



ESTADO DO PIAUÍ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TERESINA
SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS
CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO MUNICÍPIO DE TERESINA

RECURSO VOLUNTÁRIO – 043.78818/13, 043.78822/13, 043.78821/13, 043.78824/13, 043.78825/13 e 043.78820/13

AUTOS DE INFRAÇÃO Nº 2010/000756 e 2010/000757 –ISS PRÓPRIO - NÃO RECOLHIMENTO

AUTOS DE INFRAÇÃO Nº 2010/000792 e 2010/000794 – ISS FONTE -NÃO RETENÇÃO

AUTOS DE INFRAÇÃO Nº 2010/000754 e 2010/000755 – DMS – FALTA DE INFORMAÇÕES

CONTRIBUINTE: CAIXA DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERV DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - CAPESESP

CNPJ: 30.036.685/0016-73 **CMC:** 050.510-2

RELATORA: CASSANDRA SOUSA SILVEIRA TOMAZ

RELATÓRIO

Analisa-se recurso voluntário interposto pelo contribuinte acima qualificado em razão da decisão de primeira instância administrativa nº 184/13, que julgou procedentes os Autos de Infração nº 2010/000756, 2010/000757, 2010/000792, 2010/000794, 2010/000754 e 2010/000755.

A ação fiscal foi realizada com o objetivo de verificar o cumprimento de obrigação principal e acessória relativa ao ISS e Taxas, abrangendo o período de março de 2005 a dezembro de 2009.

O contribuinte exerce atividade de operação de plano de saúde e não declarou qualquer receita obtida com a prestação de serviços durante o período fiscalizado e não fez o recolhimento do ISS próprio.

O contribuinte impugnou, em primeira instância administrativa, todos os autos de infração lavrados, argumentando que:

- com relação ao ISS próprio ocorreu a decadência do direito de constituição do crédito referente aos meses de março a junho de 2005; seu objeto social é a autoadministração de plano de benefícios assistenciais, que visam ao gerenciamento de plano de saúde na modalidade autogestão; não vende plano de saúde nem qualquer tipo de serviço; não tem fins lucrativos e é constituída sob a forma de entidade fechada de previdência complementar; o fiscal arbitrou o valor da base de cálculo de forma errada, pois devia ser baseada nos valores pagos pelos beneficiários no município de Teresina, descontados os valores repassados aos prestadores de serviços; o fisco exige o pagamento do ISS incidente sobre os valores recebidos de seus associados, apesar desses valores não estarem sujeitos a essa incidência; todo o valor recebido de associados é usado para pagar profissionais e estabelecimentos que atenderam os beneficiários; é classificada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS na modalidade autogestão; faz o cálculo anual estimado das despesas que serão rateadas entre os associados para determinar a contribuição mensal; suas atividades não estão incluídas nos itens 4.22 e 4.23 da lista de serviços do ISS, já que não vende planos de saúde com objetivo de lucro; conforme jurisprudência de tribunais superiores suas atividades não são serviços e não tem incidência do ISS; as atividades que desenvolve assemelham-se às atividades das cooperativas médicas conforme se infere do conceito legal de ato cooperado, assim se a cooperativa está isenta dos tributos sobre os atos cooperativos, a autuada também está; é regida pela Lei Complementar nº 109/2001, que veda a incidência de qualquer tributo sobre as contribuições que recebe dos associados; requer a conversão do julgamento em diligência para que seja realizada a perícia para a correta apuração da base de cálculo.
- com relação aos autos aplicados pela não retenção do ISS Fonte alega que ocorreu a decadência do período de março a junho de 2005; que reteve e recolheu o ISS sobre o valor pago aos seus prestadores de serviços, após a glosa de parte de valores que não correspondiam à efetiva prestação de serviços; fazia a retenção e o pagamento do ISS sobre os valores líquidos pago aos prestadores; tal procedimento tem como base o art. 7º da Lei Complementar nº 116/2003; requer a realização de perícia para que sejam analisadas as notas fiscais/faturas e glosas feitas.
- com relação aos autos pela falta de informações na DMS, o contribuinte alega a decadência para o período de março a junho de 2005; que suas atividades não estão sujeitas à incidência do ISS, por isso não existem valores do imposto a serem informados através de DMS; inexistem divergências entre as notas fiscais emitidas pelos prestadores de serviços e os valores pagos.

A primeira instância administrativa julgou procedente todos os autos de infração lavrados e apresentou os seguintes fundamentos:

- a impugnante é uma entidade fechada de previdência complementar, constituída sob a forma de sociedade civil, sem fins lucrativos, com objetivo de instituição e execução de planos de benefícios de caráter previdenciário; constituição de pecúlios que se pagarão na forma e condições estabelecidas no regulamento específico e manutenção de benefícios assistenciais à saúde.
- é remunerada mediante contribuição mensal dos participantes dos seus planos de benefícios.
- não cabe a regra imunizante do art. 150, VI, “c”, da Carta Magna em vigor, conforme entendimento simulado pelo STF (Súmula 730).
- sua atividade está prevista na lista de serviços do ISS, item 4, subitem 4.23, da Lei Complementar nº 3.254/03 e no mesmo item e subitem da Lei Complementar nº 3.606/06.



ESTADO DO PIAUÍ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TERESINA
SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO MUNICÍPIO DE TERESINA

- a necessidade de arbitramento da base de cálculo decorreu, de acordo com o Termo Final de Fiscalização nº 2010/000159A, em virtude de o sujeito passivo, apesar de intimado para tal, não ter apresentado a documentação acerca da receita bruta auferida no período fiscalizado, fato esse não contestado pelo mesmo em sua peça impugnatória.

- o arbitramento foi efetuado e o sujeito passivo, em relação a este, requer que sejam descontados dos valores pagos pelos associados/beneficiários, aqueles repassados aos profissionais e estabelecimentos credenciados. A legislação tributária não prevê dedução de despesas para os serviços prestados pelo sujeito passivo. A receita foi corretamente arbitrada pelo auditor fiscal, não cabendo a dedução dos valores referentes ao pagamento dos serviços prestados pelos profissionais de saúde contratados pelo sujeito passivo, por falta de previsão legal. Isso implica que descabe o pedido de conversão do julgamento em diligência para apurar a base de cálculo, uma vez que tal apuração ocorreu dentro dos ditames legais.

- ocorreu omissão da parte do sujeito passivo que não apresentou, no curso da ação fiscal, os dados fisco-contábeis relativos à receita bruta auferida, os quais também não foram apresentados em sede de impugnação.

- inoportuna a equiparação que o impugnante postula de sua atividade com a das cooperativas. As cooperativas não recebem a incidência do ISS quando praticam os chamados atos cooperados, os quais se configuram quando há serviço prestado pela cooperativa em favor do próprio associado, fato esse que se equipara tal serviço, para fins tributários, ao serviço prestado em benefício próprio, o que de plano impossibilita, juridicamente, a incidência da norma tributária do ISS sobre os serviços que caracterizam tais atos. As cooperativas podem fornecer bens e serviços a terceiros não associados, realizando os chamados atos não cooperativos, que devem ser tributados. Incidirá ISS sobre os atos não cooperados praticados por cooperativa.

- a ausência de lucro na prestação de serviço não é fator impeditivo da incidência do ISS, uma vez que, por disposição legal, essa se configura independentemente do resultado financeiro da atividade, ou do pagamento ou não do preço do serviço, porque se considera ocorrido o seu fato gerador, no momento da prestação do serviço, tudo de acordo com os artigos 89 e 91 (incisos IV e V) da Lei Complementar nº 3.606/06.

- não procede a alegação de que a Lei Complementar nº 109/01 veda a incidência de tributo sobre as contribuições dos associados, porque a competência tributária é de matriz constitucional, não podendo uma lei complementar alterá-la.

- os autos de infração aplicados pelo não recolhimento do ISS retido de terceiro, dito ISS Fonte, são plenamente devidos, uma vez que o sujeito passivo não apresentou a documentação comprobatória relativa às glosas que ele afirma terem ocorrido, seja durante a ação fiscal seja em sede de impugnação (art. 528 da Lei Complementar nº 3.606/06). Dessa maneira, não tendo o impugnante carreado aos autos o substrato probatório que poderia exonerá-lo das infrações aplicadas, os autos são procedentes.

- os autos de infração relativos à DMS são cabíveis, pois não se sustentam os argumentos do sujeito passivo para combatê-los, haja vista que sua atividade é tributável pelo ISS, portanto, surge a obrigação acessória de declaração das informações exatas sobre os serviços prestados e tomados, nos termos da Lei Complementar nº 3.255/03 e 3.606/06 e dos Decretos Municipais nº 5.862/04 e 7.232/07.

- com relação a decadência tributária arguida pelo contribuinte para o período de março a junho de 2005, necessário consignar que, tratando-se de tributo lançado por homologação, em que não houve pagamento por parte do sujeito passivo, incide a regra do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, assim, constata-se que não houve a decadência tributária.

O contribuinte apresentou recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes do Município de Teresina contra todos os autos de infração lavrados, conforme processos nº 043.78818/13, 043.78822/13, 043.78821/13, 043.78824/13, 043.78825/13 e 043.78820/13.

Nos processos nº 043.78818/13 e 043.78820/13 constam os recursos voluntários contra os Autos de Infração nº 2010/000756 e 2010/000757, respectivamente, (ISS próprio – não recolhimento), onde o contribuinte contesta a decisão de primeira instância administrativa e requer o provimento do recurso para reforma da decisão recorrida (Decisão nº 184/2013), afastando a cobrança lançada no referido auto de infração com base, em síntese, nas alegações a seguir apresentadas, entretanto, pede que, caso a cobrança não seja afastada, que o julgamento seja convertido em diligência para que seja realizada perícia visando a apuração correta da base de cálculo do ISS, que deve ser feita com base nos valores vertidos à recorrente somente pelos seus beneficiários residentes no município de Teresina, descontados os valores repassados aos terceiros prestadores de serviços:

- ao contrário do que afirma a decisão recorrida, se aplica o art. 150 do CTN, que em seu caput faz referência expressa aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. O art. 173 do CTN citado pela decisão recorrida é aplicável a outras formas de lançamento dos tributos (argumento apresentado apenas no Processo nº 043.78818/13).

- a recorrente não é empresa vendedora de planos de saúde, o que afasta a aplicação das Leis Complementares nº 3.254/03 e 3.606/06, item 4, subitem 4.23.

- a recorrente é, na verdade, associação sem fins lucrativos qualificada como entidade fechada de previdência complementar, cujo objeto social é a auto-administração de planos benefícios assistenciais, que visam o



ESTADO DO PIAUÍ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TERESINA
SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO MUNICÍPIO DE TERESINA

gerenciamento de planos de saúde na modalidade autogestão, conforme normativos expedidos pela ANS – Agência Nacional de Saúde anexados à impugnação e, por essa razão, as contribuições recebidas de seus associados não podem sofrer a incidência do ISS.

- a recorrente não tem fins lucrativos e conforme jurisprudência dos tribunais superiores, principalmente STF e STJ, somente atividades que revelam conteúdo econômico e tem caráter negocial (fins lucrativos) estão sujeitas à incidência do ISS.

- a base de cálculo foi apurada de forma errada, pois o fiscal arbitrou seu valor com base nas médias das despesas efetuadas pela recorrente junto a sua rede credenciada (pessoas prestadoras de serviços), quando, na verdade, deve utilizar como base de cálculo os valores vertidos à recorrente pelos seus beneficiários residentes no município de Teresina-PI, descontados os valores repassados aos terceiros prestadores de serviços.

O contribuinte apresentou recursos voluntários contra os Autos de Infração nº 2010/000794 e 2010/000792 (ISS Fonte – não retenção), conforme Processos nº 043.78822/13 e 043.78821/13, respectivamente, onde afirma que a Decisão nº 184/13 não merece prosperar, com base nos seguintes argumentos:

- ao contrário do que afirma a decisão recorrida, se aplica o art. 150 do CTN, que em seu caput faz referência expressa aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. O art. 173 do CTN citado pela decisão recorrida é aplicável a outras formas de lançamento dos tributos (argumento apresentado somente no recurso constante no Processo nº 043.78821/13).

- apresentou a documentação solicitada pelas autoridades fiscais. O que não foi aceito pelo fisco. Por isso, faz-se necessária a realização de diligência para que os documentos sejam analisados.

- reteve e recolheu o ISS sobre o valor pago às pessoas que prestaram serviços a ela (terceiros), incidente sobre o valor efetivamente pago a esses terceiros, ou seja, após a emissão da fatura por parte do prestador de serviços. A recorrente glosava parte desse valor que não correspondia à efetiva prestação dos serviços e calculava o ISS sobre o valor já glosado.

- solicita a realização de perícia para que possam ser analisadas todas as notas fiscais/faturas e as glosas feitas no pagamento das faturas, tendo em vista a grande quantidade de notas fiscais e/ou faturas emitidas pelas pessoas que prestam serviços à recorrente.

Os recursos voluntários constantes nos Processo nº 043.78824/13 e 043.78825/13 contestam o Auto de Infração nº 2010/000754 e 2010/000755, respectivamente, (DMS – Falta de informações). O recorrente afirma que a Decisão nº 184/13 não merece prosperar, pelos seguintes motivos:

- ao contrário do que afirma a decisão recorrida, se aplica o art. 150 do CTN, que em seu caput faz referência expressa aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. O art. 173 do CTN citado pela decisão recorrida é aplicável a outras formas de lançamento dos tributos (argumento apresentado somente no recurso constante no Processo nº 043.78824/13).

- a recorrente não é empresa vendedora de planos de saúde, o que afasta a aplicação das Leis Complementares nº 3.254/03 e 3.606/06, item 4, subitem 4.23.

- a recorrente é, na verdade, associação sem fins lucrativos qualificada como entidade fechada de previdência complementar, cujo objeto social é a auto-administração de planos benefícios assistenciais, que visam o gerenciamento de planos de saúde na modalidade autogestão, conforme normativos expedidos pela ANS – Agência Nacional de Saúde anexados à impugnação e, por essa razão, as contribuições recebidas de seus associados não podem sofrer a incidência do ISS.

- as atividades da recorrente não estão sujeitas à incidência de ISS e, por essa razão, não existem valores do imposto a serem informados às autoridades fiscais do município de Teresina através da DMS, inexistindo erro ou falta de informação a serem punidos pela multa lançada no auto de infração.

- inexistem divergências entre as notas fiscais emitidas pelos terceiros prestadores de serviços e os valores pagos.

É o relatório.

Teresina, 27 de agosto de 2014.

Cassandra Sousa Silveira Tomaz
Conselheira Relatora