



**Acórdão nº 8.774**

Sessão do dia 14 de julho de 2005 – Julgamento da preliminar.

Sessão do dia 25 de maio de 2006 – Julgamento do mérito.

**RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 6.914**

Recorrente: **ONCOCLÍNICA CENTRO DE TRATAMENTO ONCOLÓGICO  
LTDA.**

Recorrido: **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E  
JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS**

Relatora: Conselheira **LUCIA ROSA DUTRA CID CRUZ**

Representante da Fazenda: **IVAN DALTON ASCHER ASCHEROFF**

**ISS – PRELIMINAR DE NULIDADE POR  
CERCEAMENTO DE DEFESA**

*Presentes os elementos obrigatórios para a validade do auto de infração, não se caracteriza a nulidade por cerceamento do direito de defesa. Preliminar rejeitada. Decisão unânime.*

**ISS – SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL - CARÁTER  
EMPRESARIAL**

*Comprovado o caráter empresarial, não há de ser reconhecida a condição de sociedade uniprofissional. Recurso voluntário improvido. Decisão unânime.*

**IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS**





## R E L A T Ó R I O

Adoto o relatório da Representação da Fazenda, de fls. 182/184, que passa a fazer parte integrante do presente.

“Chega o presente a este E. Conselho em razão de recurso interposto por Oncoclínica Centro de Tratamento Oncológico Ltda., em face da decisão do Sr. Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários, que julgou improcedente a impugnação apresentada ao Auto de Infração nº 97.665, de 06/12/2001.

O Auto de Infração ora discutido foi lavrado pelas seguintes ocorrências:

I – recolheu com insuficiência o ISS devido pelos serviços de clínica e assistência médica, realizados no período de agosto de 1999 a junho de 2000, por ter efetuado deduções da base de cálculo do imposto não comprovada por documentos hábeis e em desacordo com a legislação vigente.

II – recolheu com insuficiência o ISS devido pelos serviços de clínica e assistência médica, realizados no período de julho de 2000 a outubro de 2001, por ter-se considerado na condição de sociedade uniprofissional, sem atender as premissas estabelecidas pela legislação vigente.

### PRELIMINAR DE NULIDADE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Em sede de preliminar, a recorrente alega que é nulo o Auto de Infração em virtude de não apresentar o mesmo a descrição circunstanciada dos fatos que justificasse a exigência fiscal, bem como a disposição legal infringida e penalidade aplicável, o que cerceou o seu direito de defesa.

Afirma que aquelas ausências fez de sua defesa uma tarefa árdua, quase um exercício de adivinhação, o que a leva a requer a nulidade da peça de autuação.





## MÉRITO

No mérito, alega que os serviços que presta têm hipótese de incidência pelo inciso I, da lista anexa à Lei Complementar e lista municipal, médicos inclusive análises clínicas eletricidade médica, radioterapia, ultra-sonografia, radiologia, tomografia e congêneres.

A autuação ora impugnada, considerou como base de cálculo tributável o valor dos preços dos serviços, ou seja, como se a Recorrente estivesse obrigada a apurar e recolher o ISS com base no seu faturamento, tendo em vista a inconstitucionalidade da Lei nº 2.080/93 (reconhecida, aliás, na r. decisão monocrática), bem assim porque a Recorrente é efetivamente uma sociedade uniprofissional.

Para manter a autuação, a Autoridade Julgadora listou condições e restrições que, no seu entender, são necessárias para o enquadramento de uma sociedade uniprofissional, dentre elas, a de que “uma sociedade uniprofissional não poderá participar do capital de outras sociedades, nem prever, no Contrato Social, tal participação”. Contudo, tais condições, não constam na lei nº 691/84 e muito menos do Decreto-lei nº 406/68.

Ao contrário do que decidiu aquela Autoridade, o enquadramento da sociedade como uniprofissional está sujeita apenas às condições previstas nos §§ 1º e 3º do art. 9º do Decreto-lei nº 406/68. Assim, 1. A Recorrente é uma sociedade civil formada exclusivamente por sócios médicos, i.e., não possui sócio de qualificação profissional diversa; 2. a recorrente não contrata e nem jamais contratou pessoa jurídica para desempenhar suas atividades. Elas são desempenhadas pelos sócios e demais profissionais habilitados; 3. Não há participação de pessoa jurídica na sociedade, todos os sócios, frise-se bem, são médicos, assim como seus empregados e não empregados, prestam serviços médicos em nome da sociedade, mas com responsabilidade pessoal de cada um; 4. a Recorrente não possui natureza comercial, tampouco exerce qualquer atividade diversa da habilitação profissional dos sócios.

Aponta decisões dos tribunais no sentido de que as sociedades civis constituídas por médicos, tendo por objeto social a prestação do serviço especializa, com responsabilidade pessoal e sem caráter empresarial, têm direito ao tratamento tributário privilegiado pelo art. 9º, §3, do Decreto-lei nº 406/68. Em especial, nos diz de trecho do acórdão da 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, proferida na Apelação Cível nº 2001.001.09744, em que é reconhecido que a possibilidade de a apelada participar em empreendimentos profissionais, conforme reza em seu estatuto, não a transforma em sociedade empresarial.

Conclui que participar em outras sociedades não representa atividade, mas mero investimento. Isso, sem deixar de registrar que, de fato, não participa do capital de qualquer pessoa jurídica.





**Acórdão nº 8.774**

Assevera, ainda, que o fato de possuir uma farmácia no seu estabelecimento não configura uma atividade comercial, já que a mesma não vende medicamentos a terceiros, apenas atende às suas necessidades e, prestando serviços na área da oncologia, não prescinde da utilização de medicamentos, muitos dos quais devem ser manipulados no próprio estabelecimento, para imediata administração ao paciente. A criação dessa farmácia, segundo ainda a Recorrente, foi exigência da Vigilância Sanitária.

Lembra o fato de a Coordenadoria do ISS ter apropriado diversas guias, cujo ISS foi indevidamente recolhidas sobre o movimento econômico para recolhimento como sociedade uniprofissional, significa que a aquela Coordenadoria teria reconhecido na Recorrente uma sociedade uniprofissional. E, se o reconhecimento de uniprofissionalidade não é atribuição da Coordenadoria do ISS, F/CIS, mas sim da de Consultas, F/CET, esta deveria ser ouvida pela F/CIS.

Pretende que não se pode cogitar, também, em redução da base de cálculo, como exposto no item I, tendo em vista que a Recorrente não estava obrigada ao recolhimento sobre o movimento econômico.

Por outro lado, continua, se o reconhecimento de uniprofissionalidade não é atribuição daquela Coordenadoria, mas da Coordenadoria de Consultas, este deveria, antes, ser ouvida.

De outra forma, com a remissão conferida pela Lei nº 2.956/99, extingue-se o crédito tributário supostamente devido neste auto de infração.

E seu entendimento, em relação ao item I, que o pagamento do ISS pela empresa tomadora do serviço, Furnas Centrais Elétricas, extingue o crédito tributário, já que tais valores, ainda que não se enquadre perfeitamente na regra do art. 14, XIII, da Lei nº 691/84, forma destinados ao pagamento do ISS no Município do Rio de Janeiro e, se foram pagos ou não, cabe ao Fisco Municipal apurar.

Alega que a multa aplicada, de 60%, sobre o imposto apurado tem nítido efeito confiscatório, o que fere o Princípio Constitucional da Vedação ao confisco por meio de multas ou mesmo de juros.

Sobre o tema, colaciona decisões de nossos tribunais sobre o caráter confiscatório de algumas multas administrativas, e decisões desses reduzindo as multas aplicadas, pelo que entende que deva ser determinado o seu redimensionamento para patamar aceitável de 10% (dez por cento).





**Acórdão nº 8.774**

Protesta ainda pela mora exorbitante que lhe está sendo cobrada, percentuais de 90,0 a 96,5 %, cumulada com correção pela variação do IPCA e IPCAE.

Tal significa dizer que, além da utilização de percentuais de mora com caráter evidentemente, pelas razões expostas no tópico acima e também em confronto com o art. 161 do CTN e seu § 1º, há um evidente *bis in idem* com relação à correção monetária, um vez que o crédito tributário, como informa o mesmo Quadro Demonstrativo, já foi atualizado pela UFIR/RJ. Logo, não se justifica a sua posterior correção pela IPCA e IPCAE, o que precisa ser corrigido por este E. Conselho.

Termina sua peça recursal requerendo o provimento do recurso.”

A Representação da Fazenda opina pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

### **VOTO - PRELIMINAR**

Ao contrário do que alega a Recorrente o auto de infração em análise tanto contém os dispositivos legais infringidos, quanto a descrição da infração.

Desta forma, não vislumbro qualquer vício no auto de infração que acarrete o cerceamento do direito de defesa e a conseqüente nulidade prevista no art. 40, II do Decreto nº 14.602/96.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar.





## VOTO - MÉRITO

A Lei nº 2.956/99, em seu art. 2º, estabelece a remissão, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1.990 e 31 de dezembro de 1999, para os serviços prestados pelas sociedades uniprofissionais, como definidas no art. 29 da Lei nº 691/84, na redação da Lei nº 1.194/87, relativos à diferença entre os valores devidos, se calculado o ISS com base no preço do serviço e os valores devidos se aplicados os critérios da Lei nº 1.513/89.

Como se pode observar o período autuado (2.000/2001), está fora do acima apontado.

Nesse período, estava em vigor a Lei nº 2.080/93, que previa a incidência do ISS sobre o preço do serviço. No entanto, com a vigência da Lei nº 2.956/99, enquadrando-se o contribuinte como sociedade uniprofissional, dentro dos parâmetros estabelecidos pela Lei nº 1.194/87, o ISS incidiria apenas nos valores estabelecidos por aquela Lei.

Assim, o que primeiro se indaga é se a Recorrente pode ser considerada uma sociedade uniprofissional.

Não há dúvidas que todos os sócios possuem a mesma habilitação profissional.

Mas teria a recorrente o caráter empresarial?

Entendo que sim.

Para que se possa considerar a sociedade como uniprofissional, o trabalho tem que ser pessoal, incluindo a responsabilidade a ele inerente, e, a remuneração deve ser proporcional ao trabalho desenvolvido por cada um dos sócios, empregados ou não. Entretanto, só há a previsão de pró-labore para os sócios gerentes administradores (majoritários).

Para ser uniprofissional, e não empresarial, a distribuição dos lucros deve ser feita em função do trabalho desenvolvido e não das cotas de capital.





**Acórdão nº 8.774**

Observe-se que no presente caso, de acordo com a cláusula décima primeira, os lucros da sociedade serão levados à conta de lucros acumulados para posterior deliberação dos sócios. O parágrafo primeiro da mencionada cláusula estipula que os lucros poderão ser distribuídos com base em outros critérios que não o da participação no capital, tais como pela produtividade e performance, qualificação e especialização contínua e parâmetros considerados pelos sócios para o incremento dos negócios.

Entretanto, para o estabelecimento autuado, não há qualquer outro critério estabelecido, embora alegado pela Recorrente. Alegado, mas não provado.

Assim, não pode a Recorrente, por seu caráter empresarial, ser considerada como uma sociedade uniprofissional.

Nesse sentido vem decidindo o Tribunal de Justiça, como por exemplo, na Apelação Cível nº 2004.001.26623 - Nona Câmara Cível, cuja ementa, transcrevo:

**APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CONSTITUÍDA POR SÓCIOS MÉDICOS, ORGANIZADA PARA A PRÁTICA DE SERVIÇOS DE TOMOGRAFIA COMPUTADORIZADA, ULTRA-SONOGRAFIA E RADIOLOGIA EM GERAL.**

Caráter pessoal da prestação do serviço que cede ao molde empresarial de estabelecimento.

Sócios que possuem responsabilidade limitada até o valor de suas cotas.

Lucros ou prejuízos apurados que são distribuídos ou suportados pelos sócios, observada a proporção de suas cotas no capital social.

Objetivo de lucro.

Isenção do pagamento das custas processuais. Inteligência do art.17, IX da Lei Estadual nº 3350/99.

Recurso provido.

Quanto à apropriação de guias de pagamento de ISS do código 101.5 (movimento econômico) para o código 104.0 (sociedade uniprofissional), não tem o efeito de alterar as disposições legais e modificar a situação fiscal da empresa.

Observe-se que a Divisão de Cobrança ao apropriar as guias, a pedido do Contribuinte, às fls. 37 do processo nº 04/382.596/2001, assim se expressa:

Alerte-se o contribuinte de que o atendimento à solicitação não implica em reconhecimento definitivo da condição de uniprofissional, o que deverá ser posteriormente homologado pela Divisão de Fiscalização competente. (doc. juntado pela Recorrente fls.62)





**Acórdão nº 8.774**

O item I do Auto de Infração refere-se a recolhimento insuficiente do ISS, por dedução indevida da base de cálculo.

Alega a Requerente que a tomadora do serviço FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS reteve o ISS incidente sobre os serviços prestados e que essa retenção se destinava ao pagamento do tributo.

Entretanto as guias de pagamento não foram apresentadas e a tomadora do serviço não se enquadra na regra aplicável às empresas que exploram serviços de planos de saúde ou de assistência médica hospitalar através de planos de medicina de grupo e convênios do art.14, XIII, da Lei nº 691/84, uma vez que a lei não atribui a ela a condição de responsável.

Na realidade, se houve a retenção efetuada por FURNAS, esta não encontra qualquer apoio na legislação municipal, sendo a Recorrente devedora do imposto.

Quanto à multa considerada exorbitante e confiscatória pela Recorrente, acolho as razões expostas pela Representação da Fazenda, que transcrevendo Hugo de Brito Machado, conclui que a multa, diferentemente dos tributos, pode ser confiscatória, de sorte que as condutas que ensejam sua cobrança (falta ou insuficiência de pagamento de imposto) sejam desestimuladas.

Os percentuais de mora são os estabelecidos no art. 181 da Lei nº 691/84, na redação da Lei nº 2549/97, não sendo demais ressaltar que os débitos referem-se ao período de 1999 a 2000, sendo longo o período pelo qual o Município deixou de receber o crédito tributário que lhe é devido.

Por todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantendo a decisão de primeira instância.

## **A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que é Recorrente: **ONCOCLÍNICA CENTRO DE TRATAMENTO ONCOLÓGICO LTDA.** e Recorrido: **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS.**







**Acórdão nº 8.774**

Acorda o Conselho de Contribuintes:

1) Por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, suscitada pelo Contribuinte, nos termos do voto da Relatora.

2) No mérito, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

Ausente da votação da preliminar o Conselheiro FERNANDO DA COSTA GUIMARÃES, substituído pelo Suplente ANTONIO FERNANDES DE FIGUEIREDO E SÁ e presente o Suplente EDUARDO LESSA BASTOS, de acordo com o art. 30 combinado com o art. 27 do Regimento Interno do Conselho.

Ausentes da votação do mérito os Conselheiros MARCO AURELIO ARRUDA DE OLIVEIRA e ALFREDO LOPES DE SOUZA JUNIOR, substituídos, respectivamente, pelos Suplentes AQUILES FERRAZ NUNES e PAULO HENRIQUE BARROS BERGQVIST.

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 01 de junho de 2006.

**DENISE CAMOLEZ**  
PRESIDENTE

**LUCIA ROSA DUTRA CID CRUZ**  
CONSELHEIRA RELATORA  
(Designada para redigir o acórdão referente à preliminar)



Uma conquista  
da **PREFEITURA**  
Uma vitória  
do **RIO**.