



Acórdão n.º 008/2020 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 09 de outubro de 2020

Recurso n.º 007/2018 – CARF-M (A.I.I. n.º 20105000309)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **UNIODONTO DE MANAUS COOPERATIVA DE TRABALHO ODONTOLÓGICO**

Relator: Conselheiro **ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO**

TRIBUTÁRIO. ISSQN. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA DE PARTE DOS FATOS GERADORES. AGRAVAMENTO DA EXIGÊNCIA FISCAL PELA DECISÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. OPERADORAS DE PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BASE DE CÁLCULO “TAXA DE ADMINISTRAÇÃO” OU “COMISSÃO”. ALCANCE RETROATIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL MUNICIPAL. PRECEDENTES DO STJ. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO VOLUNTÁRIO. AUTUAÇÃO MANTIDA COM RETIFICAÇÕES PROMOVIDAS POR MEIO DE TRAI E MANUTENÇÃO DE ALÍQUOTA EM 2%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **UNIODONTO DE MANAUS COOPERATIVA DE TRABALHO ODONTOLÓGICO**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, Conhecer, Julgar Improvido o Recurso de Ofício e Dar Provimento Parcial ao Recurso Voluntário, **mantendo-se** o Auto de Infração e Intimação n.º 20105000309, de 14 de junho de 2010, com as retificações constantes dos TRAIs n.ºs 107/2015 e 002/2017 e manutenção de alíquota em 2%, nos termos do Relatório e Voto que passam a integrar o presente julgado.

Segunda Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, em Manaus, 09 de outubro de 2020.


FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente


ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO

Relator


DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA, JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA, HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.



RECURSO Nº 007/2018 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 008/2020 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2010/2967/3446/00408
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20105000309
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: UNIODONTO DE MANAUS COOPERATIVA DE TRABALHO
ODONTOLÓGICO
RELATOR: Conselheiro ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Voluntário e de Ofício Interpostos, referente à **DECISÃO Nº 026/2018 – GECF/DETRI/SEMEF** (fls. 59/70), exarada pela Primeira Instância Administrativa, que julgou **Procedente** o **Auto de Infração e Intimação nº 20155000309**, de 14 de junho de 2010, com alterações pelo **TRAI nº 002/2017** (fls. 52/55) e **TRAI nº 107** (fls. 56/57), lavrado contra **UNIODONTO DE MANAUS COOPERATIVA DE TRABALHO ODONTOLÓGICO** em decorrência da falta de recolhimento do ISSQN, sobre prestação de serviços odontológicos no período de **01/JANEIRO/2005 a 31/DEZEMBRO/2007**, infringindo o Artigo 29 da Lei nº 1697/83, c/c Artigo 1º, inciso II, do Decreto nº 6.906/90.

Alega, a Autuada, em seu Recurso Voluntário que o Auto de Infração e Intimação foi lavrado em decorrência da falta de recolhimento do ISSQN de 01/01/2005 a 31/12/2007, com alíquota de 2% (dois por cento) sobre serviços odontológicos prestados a terceiros por meio de seus cooperados e que é impossível o aumento da alíquota para 3% (três por cento);

A Autuada invoca o instituto da prescrição intercorrente que consiste na extinção de uma ação ajuizável por conta da inércia de seu titular durante um certo lapso de tempo, argumentando a sua necessária apreciação desse instituto sobre a tramitação do processo administrativo;

A Autuada argui, ainda, fundamentada no Artigo 79 do diploma legal 5.764/71, que houve aglutinação dos atos cooperados com atos não cooperados quando da autuação, pois, foram objetos da composição da base de cálculo;

Sustenta com base no Artigo 3º do Diploma Legal nº 5.764, que não presta serviço externo e sim exclusivamente aos seus cooperados. A atividade de cooperativa está pacificada por executar uma prestação de serviço odontológico a terceiros por meio de seus cooperados, conforme subitem 4.23 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 714/2003;

Diante disso, defende que a incidência não seria sobre a base aglutinada, mas, sim, sobre o valor líquido obtido conforme repasses feitos a terceiros profissionais e



clínicas contratadas, credenciadas ou cooperadas que prestam serviços odontológicos, portanto, seria a diferença entre o valor recebido pela cooperativa e o valor repassado aos terceiros que prestam serviços, por força da Lei Complementar nº 116/2003.

A Autuada tomou ciência da **DECISÃO Nº 026/2018 – GECF/DETRI/SEMEF** (fls.59/70), conforme **Termo de Ciência nº. 026/2018**, fl. 71.

O ilustre Representante Fiscal, em seu **PARECER Nº 013/2020 – CARF-M/RF/2ª Câmara**, opinou pelo **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício e **PROVIMENTO**, em parte, do Recurso Voluntário, para, reformando a Decisão Primária, aplicar a alíquota de 2% (dois por cento) aos fatos geradores ocorridos entre 14/06/2005 e 31/12/2005, confirmando-a em todos os demais termos.

É o Relatório.

VOTO

A desoneração de alguns valores do Auto de Infração e Intimação, conforme Decisão exarada em sede de Primeira Instância, abrangendo o período de 01/01/2005 a 13/06/2005, deu-se mediante a ocorrência do instituto da decadência, que extingue o direito de a Fazenda Pública por meio da autoridade fiscal constituir o lançamento, previsto no artigo 156, inciso V do CTN, cuja regra de contagem do prazo decadencial, no caso sob julgamento, dá-se nos moldes do Artigo 150, § 4º, do CTN. Portanto, os efeitos da decadência recaíram sobre os fatos geradores ocorridos até antes de 15/06/2005, contando-se como marco inicial da contagem do prazo, a data da ciência do Auto de Infração e Intimação, que se deu no dia 14 de junho de 2010. Concordo, na íntegra, com a Decisão na parte em que desonerou a autuada quanto ao pagamento do ISSQN sobre os fatos geradores ocorridos no período de 01/01/2005 a 13/06/2005.

Em sede de Decisão monocrática, o órgão julgador de Primeira Instância, decidiu pela aplicação da alíquota de 3% (dois por cento) ao invés da de 2% (dois por cento) considerada pela autoridade fiscal durante o procedimento fiscal para os períodos de 14/06/2005 a 31/12/2005, sob o fundamento de que a lei regente, na época da ocorrência do fato gerador, era a de nº 1.697/83 que assim previa em seu artigo 28, inciso II.

Houve, ao meu juízo, o descumprimento do rito procedimental de retificação do lançamento previsto no Artigo 17 c/c o Artigo 25 do Decreto nº 681/91, que Regulamenta o Processo Administrativo Fiscal do Município de Manaus, que permite o saneamento de irregularidades, incorreções e omissões no Auto de Infração e Intimação, quando resultar em prejuízo para o sujeito passivo.



A meu ver, feriu, ainda, a Decisão monocrática o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, expressos no Artigo 5º, inciso LV da Carta Magna, pois a majoração da alíquota deveria ter sido feita com a lavratura do Termo de Retificação do Auto de Infração, abrindo-se, um novo prazo, portanto, à atuada para que lhe fosse oportunizado o exercício de seus direitos constitucionais.

Quanto à base de cálculo para os serviços tipificados no subitem 4.23 da Lista de Serviços anexa a Lei nº 714/2003, a Lei nº. 1.732/2013 deu nova interpretação ao Artigo 7º da Lei nº 714/2003, disciplinando novos critérios de apuração de base de cálculo do ISSQN incidente sobre os serviços previstos no referido subitem 4.23, em seus Artigos 1º e 2º, conforme a seguir:

Art. 1º. Confere correta interpretação ao art. 7º da Lei nº 714, de 30 de outubro de 2003, no que se refere aos serviços previstos no item 4.23 da lista a ela anexa.

Art. 2º. A base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) incidente sobre os serviços referidos no art. 1º é a diferença entre a receita bruta auferida pela operadora do plano de saúde e os valores repassados a terceiros.

Parágrafo Único - Consideram-se valores repassados a terceiros e que não se incluem na base de cálculo mencionada no caput deste artigo:

I - os valores repassados aos contratados, credenciados, cooperados e beneficiários, a título de remuneração pelos serviços por eles prestados;

II - as despesas relativas a serviços contratados pela operadora do plano de saúde, que estejam diretamente vinculados à sua atividade-fim.

Mais adiante o legislador disciplina, no Parágrafo Único, inciso I e II e artigo 3º que, consideram-se valores repassados a terceiros e que não se incluem na base de cálculo mencionada no artigo 2º, os valores repassados aos contratados, credenciados, cooperados e beneficiários, a título de remuneração pelos serviços por eles prestados; e as despesas relativas a serviços contratados pela operadora do plano de saúde, que estejam diretamente vinculados à sua atividade-fim. A retroatividade da citada lei tem fundamento no Artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional – CTN, por se tratar de uma lei interpretativa, excluída a aplicação de penalidade. Portanto, concordo com a alteração efetuada pela Autoridade Fiscal quando retificou a base de cálculo, conforme a previsão legal acima, por meio do TRAI n. 002//2017 (fls. 52/55).



No que tange à prescrição intercorrente, não há como prosperar o argumento de defesa da Autuada, por não haver sequer normatização legal sobre a aplicação do referido instituto no âmbito processual administrativo municipal que tem por objeto a discussão do lançamento do crédito tributário.

O CTN em seu Artigo 174, disciplina que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos contados da sua constituição definitiva, logo, infere-se que somente quando ocorre a decisão definitiva em segunda instância administrativa, caso seja a hipótese de interposição de recurso, é que o crédito está definitivamente constituído.

Diante de tudo o que foi exposto, **CONHEÇO** e **VOTO** pelo **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, e pelo **PROVIMENTO PARCIAL** do Recurso Voluntário, reformando a Decisão de Primeira Instância, devendo ser aplicada, aos fatos geradores ocorridos entre 14/06/2005 a 31/12/2005, a alíquota de 2% (dois por cento), mantidas as demais disposições do seu teor.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 09 de outubro de 2020.


ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO
Relator