

RECURSO VOLUNTÁRIO: PROCESSO Nº043.02232/13

AUTO DE INFRAÇÃO: Nº2011/000931, 2011/000932, 2011/000933, 2011/000997, 2011/000998 2 2011/000999.

RECORRENTE: LUIS OTÁVIO DE GÓES, CPF: 284.052.344-20/ CMC: 105.625-5

RECORRIDA: SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo recorrente em face da decisão 011/2013 da lavra do Ilmo. Sr. Secretário Municipal de Finanças que julgo improcedente a solicitação de reconsideração do indeferimento de restituição, referente ao ISS Pessoa Física retido na fonte correspondente ao período de janeiro/2006 a abril/2011 (processos Nº 043.23767/11 e 043.27975/11).

Em primeira instância, o recorrente alegou que:

1. Ingressou com pedido de restituição do ISSQN referente às retenções efetuadas pela Fundação Municipal de Saúde de Teresina-PI no período de janeiro/2006 a abril/2011, pelo fato de ser prestador de serviços, como pessoa física, junto à FMS e, o mesmo, foi deferido conforme Termo Final de Fiscalização nº 2011/000865ª.
2. Que em 01 de novembro de 2011, o Fisco Municipal optou por negar o direito de restituição do ISSQN anteriormente concedido sob a argumentação de que o ISSQN não incide sobre serviços prestados em relação de emprego formal, onde o recorrente tem contrato e trabalho com o Hospital São Paulo LTDA, não havendo restituição, pois o mesmo tem vínculo empregatício com o hospital e presta serviços como pessoa jurídica (sócio da empresa), para o mesmo.
3. A fiscalização Municipal resolveu fiscalizar a empresa CLINICARDIO SERVIÇOS MÉDICOS ASSOCIADOS ESPECIALIZADOS EM CIRURGIAS DO CORAÇÃO S/C, pessoa jurídica do qual é sócio o recorrente, lavrando os autos de infração acima citados.
4. Que concorda com os valores exigidos nos autos, contudo requer que sejam abatidos do total do crédito que a ele deve ser restituído, nos termos do Termo Final de Fiscalização nº 2011/000865ª.
5. Alega que existe ausência de motivação do ato administrativo que negou o pedido de restituição.

6. Que existe relação de emprego entre o recorrente e a FMS, conforme declarações de imposto de renda e demonstrativos de pagamento efetuados pela FMS ao longo do período de 2006 a 2011 (anexos ao processo).
7. Demonstrado a existência de contrato de trabalho, jamais poderia ocorrer a retenção na fonte do ISSQN, uma vez configurado a relação de emprego, não há hipótese de incidência do ISSQN.
8. Uma vez demonstrada a ausência de motivação, não há de se considerar o ato administrativo que indeferiu o pedido de restituição, devendo ser mantido integralmente o Termo Final de Fiscalização nº 2011/000865ª.
9. Proceder o encontro de contas entre os valores devidos nos autos de infração nº 2011/000931, 932, 933, 997, 998 e 999 lavrados em face da pessoa jurídica a qual o recorrente é sócio, devendo ser restituído somente a diferença.

Em pronunciamento fiscal, a Ilmo. Auditor Fiscal, nas fls. 43 e 44 do processo nº 043-40963/2011, declarou que qualquer ação fiscal poderá ser repetida, em relação a um mesmo fato, enquanto não prescrito o direito de lançar o tributo ou a imposição de penalidade, conforme art. 426 da lei complementar nº 3.606/2006. Declara, ainda, que o contribuinte Luiz Otávio de Góes não possuía inscrição municipal como autônomo no período de 2006 a abril de 2011, estando em desacordo com o art. 139 da lei 3.606/2006, somente vindo a solicitar sua inscrição como pessoa física em 15 de abril de 2011.

O auditor afirma que de acordo com o art. 102, § 4º, I, da lei 3.606/2006, são responsáveis quanto à retenção e o recolhimento do ISS, ainda que alcançadas por imunidade ou isenção tributária, as pessoas jurídicas de direito público ou privado, quando efetuarem pagamento de serviços a pessoa física que não comprove a inscrição no CMC e que não apresente a Certidão Negativa de Débitos Municipais. Além disso, o recorrente tem contrato de trabalho firmado com o Hospital São Paulo e não com a FMS, como alegado em sua defesa. Sem direito à restituição, pois não há vínculo empregatício com a FMS, não tem inscrição municipal no período que pleiteia a restituição e não recolheu ISS como profissional autônomo.

Em decisão de primeira instância de nº 011/2013, o Ilmo. Sr. Secretário Municipal de Finanças de Teresina, decidiu pela improcedência do pedido e a manutenção do indeferimento da solicitação de restituição do ISSQN, mantendo-se também os autos de infração enumerados acima, baseado no parecer da JPFD nº 104/2012 que constatou não haver razão ao sujeito passivo, já que não houve retenção indevida na

fonte por parte da FMS no período pleiteado. Retenção esta, em consonância com o art. 119, § 1º, I, § 5º, I da lei 1.761/1983 em vigor até 31.03.2007 e com o art. 102, “caput”, I, e § 4º, I, da lei 3.606/2006 ora em vigor.

Inconformado, o recorrente apresenta Recurso Voluntário junto ao Conselho de contribuintes, requerendo o conhecimento e solicitando a reforma da decisão nº 011/2013, sob as alegações já descritas em primeira instância, quanto ao pedido de restituição de ISSQN retido na fonte pela FMS, para que seja feito o devido encontro de contas com os autos de infração lavrados em face da pessoa jurídica a qual o recorrente é sócio, devendo ser restituído somente a diferença.

É o relatório.

Teresina(PI), 26 de julho de 2013.

Rogério Neiva Franco Guimarães
Conselheiro Relator