



Acórdão nº 9.984

Sessão do dia 08 de novembro de 2007.

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 7.140

Recorrente: **CENTRO DE MEDICINA NUCLEAR DA GUANABARA LTDA.**

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

Relator: Conselheiro **FERNANDO DA COSTA GUIMARÃES**

Representante da Fazenda: **SÉRGIO DUBEUX**

ISS – NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Não comprovada ofensa ao disposto no artigo 40 do Decreto “N” nº 14.602/96 e ao exercício do direito de defesa, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade do auto de infração. Preliminar rejeitada. Decisão unânime.

ISS - SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL

Descaracterizada a condição de sociedade uniprofissional, seja pelo exercício de atividade empresarial, seja pela natureza dos serviços prestados, não compreendidos no § 3º, art. 9º, do Decreto-lei nº 406/68, exigível é o ISS sobre o preço dos serviços. Recurso voluntário improvido. Decisão unânime.

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS



Prefeitura do Rio

**Este investimento
vale ouro para
a Cidade.**



Acórdão nº 9.984

R E L A T Ó R I O

Adoto o relatório da Representação da Fazenda, de fls. 210/211, que passa a fazer parte integrante do presente.

“Trata-se de Recurso Voluntário interposto por CENTRO DE MEDICINA NUCLEAR DA GUANABARA LTDA., em face da decisão da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários, de 22/10/03, às fls. 172, que julgou improcedente a impugnação ao Auto de Infração n.º 97.674, de 25/04/02, retificado em 14/01/03 (fls. 124 e quadros de fls. 125/127 e de fls. 129/132).

DOS FATOS E DO DIREITO

A empresa acima nomeada fora autuada por recolhimento insuficiente do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza incidente sobre os serviços prestados no período de junho de 1998 a janeiro de 2002. Tal insuficiência, como dito na própria autuação (fls. 02), foi motivada “por ter se considerado na condição de sociedade uniprofissional, em desacordo com o art. 29, parágrafo único, item 1, da Lei 2956/99, alterada pela Lei 3018/00”. Os serviços autuados foram então tipificados como os de assistência médica (inciso I do art. 8º da Lei n.º 691/84).

Por meio da petição de fls. 10/35, pretendeu, a então impugnante, cancelar a autuação.

Chamado a se pronunciar, o autuante, às fls. 113/116, frisa que se trata de empresa constituída por dois sócios, um deles detentor de 99% (noventa e nove por cento) das cotas societárias, possui 65 empregados, convênio com 81 planos de saúde e que, além da matriz, dispõe de 11 filiais, vindo a relatar que a pretensão de ver deduzir o que teria sido retido pelos planos de saúde tomadores dos serviços, se possível, em tese, não poderia ser satisfeita diante da ausência de documentação comprobatória.

Em primeira manifestação, às fls. 120/122, em setembro de 2002, a Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários observou erro material no lançamento, em vista de que, diante da hipótese de insuficiência de recolhimento por erro na identificação da base de cálculo, a multa aplicável seria 60%, e não 50%, como constou.

Trazidos à fiscalização os valores de retenção reclamados, foi refeita a peça-base, vindo a ser produzida o termo de fls. 124.



Prefeitura do Rio

**Este investimento
vale ouro para
a Cidade.**



Acórdão nº 9.984

Reaberto o prazo impugnatório face à retificação, o contribuinte fez juntar aos autos a impugnação de fls. 134/157, que resultou na decisão ora recorrida.

Ainda irredimida, em sede recursal, a empresa praticamente repetiu todos os argumentos alinhados na fase anterior. Em verdade, pode-se afirmar que salvo mudanças tópicas, existentes para adaptar o texto à situação atual, a peça recursal é, *ipsis verbis*, a peça impugnatória.

Assim, reitera, em preliminar nulidade da peça-base, por impossibilidade de se detectar a alíquota, a base de cálculo e a multa aplicadas na autuação, e, no mérito, requer o provimento recursal, por se entender tratar de sociedade uniprofissional.”

A Representação da Fazenda opinou pela rejeição da preliminar e pelo improvimento do recurso voluntário.

É o relatório.

V O T O S

PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Não se acha demonstrado, nos autos, o prejuízo ao direito de defesa, que poderia importar nulidade do auto de infração.

Ao contrário, os elementos constantes dos quadros demonstrativos que acompanham o auto de infração e o integram, nos termos do parágrafo único do art. 68 do Decreto “N” nº 14.602/96, são e foram suficientes para assegurar o pleno exercício do direito de defesa. Nem é de se pretender que o Recorrente ignorasse a razão da exigência fiscal, uma vez que o lançamento do imposto calculado sobre o movimento econômico, somente se explicaria pelo não reconhecimento de sua alegada condição de sociedade uniprofissional.

REJEITO, pois, a preliminar de nulidade do lançamento.





Acórdão nº 9.984

MÉRITO

O Recorrente, com argumentos resumidos nos itens 5 a 11 de fl. 165, procura demonstrar sua condição de sociedade uniprofissional.

A controvérsia está longe de ser novidade neste Colegiado.

No julgamento do Recurso Voluntário nº 6270, interposto pelo mesmo Recorrente, o Conselho de Contribuintes, contra o voto solitário do Conselheiro EDUARDO LESSA BASTOS, acompanhou o Conselheiro SANDRO MACHADO DOS REIS, Relator, que afirmava (Acórdão nº 7939):

Resta verificar, contudo, se a pretensão merece ser acolhida, principalmente sob avaliação criteriosa quanto ao seu enquadramento, ou não, como sociedade uniprofissional.

Ainda que diante da densa e bem fundada defesa da recorrente, há de se levar em conta o não menos bem elaborado parecer da Representação da Fazenda.

Ora, parece ser imprescindível que a empresa de fato seja uma sociedade uniprofissional.

A recorrente, por exemplo, não esconde o caráter empresarial da sua atividade, aduzindo o emprego de cerca de 50 facultativos na realização dos seus serviços.

Pesa ainda, contra a pretensão da recorrente, o fato de que apenas um sócio possui 98% das cotas da sociedade representada pela matriz, além de 9 filiais espalhadas pelo território fluminense.

Ato contínuo, imaginar que o possuidor de 98% das cotas de uma sociedade e suas 09 (nove) filiais possa agir assumir responsabilidade pessoal, nos termos de que trata o § 3º do art. 9º do Decreto-lei nº 406/68 parece-nos imaginar o impossível.

Não se pode perder de vista a origem e a razão de ser do tratamento especial concedido às sociedades uniprofissionais.

No momento em que o legislador excluiu da tributação do ISS calculado sobre o preço do serviço os profissionais que realizassem a “*prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte*”, era natural que estendesse o mesmo tratamento aos profissionais que igualmente prestassem serviços sob a forma de seu trabalho pessoal, porém reunidos em sociedades que permitissem a repartição de custos, tais como aluguel de sala, telefone, secretária e outros. O § 3º do art. 9º do Decreto-lei nº 406/68 deve ser interpretado sistematicamente com o § 1º do mesmo artigo, de tal sorte que a tributação fixa



Prefeitura do Rio

Este investimento
vale ouro para
a Cidade.



Acórdão nº 9.984

somente pode ser aplicada às sociedades em que os sócios prestem pessoalmente seus serviços. Por isso mesmo a remuneração de cada profissional há de estar vinculada aos serviços por ele pessoalmente prestados e não à sua maior ou menor participação no capital social, processo de repartição de lucros própria de sociedades de capitais.

RUBENS GOMES DE SOUSA, por muitos justamente reconhecido como pai do Código Tributário Nacional, mestre de influência marcante na elaboração das leis, da doutrina e da jurisprudência do direito tributário brasileiro, mesmo após seu pranteado falecimento, esclarecia, conforme citado no parecer que embasou a decisão de Primeira Instância:

[...] os profissionais reunidos em sociedade poderão prestar melhor serviço a seus clientes, através de maiores possibilidades de organização e equipamentos técnicos e material [...]
a forma societária poderá proporcionar aos profissionais melhores condições econômicas e financeiras, **através da repartição equitativa dos proventos e dos encargos do exercício da atividade.** (Revista de Direito Público, vol. 20, pág. 350).

Não é este o caso da Recorrente, sociedade que possui diversas filiais, apresenta sócio majoritário que detém 99% do capital social e que dispõe do lucro obtido pela sociedade.

É de se indagar, como o fez o parecer que fundamenta o *decisum* monocrático, diante da alegação contida no item 58 da impugnação: “Se o único fator de produção da sociedade é o trabalho profissional dos médicos que nela atuam, por que o sócio majoritário poderá decidir sobre os resultados gerados pelo trabalho de cinquenta profissionais qualificados (fls. 146)?

Ademais, de acordo com a Cláusula Segunda do contrato social, “A sociedade terá como objetivo o atendimento nas especialidades de Medicina Nuclear, Radiologia, Ultrassonografia, Tomografia Computadorizada e Semelhantes, seja na execução de exames como em qualquer atividade técnico-científica naquelas especialidades, densitometria óssea e posto de coleta de dados”.

São atividades que escapam aos limites do item 1 da Lista de Serviços (“Médicos, inclusive análises clínicas, eletricidade médica, radioterapia, ultrassonografia, radiologia, tomografia e congêneres”), enquadrando-se no item 2 (“Hospitais, clínicas, sanatórios, laboratórios de análise...”) Não são, pois, alcançadas pelo tratamento dispensado a sociedades que prestam os serviços previstos no item 1 da Lista, conforme reclama o § 3º do art. 9º do Decreto-lei nº 406/68, com a redação que lhe deu a Lei Complementar nº 56/87.

Em face do exposto, voto pelo IMPROVIMENTO do recurso voluntário.





Acórdão nº 9.984

A C Ó R D Ã O

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

Acorda o Conselho de Contribuintes:

1 – Por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento, suscitada pelo Contribuinte, nos termos do voto do Relator.

2 - No mérito, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 22 de novembro de 2007.

DENISE CAMOLEZ
PRESIDENTE

FERNANDO DA COSTA GUIMARÃES
CONSELHEIRO RELATOR



Prefeitura do Rio

**Este investimento
vale ouro para
a Cidade.**