

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL
PROCESSO / NOTIFICAÇÃO Nº 07.08253.7.23
RECORRENTE: CLÍNICA INTENSIVA – SERVIÇOS MÉDICOS
LTDA EPP
Inscrição Municipal nº 545.838-2
Rua Silveira Lobo, nº 32, Poço da Panela,
Recife/PE
RECORRIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL 1ª
INSTÂNCIA – ANDERSON FERRAZ DE
ALBUQUERQUE
ADVOGADOS: PAULO JOSÉ CARNEIRO LEÃO
CANNIZZARO E OUTROS
RELATOR: JULGADOR RAPHAEL HENRIQUE LINS
TIBURTINO DOS SANTOS

ACÓRDÃO Nº 167/2023

- EMENTA:
- 1– NOTIFICAÇÃO FISCAL – ISS PRÓPRIO — ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE NA LISTA DE SERVIÇOS – CRITÉRIO DA NATUREZA DA ATIVIDADE – CONTRIBUINTE COM DOMICÍLIO FISCAL EM CAIXA POSTAL – DESCLASSIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS ENQUADRADOS NO SUBITEM 4.03 DA LISTA DE SERVIÇOS – DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA NOTIFICAÇÃO FISCAL – NULIDADE DO LANÇAMENTO – RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.
 - 2 – A classificação fiscal da atividade nos subitens da lista de serviços, prevista no art. 102 do CTMR, deve observar como critério a natureza da atividade.
 - 3 – O fato de o contribuinte possuir domicílio fiscal em caixa postal não impede, por si só, que os serviços por ele prestados se enquadrem no subitem 4.03 da lista de serviços.
 - 4 – Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido, para declarar a nulidade da Notificação Fiscal por deficiência de fundamentação.

Continuação do Acórdão nº 167/2023

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, em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, para declarar a nulidade da Notificação Fiscal por deficiência de fundamentação.

C.A.F. Em 08 de novembro de 2023.

Raphael H. L. Tiburtino dos Santos – RELATOR

João Gomes da Silva Júnior

Carlos Augusto Cavalcanti de Carvalho

Carlos André Rodrigues Pereira Lima



SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL
PROCESSO / NOTIFICAÇÃO Nº 07.08253.7.23
RECORRENTE: CLÍNICA INTENSIVA – SERVIÇOS MÉDICOS
LTDA EPP
RECORRIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL – 1ª
INSTÂNCIA – JULGADOR ANDERSON FERRAZ
DE ALBUQUERQUE
RELATOR: JULGADOR RAPHAEL HENRIQUE LINS
TIBURTINO DOS SANTOS

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada contra a **CLÍNICA INTENSIVA – SERVIÇOS MÉDICOS LTDA EPP**, em razão do alegado recolhimento a menor de ISS próprio, incidente sobre fatos geradores ocorridos entre fevereiro de 2018 e novembro de 2022.

Segundo o Termo Final de Fiscalização que “o contribuinte vinha enquadrando seus serviços no item 4.03 (Hospitais, clínicas, laboratórios, sanatórios, manicômios, casas de saúde, prontos-socorros, ambulatórios e congêneres) da lista supra citada. Tais serviços não podem ser executados em uma Caixa Postal, pois para a prestação dos mesmos, fazem-se necessárias as devidas estruturas físicas e de pessoal qualificado”.

O contribuinte apresentou impugnação contra o lançamento, com base nos seguintes fundamentos:

- (i) “Desrespeito ao artigo 187, II, do Código Tributário Municipal do Recife pela incorreção à referência aos dispositivos legais infringidos”;
- (ii) “Desrespeito ao artigo 187, II, do Código Tributário Municipal/Recife pela ausência de indicação dos fatos que serviram de base à apuração da infração no que tange aos fatos geradores praticados anteriormente a 02/09/2022”, “data em que houve a mudança do domicílio tributário da pessoa jurídica para uma caixa postal”;
- (iii) “Notificação fiscal baseada em mera presunção”;
- (iv) “Inobservância da data em que houve alteração do domicílio tributário”;
- (v) “Estrita observância à lei tributária vigente”, em razão do “tratamento tributário especial que a lei dispensa aos serviços médicos prestados pelo contribuinte impugnante”;
- (vi) “Finalidade extrafiscal para redução da alíquota de ISS”.

O julgador de 1ª instância decidiu pela procedência da Notificação Fiscal, aduzindo que “a pessoa jurídica do defendente não possui estrutura física ou de pessoal, assim como não dispõe de equipamentos e maquinário que justifiquem o seu enquadramento como qualquer das entidades elencadas no item 4.03 da Lista de Serviço do art. 102 do CTMR. As atividades que desenvolve, a depender de sua especificidade, foram corretamente classificadas pela autoridade fiscal nos itens 4.01 ou 4.08 da Lista, sujeitando-se à tributação do ISS calculado com alíquota de 5% legalmente definida no art. 116, inciso V do CTMR”.

A decisão de 1ª instância restou assim ementada:

'EMENTA: NOTIFICAÇÃO FISCAL POR FALTA RECOLHIMENTO DE ISS PRÓPRIO INCIDENTE SOBRE RECEITA DECLARADA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, COM FULCRO NO ART. 126, INCISO I, DO CTMR. CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO NO ART. 126, INCISO I DO CTMR ESTÁ CORRETA E O MANDAMENTO CONTIDO NO ART. 187, INCISO II DO CTMR RESTA ATENDIDO. DEFENDENTE NÃO PODE TER SUAS ATIVIDADES ENQUADRADAS NO ITEM 4.03 DA LISTA DE SERVIÇOS, POIS JAMAIS DISPÔS DE ESTRUTURA FÍSICA, DE PESSOAL E DE MAQUINÁRIO QUE O PUDESSEM EQUIPARAR ÀS ENTIDADES ELENCADAS NA DESCRIÇÃO DO MENCIONADO ITEM 4.03 DA LISTA. DEFENDENTE NÃO PRESTA SERVIÇOS DIRETAMENTE AOS PACIENTES. NA VERDADE, EXECUTA PRÁTICAS MÉDICAS QUANDO SUBCONTRATADO POR HOSPITAIS, CLÍNICAS E PRONTOS-SOCORROS, NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, POR ESTES, AOS PACIENTES CONSUMIDORAS FINAIS. OS TOMADORES DE SERVIÇOS DO DEFENDENTE SÃO OS HOSPITAIS, CLÍNICAS E PRONTOS-SOCORROS, O QUE EVIDENCIA A FALTA DE ESTRUTURA PRÓPRIA, FÍSICA, DE PESSOAL E DE MAQUINÁRIO, PARA ENQUADRAMENTO NO ITEM 4.03. SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS PELO DEFENDENTE ÀS ENTIDADES LISTADAS NO ITEM 4.03 NÃO EXIGEM INVESTIMENTOS DE VULTO, DEVENDO SER ENQUADRADOS NO ITEM 4.01 OU 4.08 DA LISTA DE SERVIÇOS, A DEPENDER DAS ESPECIFICIDADES DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS, E SUJEITAR-SE À TRIBUTAÇÃO PELO ISS COM ALÍQUOTA DE 5% (CINCO POR CENTO) DEFINIDA NO ART. 116, INCISO V DO CTMR. NOTIFICAÇÃO FISCAL PROCEDENTE. DECISÃO NÃO SUJEITA A REMESSA NECESSÁRIA.

O contribuinte interpôs recurso voluntário, reiterando os fundamentos de defesa veiculados na impugnação.

A UFT pontuou que “assiste razão ao julgador de primeira instância” e que “a defesa apresentada pela notificada não conseguiu produzir argumentos ou mesmo apresentar documentos que pudessem dar a aqueles sustentação”.

É o relatório.

C.A.F. Em 27 de outubro de 2023.

**RAPHAEL HENRIQUE LINS TIBURTINO DOS SANTOS
RELATOR**

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL
PROCESSO / NOTIFICAÇÃO Nº 07.08253.7.23
RECORRENTE: CLÍNICA INTENSIVA – SERVIÇOS MÉDICOS
LTDA EPP
RECORRIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL – 1ª
INSTÂNCIA – JULGADOR ANDERSON FERRAZ
DE ALBUQUERQUE
RELATOR: JULGADOR RAPHAEL HENRIQUE LINS
TIBURTINO DOS SANTOS

VOTO DO RELATOR

A questão da classificação fiscal dos serviços de saúde, assistência médica e congêneres, previstos no item 4 da lista de serviços do art. 102 do CTMR, tem sido objeto de recentes debates no âmbito deste Conselho.

O julgador de 1ª instância considerou procedente a Notificação Fiscal, validando a motivação adotada pela autoridade lançadora, no sentido de que os serviços classificados no subitem 4.03 do art. 102 do CTMR não poderiam ser prestados por contribuinte cujo domicílio fiscal esteja localizado em caixa postal, uma vez que tais atividades dependeriam de certa “*estrutura física ou de pessoal*”, assim como de “*equipamentos e maquinário*” específicos.

A decisão de 1ª instância merece reforma.

Não obstante a literalidade do subitem 4.03 da lista de serviços faça referência a estabelecimentos de saúde, e não propriamente a serviços, é preciso ter em mente que o art. 102 do CTMR dispõe que “*o ISS tem como fato gerador a prestação dos serviços não compreendidos na competência dos Estados, incidindo sobre as atividades*” nele elencadas. Portanto, é a natureza da atividade que constitui o critério material do ISS, sendo ela o fator determinante para a sua classificação fiscal.

Desse modo, o fato de o contribuinte possuir domicílio fiscal em caixa postal não impede, por si só, que os serviços por ele prestados se enquadrem no subitem 4.03 da lista de serviços. O contribuinte pode, por exemplo, se valer de estabelecimentos ou de equipamentos de terceiros, sem que isto desqualifique o serviço médico como clínico. O importante, repito, é perquirir a natureza do serviço, e não aspectos relacionados à estrutura ou ao porte do contribuinte, salvo quando expressamente exigidos pela legislação tributária.

Incide, por analogia, a recém editada Súmula nº 10 do CAF, segundo a qual “*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”.

Diante de tais colocações, considerando que a Notificação Fiscal foi lavrada, única e exclusivamente, pela circunstância de o contribuinte possuir domicílio tributário em caixa postal, deve ser declarada a nulidade do lançamento, em razão da deficiência de sua fundamentação.

Ressalto que, tratando-se de Notificação Fiscal anulada por vício formal, fica ressalvada a possibilidade de os mesmos fatos geradores serem objeto de nova fiscalização e lançamento, desde que respeitado o prazo decadencial do art. 173, II, do CTN.

A ressalva é importante porque, em uma análise perfunctória das Notas Fiscais anexadas pela fiscalização, é possível perceber que, ao menos em tese, parte dos serviços prestados pelo contribuinte não se adequam ao subitem 4.03 da lista de serviços. É o caso, por exemplo, dos serviços de fonoaudiologia, que possuem previsão específica no item 4.08; ou das simples consultas médicas, que, mesmo quando prestadas por clínicas ou hospitais, devem ser classificadas no subitem 4.01 da lista.

Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, para declarar a nulidade da Notificação Fiscal por deficiência de fundamentação.

É o voto.

C.A.F. Em 08 de novembro de 2023.

**RAPHAEL HENRIQUE LINS TIBURTINO DOS SANTOS
RELATOR**