



Acórdão n.º 038/2023 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 11 de julho de 2023

Recurso n.º 012/2022 – CARF-M (A. I. I. n.º 201800002926)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **ANESTESIOLOGISTAS ASSOCIADOS DO AMAZONAS S/S LTDA.**

Relator: Conselheiro **ERIVALDO LOPES DO VALE**

**TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO NA FONTE DE ISSQN. ASPECTO TERRITORIAL DA REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA DO ISSQN. ARTS. 3º E 4º DA LC 116/2003. LOCAL DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. LOCALIDADE ONDE SE VERIFIQUE A EXISTÊNCIA DE UNIDADE ECONÔMICA OU PROFISSIONAL DO PRESTADOR DO SERVIÇO. PRECEDENTES DO STJ. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **ANESTESIOLOGISTAS ASSOCIADOS DO AMAZONAS S/S LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, **Conhecer** e **Julgar Improvido** o Recurso de Ofício, **cancelando-se** o Auto de Infração e Intimação n.º 201800002926, de 18 de dezembro de 2018, tendo sido ratificada a Decisão proferida em Primeira Grau, nos termos do Relatório e Voto que passam a integrar o presente julgado.

Primeira Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, em Manaus, 11 de julho de 2023.

  
**ERIVELTO LEAL DE OLIVEIRA**

Presidente

  
**ERIVALDO LOPES DO VALE**

Relator

  
**DENIEL RODRIGO BENEVIDES DE QUEIROZ**

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA, JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA, IVANA DA FONSECA CAMINHA e ROBERTO SIMÃO BULBOL.



**RECURSO Nº 012/2022 – CARF-M**  
**ACÓRDÃO Nº 038/2023 – PRIMEIRA CÂMARA**  
**PROCESSO FISCAL Nº 2018.11209.12627.0.064699**  
**AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 201800002926**  
**RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**  
**RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**  
**INTERESSADA: ANESTESIOLOGISTAS ASSOCIADOS DO AMAZONAS S/S LTDA.**  
**RELATOR: Conselheiro ERIVALDO LOPES DO VALE**

### RELATÓRIO

O Auto de Infração e Intimação à epígrafe fora lavrado em face de **ANESTESIOLOGISTAS ASSOCIADOS DO AMAZONAS S/S LTDA**, com endereço na rua Mario Ipiranga, 315 - Adrianópolis, com inscrição municipal sob o n.º 13250701, ter tomado serviços diversos e não ter procedido, no ato do pagamento, a retenção na fonte do Imposto Sobre Serviços (5%) realizados em Manaus, por prestadores de serviços de outros municípios, constantes na relação anexa, no período de 15/01/2013 a 18/12/2016, infringindo o art. 27, da Lei nº 1697/83 c/c art. 8.º, § Único do Regulamento do ISSQN, aprovado pelo Decreto n.º 5.682/87, e tendo por penalidade a multa de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto devido, prevista no Art. 30, inciso I, da Lei nº 254/94, com redação dada pelo Artigo 1.º da Lei nº. 1420/10 c/c os Artigos 2º da Lei nº. 1.420/10 e art. 106, Inciso II, c, do Código Tributário Nacional, culminando, em 18/12/2018, no valor total de R\$ 13.202,14 (Treze Mil e Duzentos e Dois Reais e Quatorze Centavos).

A contribuinte tomou ciência da autuação em 18 de dezembro de 2018, e em sede juntou documentos de fls. 03/35. Dentre as razões da impugnação, apresenta:

Aduz a Autuada que o Auto de Infração não merece prosperar pelos seguintes motivos: - SUBMISSÃO DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS AO DL nº 406/68, juntando jurisprudência no sentido de que as sociedades uniprofissionais gozam do tratamento tributário diferenciado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/68 e não recolhem o ISS sobre o faturamento, mas em função de valor anual fixo, calculado com base no número de profissionais integrantes da sociedade.

### **SOBRE O ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA J. G. GARCIA DE SOUZA ADVOGADOS**

Alega que em relação ao prestador de serviços da autuada, Escritório de Advocacia J. G. Garcia de Souza Advogados, o recolhimento do ISS deve ocorrer no município do Rio de Janeiro, porque a sociedade de advogados tem submissão ao Decreto-Lei no 406/68 que possui status de lei complementar referida no artigo 146 da Constituição Federal de 1988, colacionando vários arrestos do STF e Tribunais Superiores. Ainda, reforçou esta tese juntando ao presente processo um acórdão de relatoria do Ministro Marco Aurélio (Recurso Extraordinário 200.324-7 RJ, julgado em 14 de março de 2000), atuando no polo ativo da demanda o próprio Escritório, onde destaca o princípio da igualdade tributária, embasando a sua decisão, sustentando, em decorrência, que não há que se falar em falta de destaque do Imposto Sobre Serviços por parte da Coopanest, tendo em vista a submissão da sociedade de advogados ao DL 406/68, verificando-se um regime específico e diferenciado para a cobrança do ISS devido.



**REFERENTE A SULAMERICA PLANO DE SAÚDE**

Alega que as Seguradoras não se enquadram como contribuintes do Imposto Sobre Serviços, por não exercerem qualquer atividade que importe na prestação de serviço a terceiros e conseqüentemente não estariam sujeitas à emissão de notas fiscais. Elas têm sua atividade de seguradora regulamentada também pelo Decreto lei n.º 73, de 21/11/66, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, bem como pelos atos e normas expedidos pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), órgãos integrantes da Administração Pública Federal, e que suas operações escapam à incidência do ISS porque as operações de seguros não estão relacionadas à lista de serviços do referido decreto-lei.

Ao final, pugna pela improcedência do lançamento e arquivamento dos autos, bem pelo reconhecimento da imunidade. Anexa os documentos de fls. 39/43 e documentos de fls. 53/138 dos autos;

**RÉPLICA**

Em Réplica, às fls. 141 a 149, a Auditor Fiscal atuante, após expor as razões da Impugnante, apresenta suas contrarrazões, sinteticamente, nos seguintes termos:

A ação da Fazenda Municipal é baseada na verificação da incidência do ISS sobre a prestação de serviços, valendo isto tanto aos escritórios de advogados como para os planos de saúde. Sua matriz histórica é o Decreto-Lei Nacional no 406/68, que foi recepcionado pela Constituição Federal de 1969, como Lei Complementar do ISS. O Decreto-Lei no 406/68 foi alterado pelo Decreto-Lei de no 834/69 e pelas Leis Complementares 56/87 e 100/99. Em anexo ao primeiro Decreto-Lei, há uma Lista de Serviços sujeitos complementares n.º 56/87 e n.º 100/99, respectivamente, passando por nova e última alteração através da Lei Complementar 116, de julho de 2003, que também modificou significativamente a definição da hipótese de incidência do imposto.

Ressalta que o fato gerador do ISS é a prestação de serviço constante da supracitada lista, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, "ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador", de acordo com o art. 10 da LC 116/03. Não são tributáveis os serviços de trabalhador avulso, de trabalhador em relação de emprego ou de administradores de sociedade.

"Todavia, 1) quanto às notas fiscais de serviços (NFS) emitidas pelo Escritório J G Garcia de Souza Advogados, o impugnante nada comprovou, tanto na fase da fiscalização propriamente dita quanto nesta da impugnação, que o escritório de advogados em referência é uma sociedade uniprofissional sujeita ao tratamento tributário diferenciado previsto no art. 90, §§ 10 e 20 do Decreto-Lei 104/68 - tributação por alíquota fixa do ISS. A comprovação dessa qualidade pode se dar através do certificado de enquadramento do prestador sendo juntado às notas fiscais de serviços, no ato da apresentação ao tomador do serviço, no caso ao impugnante. O fato é que sempre existirá a necessidade de comprovação dessa qualidade do prestador diante da Fazenda Pública Municipal e, no caso concreto, não houve - o impugnante a) não comprovou a condição da sociedade uniprofissional de advogados até a presente data, b) não fica afastada a hipótese daquele escritório de advogados ter subcontratado serviços com escritórios de advogados aqui de Manaus, c) não foram apresentadas notas fiscais de serviços à fiscalização, mas somente faturas do emitidas pelo Escritório J G Garcia de Souza Advogados, d) também não comprovou opção pelo regime do Simples Nacional.





2) quanto ao caso do Plano de Saúde da Sulamérica de sócios e funcionários da empresa, segunda e última tese, o impugnante fundamentou sua contestação alegando que o Plano de Saúde da Sulamérica não se enquadra como contribuinte do ISS, porque não exerce atividade que importa em prestação de serviços a terceiros, sendo atividade de seguradora que é regulada pelo Decreto-Lei no 73, de 21/11/66. Todavia, o legislador estabeleceu de forma clara que a atividade de plano de saúde executada por meio de serviços de terceiros é a prevista no item 4.23 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar n. 116/2003 que foi alterado pelo art. 30, XXIII da Lei Complementar n. 157/2016, sobre o recolhimento do imposto no local do domicílio do tomador dos serviços - ficando assim afastada a impossibilidade jurídica do pedido e mantendo-se os lançamentos presentes na planilha final sob exigência. Na Legislação Municipal de Manaus, a previsão está no art. 30, inciso XXI da Lei n.º 2.251/17, portanto sendo matéria que trata da incidência do ISS.

Se a lei expressamente pretende diferenciar os contratos de seguros e planos de saúde, não pode o impugnante ignorar esta distinção. Portanto, mostra-se absolutamente descabida a distinção. Por essas e outras razões, o impugnante foi autuado, tudo em atenção ao que dispõe o art. 50 da Lei n.º 1.089/06 que trata da responsabilidade solidária.”

Ao final, pugna pela manutenção do auto de infração nº 2018500002926.

Sobreveio então a Decisão Primária que julgou improcedente auto de infração e intimação nº 201800002926.

Seguindo o trâmite regular do processo, o ilustre Representante Fiscal, emitiu o Parecer nº 022/2023-CARF-M, fls. 169/172, opinando pelo **Conhecimento e Improvimento** do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão de Primeiro Grau pela nulidade do Auto de Infração nº 201800002926, de 18 de dezembro de 2018, lavrado contra **ANESTESIOLOGISTAS ASSOCIADOS DO AMAZONAS S/S LTDA.**

### **É o Relatório.**

### **VOTO**

Antes de adentrar a análise do mérito da defesa apresentada, é imperioso proceder ao exame dos pressupostos procedimentais de admissibilidade e tempestividade do recurso, e ambos os quais entendo terem sido atendidos neste caso.

O recurso de ofício em análise gira em torno do cancelamento do AI no 201800002926 pelo órgão julgador primário, que acolheu as alegações do sujeito passivo quanto à nulidade do lançamento.

Nesse aspecto, reconhece-se o acerto do entendimento exposto pelo órgão julgador primário, não merecendo a decisão recorrida qualquer tipo de reparo.





Do objeto da Autuação, em síntese diz respeito que a Autuada tomou serviços de dois prestadores sem inscrição no município de Manaus, deixando, no período de 15/12/13 a 18/12/2016, de reter na fonte, por ocasião do pagamento, o ISSQN (5%) devido por seus prestadores (J G GARCIA ADVOGADOS E SUL AMERICA PLANO DE SAUDE) e pertencente a Fazenda Municipal, constantes na relação anexa ao AII, fls. 3 e 12 dos autos. Nesse compasso, o objeto do Auto de Infração em lide refere-se, portanto, a falta de retenção, por responsabilidade, do ISSQN, no período de 15/12/13 a 18/12/2016, devido pelos prestadores de serviços da empresa Autuada, constantes na relação anexa ao AII, fls. 3 e 12 dos autos e nos termos do Artigo 27 da Lei n.º 1697/83.

**Como medida de economia processual e eficiência, adota-se, para fins de complementação do presente ato opinativo, o relatório contido às fls. 153/156 da Decisão nº 057/2021 – DIJET/DETRI/SEMEF, com o acréscimo da ressaltava de que não foi encontrado nos autos o Termo de Ciência do mencionado ato decisório, que ateste a regular intimação do sujeito passivo autuado.**

Conforme texto da ilustre “Representação Fiscal em diversas manifestações anteriores, o tema ora debatido foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.060.210/SC, quando se firmou o entendimento no sentido de que, a partir da Lei Complementar nº 116/2003 e como regra geral, o fato gerador do ISSQN considera-se ocorrido no local onde se comprova haver unidade econômica ou profissional do prestador do serviço. Ilustrando esse entendimento, segue o precedente abaixo:”

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ISS. COMPETÊNCIA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FALTA DE ANÁLISE DE QUESTÕES FÁTICAS RELEVANTES. DETERMINAÇÃO DE RETORNO PARA NOVO JULGAMENTO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. POSSIBILIDADE. 1. A hodierna jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que "a municipalidade competente para realizar a cobrança do ISS, após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 116/2003, é a do local do estabelecimento prestador dos serviços onde são aperfeiçoados, assim considerada a localidade em que há uma unidade econômica ou profissional capaz de realizar o serviço, de modo permanente ou temporário" (AgInt no REsp n. 1.978.238/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 16/5/2022, DJe de 19/5/2022 - g.n.). 2. (...) (AgInt no REsp n. 1.929.858/DF, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 25/11/2022.)

Com base na legislação exposta acima que prevê a necessidade de determinação, descrição e comprovação da ocorrência do fato gerador, além da demonstração da apuração da respectiva base de cálculo.

Após análise da Decisão da Primeira Instância Administrativa nº 057/2021 – DIJET/DETRI/SEMEF, que julgou pela nulidade do Auto de Infração e Intimação nº 201800002926, de 18 de dezembro de 2018, e do Parecer nº 022/2022, do Representante Fiscal junto ao CARF-M, concluiu que os argumentos apresentados em ambos, são elucidativos e baseados na Legislação municipal e tributária vigente.


Por todo o exposto, **VOTO** pelo **Conhecimento e Improvimento** do Recurso de Ofício interposto, mantendo a decisão proferida pelo órgão julgador de Primeira Instância, e o conseqüente cancelamento do **Auto de Infração e Intimação nº**



**201800002926**, de 18 de dezembro de 2018, lavrado contra **ANESTESIOLOGISTAS ASSOCIADOS DO AMAZONAS S/S LTDA.**

**É o meu voto.**

**PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO**, em Manaus, 11 de julho de 2023.

  
**ERIVALDO LOPES DO VALE**  
Conselheiro Relator