

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF
PROCESSO/NOTIFICAÇÃO Nº 07.42284.0.14
RECORRENTE: BRADESCO SAÚDE S/A
Av. Conselheiro Rosa e Silva, 236 –
Graças – Recife/PE
Inscrição municipal nº 072.836-5
ADVOGADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA
BICHARA
RECORRIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO
FISCAL – 1ª INSTÂNCIA – JULGADOR
– ROBERVAL ROCHA FERREIRA
FILHO
RELATOR: **JULGADOR:** CARLOS AUGUSTO
CAVALCANTI DE CARVALHO

ACÓRDÃO Nº 124/2017

- EMENTA:
- 1- NOTIFICAÇÃO FISCAL REFORMULADA – JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA – NÃO COMPATÍVEL COM A NOTIFICAÇÃO REFORMULADA – ANULAÇÃO DO JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA.
 - 2- Relatório, fundamentação e conclusão do julgamento de 1º instância com fundamentos na notificação original. Não realização de análise dos fundamentos da reformulação da notificação.
 - 3- Julgamento de 1º Instância nulo, processo enviado para a 1º Instância para novo julgamento.

Vistos, relatados, examinados e discutidos os presentes Autos, ACORDAM os Membros do Conselho Administrativo Fiscal, à unanimidade, na conformidade do voto do Relator e das notas constantes da Ata de Julgamento, a nulidade do julgamento de 1º Instância Administrativa, enviando o autos do processo para novo julgamento na 1º Instância Administrativa.

C.A.F. Em 10 de agosto de 2017.

Carlos Augusto Cavalcanti de Carvalho – RELATOR

João Gomes da Silva Júnior

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões

Antônio Carlos Ferreira de Souza Júnior

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL-CAF
PROCESSO/NOTIFICAÇÃO FISCAL Nº
07.42284.0.14
RECORRENTE: BRADESCO SAÚDE S/A
RECORRIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO
FISCAL – 1ª INSTÂNCIA –
JULGADOR – ROBERVAL ROCHA
FERREIRA FILHO
RELATOR: JULGADOR: CARLOS AUGUSTO
CAVALCANTI DE CARVALHO

RELATÓRIO

Trata-se de um recurso voluntário apresentado pelo **BRADESCO SAÚDE S/A**, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Avenida Cons. Rosa e Silva, nº 236 – Graças, neste Município, inscrita no Cadastro Mercantil de Contribuintes da Prefeitura do Recife sob o nº 072.836-5 e no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob o nº 92.693.118/0036-90, que teve lavrada contra si, em 20/06/2014, a Notificação Fiscal protocolada sob o nº 07.42284.014.

Inicialmente, a notificação foi pela falta de retenção e de recolhimento do Imposto sobre o Serviço - ISS, dos serviços enquadrados no item 4, exceto os subitens 4.22 e 4.23, e no subitem 10.01 da lista de serviços prevista no artigo 102, da Lei 15.563/91, fls 03/84 CAF 2º, que o mesmo era obrigado a reter e não reteve conforme determinação do art. 111, VII, da Lei 15.563/91.

Desta feita, pelo não cumprimento da obrigação legal foi aplicada a multa prevista no art. 134, VIII, da Lei 15.563/91, ficando sujeita à penalidade de 40% (quarenta por cento) do valor do tributo devido.

O lançamento fiscal foi impugnado por meio de defesa tempestivamente interposta, fls 102/283 CAF 2º.

A auditora notificante, no dia 25/08/2014, se pronunciou nos autos, fls 285/286 CAF 2º, ratificando seus termos.

No dia 28/08/2014, o processo foi encaminhado do CAF 1º Instância para Unidade de Fiscalização Tributária – UFT, por solicitação, fl 290 CAF 2º.

No dia 01/09/2014, a auditora notificante faz um termo de reformulação alterando a descrição da infração. A infração deixa de ser por ISS fonte não retido e não recolhido, multa de 40%, art. 134, VIII da Lei 15.563/91 e passa a ser por ISS fonte retido e não recolhido, multa de 100%, art. 134, IX da Lei 15.563/91, fls 291/293 CAF2º.

No dia 02/09/2014, o processo foi encaminhado da UFT para o CAF 1º Instância. Foi aberto novo prazo de defesa ao contribuinte e o mesmo apresentou nova defesa no dia 01/10/2014, fls 316/380 CAF2º.

No dia 28/10/2014, a auditora notificante se pronuncia nos autos sobre a defesa vinculada a reformulação da notificação fiscal nº 07.42284.0.14, fls 391/392 CAF2º, mantendo os termos da reformulação.

No dia 27/03/2015 o gestor do CAF solicita a Unidade de Fiscalização Tributária – UFT, com base na portaria nº 072/2013, fl 397, que seja feita a Comunicação Fiscal Municipal ao Ministério Público – CONFIMMP.

A auditora notificante no dia 07/04/2015 faz a referida CONFIMMP e anexa aos autos, fls 398/402 CAF2º.

O processo é encaminhado para o julgador na 1º Instância do CAF, que apresenta seu voto no dia 19/04/2017, fls 507/512 CAF2º.

O julgador de 1º instância rejeita os pedidos do contribuinte e julga procedente a notificação fiscal e aplica a multa prevista no art. 134, VIII, da Lei 15.563/91, multa de 40%.

O Julgador não submete a decisão ao reexame necessário.

O contribuinte é notificado da decisão no dia 27/04/2017, fl 521, e apresenta recurso voluntário, fls 523/552 CAF2º, de forma tempestiva.

Em apertada síntese o peticionário renova os argumentos apresentados na 1º Instância:

I – Da impossibilidade da sujeição de uma empresa seguradora especializada em saúde à regra da responsabilidade tributária por serviços prestados aos segurados;

II – Inexistência de relação jurídica da recorrente com os lançamentos e os prestadores de serviços citados na autuação.

Por fim, requer a reforma da decisão de 1º instância para julgar improcedente a notificação fiscal.

Requer, ainda, a sustentação oral quando do julgamento e que a intimação seja exclusivamente na pessoa do advogado Luiz Gustavo A. S Bichara, endereço eletrônico intimacoestributarionovocpc@bicharalaw.com.br, que tem escritório sediado à avenida Chebid Jafet, 222, bloco D, 2º andar, conjunto 21, Vila Olimpia, São Paulo, CEP 04551-065.

Vieram-se, então, os autos conclusos, para julgamento do referido recurso.

É o relatório.

C.A.F. Em 25 de julho de 2017.

**CARLOS AUGUSTO CAVALCANTI DE CARVALHO
RELATOR**

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL-CAF
PROCESSO/NOTIFICAÇÃO FISCAL Nº 07.42284.0.14
RECORRENTE: BRADESCO SAÚDE S/A
RECORRIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO
FISCAL – 1ª INSTÂNCIA –
JULGADOR – ROBERVAL ROCHA
FERREIRA FILHO
RELATOR: JULGADOR: CARLOS AUGUSTO
CAVALCANTI DE CARVALHO

VOTO DO RELATOR

Recebo o recurso voluntário em cumprimento ao disposto no art.10, inciso II, da Lei municipal nº 18.276, de 02/12/2016.

Trata-se de recurso voluntário a notificação fiscal em que a seara principal está na obrigação da seguradora de saúde de reter e recolher o ISS para os serviços enquadrados no item 4, saúde, assistência médica e congêneres e do subitem 10.1 agenciamento e corretagem.

Antes de analisarmos o mérito da questão, verifica-se a omissão no relatório do julgamento de 1º Instância, que não faz nenhuma referência a reformulação efetuada pela auditora, fls 291/293 CAF2º, momento em que houve a alteração do enquadramento, a infração deixa de ser por ISS fonte não retido e não recolhido, multa de 40%, art. 134, VIII da Lei 15.563/91 e passa a ser por ISS fonte retido e não recolhido, multa de 100%, art. 134, IX da Lei 15.563/91, *in verbis*:

RELATÓRIO

BRADESCO SAÚDE S.A., CNPJ **92.693.118/0036-90**, CMC **072.836-5**, já qualificada no processo administrativo, protocolou impugnação total contra lançamento constante na Notificação Fiscal nº **07.42284.0.14**.

A notificação versa sobre Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) que deveria ter sido retido na fonte pelo responsável tributário (impugnante) e recolhido aos cofres públicos.

A falta de retenção e, por conseguinte, do respectivo recolhimento, ensejou a notificação do responsável tributário para adimplir os valores junto ao fisco municipal.

A motivação da notificação fiscal foi o descumprimento às regras de responsabilidade tributária encartadas no art. 111, inciso VII do Código Tributário do Município do Recife – CTMR, Lei Municipal 15.563/1991.

O lançamento tributário foi impugnado por meio de defesa protocolada tempestivamente.

Observa-se nos procedentes informados no julgamento casos em que o ISS fonte deveria ser retido e não foi recolhido, inclusive o julgador informa que são casos idênticos, fl 508CAF2º, ressaltando apenas a mudança no enquadramento no art. 111, da Lei 15.563/91, *in*

verbis:

1. AUTO DE INFRAÇÃO. ISS FONTE NÃO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. PROCEDENCIA.
2. A lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação (ART. 128, CTN).
3. São responsáveis pela retenção na fonte e recolhimento do imposto as empresas seguradoras, em relação aos serviços de remoção de doentes, serviços de hospitais, clínicas, sanatórios, laboratórios de análises, ambulatorios, prontos socorros, manicômios, casa de saúde, de repouso, e de recuperação, clínicas de radioterapia, eletricidade médica, ultra-sonografia, radiologia, tomografia e congêneres (art. 111, III, "I" da Lei 15.563/91).
4. O tomador do serviço que não efetuar a retenção na fonte a que está obrigado, recolherá o valor correspondente ao imposto não descontado, acrescido de multa, juros e correção monetária, se for o caso (art. 111, § 2º da Lei 15.563/91).
5. Recurso voluntário recebido. Decisão confirmada a unanimidade.
(Conselho de Recursos Fiscais, Acórdão nº 117/2003, de 14.5.2003, Conselheira Maria do Socorro Melo Bezerra da Fonseca)

O caso dos autos é idêntico ao dos precedentes ventilados, apenas ressaltando que o embasamento legal destes últimos diferia, até porque houve atualizações legislativas que renumeraram algumas disposições deste artigo 111 do CTMR.

Verifica-se, ainda, na conclusão do julgamento a imposição da penalidade do art. 134, inciso VIII da Lei 15.563/91, que é a penalidade imposta para o ISS que deveria ser retido e não recolhido. Não foi aplicada a penalidade do ISS retido e não recolhido, que é do art. 134, inciso IX da Lei 15.563/91.

Desta feita, entende-se que devido a dúvida existente referente qual notificação foi analisada pelo julgador, se a notificação original ou a notificação reformulada, e sabendo das diferentes consequências da aplicação da penalidade do art. 134, inciso VIII ou art. 134, inciso IX, no campo pecuniário e penal, entende-se pela impossibilidade de análise do mérito do julgamento, haja vista que a confusão no julgamento da 1º instância não garante ao contribuinte o correto direito fundamental do contraditório e ampla defesa.

Posto isso, voto para que seja anulado o julgamento da 1º Instância, e que o processo seja devolvido para a mesma, a fim de que seja realizado um novo julgamento, pois o relatório, fundamentação e conclusão do julgamento de 1º instância estão relacionados com notificação original e não fazem referência a notificação reformulada.

É como voto.

C.A.F., em, 10 de agosto de 2017.

**CARLOS AUGUSTO CAVALCANTI DE CARVALHO
RELATOR**