

Protocolo 6: 10.384/2020

De: Daniel Brose Herzmann - SFA - SC

Para: SFA - SC - Conselho de Contribuintes

Data: 19/05/2020 às 10:25:35

Setores envolvidos:

SGA - DEPE, SFA - SC

Ilmo. Presidente, encaminho anexos o relatório e voto do Recurso Tributário em questão.

Att.,

—

Daniel Brose Herzmann

Procurador Municipal

Anexos:

Relatório e Voto - Recurso Tributário 247.pdf

Relatório Simplis COT.pdf

Recurso Tributário n.º 247/2020

Relator: Conselheiro Daniel Brose Herzmann

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Tributário interposto, por intermédio do Protocolo 1Doc n.º 10.384/2020, em face da Decisão Administrativa n.º 0217/2020/GSFA, que indeferiu o pedido formulado nos autos do Protocolo 1Doc n.º 680/2020, instaurado por Clínica de Ortopedia e Traumatologia de Balneário Camboriú, com o objetivo de impugnar os lançamentos tributários objeto da CDA n.º 4155/2019, quais sejam os créditos de ISS mensal referentes às parcelas n.ºs 2, 3, 4, 5, 6 e 104 do exercício de 2017.

2. Sustenta a Recorrente que a decisão de primeira instância merece reforma, em síntese, pelas seguintes razões: (a) existência de vício formal no lançamento dos créditos impugnados, em virtude da ausência de notificação do sujeito passivo; (b) a Recorrente é sociedade simples prestadora de serviços médicos, atividade essa exclusivamente intelectual desenvolvida diretamente pelos profissionais que o compõem, motivo pelo qual faria *jus* ao tratamento tributário diferenciado para recolhimento do ISS na modalidade fixa anual; (c) por tais razões, os créditos impugnados deveriam ser extintos.

3. É o relatório.

VOTO

4. O recurso é tempestivo, eis que a Recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância na data de 23/03/2020 (registro de visualização do despacho 10 do Protocolo 1Doc n.º 680/2020), tendo protocolado a peça de irrisignação em 05/04/2020, ou seja, antes de findo o prazo recursal de 20 (vinte) dias previsto no art. 59 do Código Tributário Municipal.

5. Portanto, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

6. Sustenta a Recorrente, como primeiro fundamento, a nulidade dos créditos impugnados em virtude da ausência de notificação dos repectivos lançamentos. Para tanto,

aduz que não se trata, a hipótese, de lançamento por homologação, mas sim de lançamento de ofício realizado pelo Município em virtude de recolhimento a menor efetuado pelo contribuinte.

7. Por entender que a identificação da efetiva modalidade de lançamento adotada na constituição dos créditos impugnados é relevante à análise do recurso no ponto, este Relator diligenciou junto à Secretaria da Fazenda, tendo obtido os relatórios anexos, dos quais consta a informação de que os lançamentos dos créditos em tela foram efetuados junto ao sistema fiscal do Município pela própria Recorrente, a qual neles consta como “responsável pela inclusão”.

8. Tendo o crédito sido constituído exclusivamente por iniciativa da Recorrente, a qual, através da emissão de notas fiscais de serviços junto ao sistema fiscal eletrônico do Município, promoveu o lançamento do imposto devido, fica evidente que a modalidade pela qual os créditos impugnados foram constituídos foi a do lançamento por homologação, hipótese em que, tendo partido o ato de constituição exclusivamente do contribuinte, não há que se falar em obrigatoriedade de notificação.

9. Superado o exame do primeiro tópico, passa-se à análise do segundo fundamento recursal, qual seja a pretensão de recolhimento do ISS na modalidade fixa anual.

10. É sabido que, nos termos do art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n.º 406/68, determinados serviços, dentre os quais encontra-se a atividade da Recorrente (médicos e afins), quando prestados por sociedades, tem o seu imposto apurado por meio de valores fixos, estipulados em função da natureza do serviço e não com base na remuneração percebida pelo trabalho desenvolvido, devendo ser “calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade”.

11. Tal sistemática encontra-se regulada, no âmbito deste Município, pelos arts. 19 e 20 da Lei Municipal n.º 2.326/2004, segundo os quais a prestação de serviço por intermédio de sociedade simples, de forma pessoal pelos profissionais habilitados, implicará a obrigação de recolhimento do ISS de forma fixa, em periodicidade anual, cujo valor é

estabelecido em função da formação escolar/profissional exigida para o exercício da atividade.

12. Verifica-se, portanto, de acordo com a legislação aplicável, que as sociedades prestadores de serviços na área médica, para que façam *jus* ao regime de tratamento diferenciado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n.º 406/1968, devem contemplar as seguintes características: (a) constituídas exclusivamente por médicos; (b) objeto social a prestação de serviço especializado na área da medicina; (c) responsabilidade pessoal de cada profissional; (d) ausência de caráter empresarial. Tal conclusão coaduna-se com o posicionamento do Colendo STJ, vejamos:

“ISSQN - SOCIEDADES DE PROFISSIONAIS - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - MEDICOS - COMERCIANTE - CARATER EMPRESARIAL.

E DEVIDO O ISSQN PELAS SOCIEDADES PROFISSIONAIS QUANDO ESTAS ASSUMEM CARATER EMPRESARIAL.

AS SOCIEDADES CIVIS, PARA TEREM DIREITO AO TRATAMENTO PRIVILEGIADO PREVISTO PELO ARTIGO 9., PARAGRAFO 3. DO DECRETO-LEI NUM. 406/68, TEM QUE SER CONSTITUIDAS EXCLUSIVAMENTE POR MEDICOS, TER POR OBJETO SOCIAL A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ESPECIALIZADO, COM RESPONSABILIDADE PESSOAL E SEM CARATER EMPRESARIAL.

RECURSO IMPROVIDO.

(REsp 158.477/SC, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/1998, DJ 08/06/1998, p. 38)

13. A solução do caso, depende, portanto, da análise do contexto fático do caso submetido a este Conselho, a fim de que constatar se a Recorrente contempla (ou não) as características indispensáveis ao enquadramento no regime diferenciado de recolhimento do ISS.

14. Exclusivamente com base no ato constitutivo apresentado pela Recorrente, a conclusão é de que esta, aparentemente, preenche os três primeiros requisitos, eis que: (a) o quadro societário da sociedade é composto exclusivamente por profissionais médicos; (b) o objeto social consiste na prestação de serviços médicos e de raio-x; (c) há cláusula dispendo sobre a responsabilidade ilimitada e pessoal de cada sócio, a qual, independentemente do contrato social, decorre da própria legislação civil.

15. Sob o aspecto do caráter empresarial, contudo, a percepção é diferente. Isso porque, conforme consta do ato constitutivo, a sociedade atua com o objetivo de lucro e adota o

pagamento de *pro-labore*, enquanto que, de acordo com o posicionamento do Egrégio TJSC (Apelação Cível n. 2007.064403-0, rel. Des. Newton Trisotto, j. 06-05-2008), “sociedade constituída exclusivamente por médicos, com previsão de pagamento de *pro-labore* e distribuição de lucros, se caracteriza como "sociedade empresária" (CC, art. 983), circunstância que exclui o tratamento tributário privilegiado previsto no § 3º do art. 9º do Decreto-lei nº 406/68”.

16. A figura de administradores (a quem são devidos os *pro-labores*) também contribui com a demonstração de uma estrutura administrativa a ser gerida, a qual inexistente nas sociedades legitimamente sem caráter empresarial, visto que a condução das questões administrativas se dá de forma individual por cada profissional intelectual.

17. Efetivamente, sabe-se que a Recorrente constitui-se de uma clínica médica de renome na cidade na área de ortopedia, sendo notório que a sua atividade é desenvolvida por meio de uma estrutura empresarial (clínica médica conhecida como COT), que há muito já perdeu o atributo da pessoalidade. Além disso, toda a demanda administrativa da empresa é conduzida por uma equipe composta por gerentes, assistentes e secretários.

18. Basta um simples acesso ao site da Recorrente (<http://www.cotbc.com.br/portal/>) para constatar que trata-se de uma verdadeira empresa (clínica de ortopedia) e não de uma atividade conduzida apenas pela atividade intelectual exclusiva dos médicos sócios.

19. O fato é que a maior parte dos pacientes, ao procurar a clínica COT, procuram uma estrutura que lhes possa fornecer atendimento especializado, independentemente da figura pessoal do profissional que irá prestar o atendimento, o qual, na maioria das vezes, envolve mais de um profissional. Ademais, ao procurar a clínica, os pacientes são recebidos/atendidos por secretário(a), através de canais de atendimento único (telefone, *whatsapp*, perfil no *instagram*, etc).

20. Diante dessas características, não há como classificar a Recorrente, que, com visto, constitui estrutura negocial organizada (empresa), como uma sociedade de médicos que se desenvolve de maneira uniprofissional, com atuação personalíssima e individualizada e sem caráter empresarial.

21. Tal raciocínio é corroborado pela jurisprudência do Egrégio TJSC. Vejamos:

“TRIBUTÁRIO - ISS - BASE DE CÁLCULO - DECRETO-LEI N. 406/68, ART. 9º, § 3º - CLÍNICA MÉDICA - NATUREZA EMPRESARIAL - DESCABIMENTO DE SUBMISSÃO AO REGIME DIFERENCIADO Inviável a submissão de clínica médica ao regime diferenciado de recolhimento do ISS, na forma inscrita no art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/68, se esta ostenta natureza empresarial. (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2012.039542-5, de Chapecó, rel. Des. Luiz César Medeiros, Terceira Câmara de Direito Público, j. 23-04-2013).

22. Assim, evidenciado o caráter empresarial da atividade da Recorrente, deve esta efetuar o recolhimento do ISS incidente sobre a sua atividade com base no preço do serviço, sendo incabível a sujeição ao regime diferenciado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n.º 406/1968.

23. Por fim, com relação à suspensão da exigibilidade do crédito, tal pedido merece acolhimento, eis que a simples tramitação do presente processo administrativo é causa ensejadora da suspensão almejada, nos termos do art. 151, III, do CTN.

24. Diante do exposto, voto pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, exclusivamente para efeito de reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito impugnado, com as consequências legais daí advindas, sobretudo quanto à expedição da certidão positiva com efeito de negativa (art. 206 do CTN).

É como voto.

Balneário Camboriú, 18 de maio de 2020.



Daniel Brose Herzmann
Conselheiro Titular
Relator



:: Guia de Prestação de Serviços ::

<<< Voltar

Dados Contribuinte

Razão Social: CLINICA DE ORTOPEdia E TRAUMATOLOGIA BALI CNPJ: 07.215.769/0001-76

Inscrição Municipal: 126617 Email: marlondadimar@hotmail.com

Janeiro/2017

Data Vencimento:	10/02/2017	ISS:	2600,79	Base Cálculo:	130040,24
Cor. Monetária:	0,00	Juros:	26,01	Multa:	52,02
Desconto:	0,00	Total:	2678,82		

Informações de Complementares

Boleto:	638204	Parcela:	3
Data Inclusão:	01/03/2017 08:27:09	Data do Boleto:	01/03/2017
Responsável Inclusão:	CLINICA DE ORTOPEdia E TR		



::: Guia de Prestação de Serviços :::

<<< Voltar

Dados Contribuinte

Razão Social: CLINICA DE ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA BALI CNPJ: 07.215.769/0001-76

Inscrição Municipal: 126617 Email: marlondadimar@hotmail.com

Março/2017

Vencimento:	10/04/2017	ISS:	3825,24	Base Cálculo:	191262,24
Monetária:	0,00	Juros:	38,25	Multa:	76,50
Desconto:	0,00	Total:	3825,24		

Informações de Complementares

Boleto:	718549	Parcela:	3
Data Inclusão:	03/05/2017 10:46:35	Data do Boleto:	03/05/2017
Responsável Inclusão:	CLINICA DE ORTOPEDIA E TR		

::: Guia de Prestação de Serviços :::

<<< Voltar

Dados Contribuinte

Razão Social: CLINICA DE ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA BALI CNPJ: 07.215.769/0001-76

ção Municipal: 126617 Email: marlondadimar@hotmail.com

Abril/2017

ncimento:	10/05/2017	ISS:	2996,49	Base Cálculo:	149824,09
Monetária:	0,00	Juros:	0,00	Multa:	0,00
Desconto:	0,00	Total:	2996,49		

Informações de Complementares

Boleto:	718548	Parcela:	2
Data Inclusão:	03/05/2017 10:45:58	Data do Boleto:	10/05/2017
Responsável Inclusão:	CLINICA DE ORTOPEDIA E TR		

::: Guia de Prestação de Serviços :::

<<< Voltar

Dados Contribuinte

Razão Social: CNPJ:

Municipal: Email:

Maio/2017

Evento: <input type="text" value="10/06/2017"/>	ISS: <input type="text" value="188,50"/>	Base Cálculo: <input type="text" value="9425,00"/>
Multa: <input type="text" value="0,00"/>	Juros: <input type="text" value="0,00"/>	Multa: <input type="text" value="0,00"/>
Outro: <input type="text" value="0,00"/>		Total: <input type="text" value="188,50"/>

Informações de Complementares

Boleto: <input type="text" value="718547"/>	Parcela: <input type="text" value="1"/>
Data Inclusão: <input type="text" value="03/05/2017 10:45:39"/>	Data do Boleto: <input type="text" value="10/06/2017"/>
Responsável Inclusão: <input type="text" value="CLINICA DE ORTOPEDIA E TR/"/>	



Município de Balneário Camboriú

Cadastro ▾ ISSQN ▾ Relatórios ▾ Lançamentos Prefeitura ▾ DES-IF ▾ Simples Nacional ▾

ADRIANA

CLINICA DE ORTOPEDIA E TRAUM

::: Guia de Prestação de Serviços :::

<<< Voltar

Dados Contribuinte

Razão Social: CLINICA DE ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA BALI CNPJ: 07.215.769/0001-76

Inscrição Municipal: 126617 Email: marlondadimar@hotmail.com

Fevereiro/2017

Data Vencimento:	10/03/2017	ISS:	1964,34	Base Cálculo:	98217,08
Cor. Monetária:	0,00	Juros:	0,00	Multa:	39,29
Desconto:	0,00	Total:	1964,34		

Informações de Complementares

Boleto:	688379	Parcela:	3
Data Inclusão:	13/03/2017 08:36:03	Data do Boleto:	13/03/2017
Responsável Inclusão:	CLINICA DE ORTOPEDIA E TR/		

Assinado por 1 pessoa: DANIEL BROSE HERZMANN
Para verificar a validade das assinaturas, acesse <https://bc.1doc.com.br/verificacao/> e informe o código 6298-9C54-0831-F8B7



::: Guia de Prestação de Serviços :::

<<< Voltar

Dados Contribuinte

Razão Social: CLINICA DE ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA BALI CNPJ: 07.215.769/0001-76

Inscrição Municipal: 126617 Email: marlondadimar@hotmail.com

Maio/2017

Vencimento:	10/06/2017	ISS:	1074,82	Base Cálculo:	53741,18
Valor Monetária:	0,00	Juros:	0,00	Multa:	21,50
Desconto:	0,00	Total:	1096,32		

Informações de Complementares

Boleto: 741455

Parcela: 104

Data Inclusão: 20/06/2017 14:17:23

Data do Boleto: 20/06/2017

Responsável Inclusão: CLINICA DE ORTOPEDIA E TR



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 6298-9C54-0831-F8B7

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

- ✓ DANIEL BROSE HERZMANN (CPF 058.XXX.XXX-09) em 19/05/2020 10:25:59 (GMT-03:00)
Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://bc.1doc.com.br/verificacao/6298-9C54-0831-F8B7>