. 226.514-8

Processo : 030024493/2017

Data : 18/10/2017

Tipo : AUTO DE INFRAÇÃO

Requerente : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE SANTA MARTHA

Observação : AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 53250.

Titular do Processo : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE SANTA MARTHA

Hora : 13:28

Atendente : ELIZABETH C.A. C. DOS SANTOS CARNEIRO

Despacho : Senhor Presidente,

Tendo em vista a nova composição deste Conselho de Contribuintes, de acordo com a publicação de 07 de junho corrente, remeto o presente processo a essa Secretaria para que se faça nova distribuição.

Em 12 de junho de 2019.

Nilceia de Souza Duarte
Mat. 226.514-8

MUNICÍPIO DE NITERÓI

RUA VISCONDE DE SEPETIBA, 987, 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 030024493/2017
IMPRESSÃO DE DESPACHO
Data: 14/06/2019
Hora: 16:35
Usuário: NILCEIA DE SOUZA DUARTE
Público: Sim

Nilceia de Souza Duarte
Mat. 225.514-5

Processo : 030024493/2017

Data : 18/10/2017

Tipo : AUTO DE INFRAÇÃO

Requerente : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE SANTA MARTHA

Observação : AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 53250.

Titular do Processo : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE SANTA MARTHA

Hora : 13:28

Atendente : ELIZABETH C.A. C. DOS SANTOS CARNEIRO

Despacho : Tendo em vista a nova composição deste Conselho de Contribuintes que passou a vigorar a partir de 10 de junho do corrente, fica o presente redistribuído ao Representante da Fazenda, Sr. André Luiz Cardoso Pires para emitir parecer, com observância nos prazos estabelecidos no Regimento Interno deste Conselho.

FCCN,, 17 de junho de 2019

[Assinatura]
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE

[Assinatura]



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
Conselho de Contribuintes

Processo:	030024493/2017
Data:	17/07/2019
Folhas:	220
Rubrica:	

Imposto sobre Consumo PIS
Cálculo de Tributos
235096-1

RECURSO VOLUNTÁRIO

AUTO DE INFRAÇÃO (ISSQN): 53250

VALOR TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: R\$ 2.209.247,35

RECORRENTE: CASA DE SAÚDE E MATERNIDADE SANTA MARTHA

RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL

Senhor Presidente do Conselho de Contribuintes:

Trata-se de recurso administrativo em face do Auto de Infração 53250 (fls. 02/03), lavrado em 18/10/2017, cujo recebimento pelo contribuinte se deu na mesma data.

O motivo da autuação foi a apuração de diferença do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, em razão da aplicação da alíquota de maior valor causada pela falta de separação na escrita contábil do contribuinte das atividades tributadas com percentuais distintos, relativo às competências de outubro/2012 a dezembro/2014, referente a serviços enquadrados no item 4, subitem 4.03 da lista de serviços constante do Anexo III da Lei nº 2.597/08.

Foi protocolada impugnação (fls. 29/175) e foi anexado o parecer do FCEA (fls. 178/184).

A impugnação foi julgada improcedente, conforme decisão do Coordenador de Estudos e Análise Tributária (fls. 185), fato que motivou o presente Recurso Voluntário (fls. 189/216).

A ciência da decisão ocorreu em 28/06/2018 (fls. 187), como o prazo recursal era de 20 (vinte) dias, seu término adveio em 18/07/2018. Tendo sido o Recurso apresentado em 13/07/2018, este é tempestivo.

A decisão de 1ª instância afastou os argumentos do contribuinte, ressaltando que *“para fazer jus ao cálculo do ISS com base na alíquota de 2% (dois por cento), não bastava apenas que o estabelecimento médico possuísse internação de pacientes ou centro cirúrgico”* e que *“não cabe a interpretação que leva em conta apenas a subjetividade do estabelecimento prestador (simples disponibilização de centro cirúrgico ou internação)”* sendo que *“a separação na escrita fiscal do contribuinte das receitas correspondentes a cada serviço constitui obrigação acessória fundamental*



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
Conselho de Contribuintes

Processo:	030024493/2017
Data:	17/07/2018
Folhas:	220 vs
Rubrica:	

Andre Luis Cardoso
Fiscal de Tributos
17/07/2018

para a aferição da alíquota correta incidente sobre os serviços prestados pelo hospital”, conforme preceitua o art. 79, inciso II do CTM.

Destacou-se também que, não havendo prova de que os serviços prestados pelo hospital foram exclusivamente a pacientes em procedimentos cirúrgicos ou internados (regra de exceção), impõe-se a aplicação da alíquota de 3% (três por cento) para os serviços tipificados no subitem 4.03 (regra geral).

Salientou, ainda, que o fato do contribuinte não ter observado o disposto na Resolução SMF nº 01/2012, que impunha a emissão das NFS-e em separado, em nome do cliente (pessoa física) tomador do serviço, dificultou a apuração da base de cálculo do ISSQN correspondente a cada espécie de serviço e, conseqüentemente, a aplicação da alíquota respectiva.

Por outro lado, refutou a necessidade da realização de perícia sob a alegação de que “a separação dos valores correspondentes a serviços de internação e aos demais serviços (consultas, exames, atendimentos, etc.) não compete ao Fisco municipal, cabendo ao próprio contribuinte apresentar, junto com a Impugnação interposta, os documentos contábeis e fiscais que demonstrem a referida separação”. Observou também que os documentos trazidos aos autos e que integram a impugnação não se mostraram suficientes para a identificação e separação segura dos serviços prestados no ambulatório e dos serviços prestados em procedimento cirúrgico ou em regime de internação.

Em sede de recurso, a contribuinte reiterou as teses apresentadas na impugnação, ressaltando que “comprovou que as receitas autuadas tem natureza de serviços de internação e que, portanto, devem ser submetidas à alíquota de 2% (dois por cento) de ISS” e que “o indeferimento da realização de perícia técnica configura evidente cerceamento do direito de defesa, em estrita violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório”.

Alegou também que não foram consideradas as provas anexadas aos autos que comprovariam inequivocadamente a insubsistência do auto de infração e que a falta de



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
Conselho de Contribuintes

Processo:	030024493/2017
Data:	17/07/2019
Folhas:	22
Rubrica:	

Luiz Carlos
Fisc. de Trib. 23501

emissão das NFS-e de maneira individualizada para os pacientes tomadores não modificaria a natureza dos serviços efetivamente prestados.

Além disso, apresentou uma planilha na qual detalhou os serviços executados, discriminando de forma segregada as parcelas relativas aos serviços de internação (alíquota 2%) e as parcelas referentes aos serviços ambulatoriais (alíquota 3%).

Reconheceu que em parte o lançamento estaria correto, ao aduzir que o recolhimento das diferenças do ISSQN em aberto correspondentes aos serviços ambulatoriais não relacionados à internações seria efetivado o quanto antes.

Por fim, discorreu sobre a importância da aplicação dos princípios da verdade material e da oficialidade de modo a se afastar cobranças de créditos tributários ilegítimos e reafirmou a necessidade da realização de perícia técnica, caso os documentos acostados aos autos não sejam suficientes para o convencimento da autoridade julgadora, justamente para comprovar a natureza dos serviços prestados.

É o relatório.

A principal controvérsia do caso concreto consiste na possibilidade de separação das receitas relativas às atividades de medicina quando relacionados à procedimentos ambulatoriais das receitas referentes aos procedimentos efetuados em pacientes em procedimentos cirúrgicos ou internados no estabelecimento do prestador.

Desse modo, faz-se necessária a verificação da documentação acostada aos autos a fim de se comprovar se seria suficiente para provar as alegações da recorrente e, ainda, se a sua apresentação posterior ao lançamento teria o condão de alterá-lo.

Importa salientar que o art. 79 do CTM vigorou até 31/12/2016 com a seguinte redação:

"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:



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
Conselho de Contribuintes

Processo:	030024493/2017
Data:	17/07/2019
Folhas:	221 vs
Rubrica:	

Carine Lúcia Cardoso F.
Fiscal de Tributos
17/07/2019

(...)

Redação Original: 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”.

No entanto, com a publicação da Lei 3.252/2016 a redação do citado artigo passou a ser a seguinte, in verbis:

“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:

(...)

III – nas hipóteses em que a mesma atividade puder ser tributada com a aplicação de alíquotas distintas, nos termos do art. 91, quando não for possível a comprovação, por meio de documento hábil, de qual das alíquotas legalmente estabelecidas é aplicável à operação, será aplicada a alíquota mais elevada sobre a base de cálculo do imposto, para fins de apuração do ISSQN devido. (Incluído pela Lei 3.252/16, publicada em 31/12/16).

A nosso ver, a alteração legislativa tem efeitos sensíveis no caso em análise levando-se em conta a determinação do art. 144 do CTM que trata da aplicação da legislação tributária:

“Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

(...)”.



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
Conselho de Contribuintes

Processo:	030024493/2017
Data:	17/07/2019
Folhas:	222
Rubrica:	

Conselho de Contribuintes
Niterói, 17 de Julho de 2019.

Tendo em vista tratar-se de alteração legislativa de conteúdo formal, ou seja, relacionada à atividade de lançamento em si e que não diz respeito diretamente ao objeto da tributação, mas que se refere tão-somente aos mecanismos utilizáveis na busca da verdade, conclui-se que a alteração legislativa em comento é aplicável à apuração de fatos que ocorreram em períodos anteriores à sua publicação.

Com efeito, entende-se que com a modificação efetuada em 2016, cabe a autoridade lançadora buscar elementos para a determinação da alíquota aplicável não apenas na escrita fiscal do contribuinte, mas deve-se levar em conta os documentos hábeis que possibilitem a aferição da real natureza dos serviços executados, especialmente aqueles que tenham servido de base para a elaboração da escrita fiscal.

Salvo engano, não consta no processo administrativo de ação fiscal nº 030021610/2017 nenhuma solicitação de documentos que pudessem auxiliar a autoridade lançadora na identificação das parcelas da receita relativas exclusivamente aos atendimentos ambulatoriais.

Em contrapartida, de acordo com a Interpretação Técnica ITG 2000 (R1), Norma Brasileira de Contabilidade (NBC) aprovada pelo CFC, que trata da escrituração contábil, define-se como documentação contábil:

“(…)

26. *Documentação contábil é aquela que comprova os fatos que originam lançamentos na escrituração da entidade e compreende todos os documentos, livros, papéis, registros e outras peças, de origem interna ou externa, que apoiam ou compoñham a escrituração.*

27. *A documentação contábil é hábil quando revestida das características intrínsecas ou extrínsecas essenciais, definidas na legislação, na técnica-contábil ou aceitas pelos “usos e costumes”.*

(…)”.

Ora, analisando-se os documentos apresentados às fls. 70 à 175, constata-se que as NFS-e foram emitidas tomando por base exatamente as totalizações dos demonstrativos de pagamento emitidos pela tomadora:

