

RECURSO VOLUNTÁRIO: PROCESSO Nº043.02232/13

AUTOS DE INFRAÇÃO: Nº2011/000931, 2011/000932, 2011/000933, 2011/000997, 2011/000998 e 2011/000999.

RECORRENTE: LUIZ OTÁVIO DE GÓES

CPF: 284.052.344-20 /CMC: 105.625-5

RECORRIDA: SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por Luiz Otávio de Goes em face da Decisão nº 011/2013 de primeira instância, proferida pelo Secretário Municipal de Finanças, que julgou improcedente o pedido de reconsideração do indeferimento de restituição do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN recolhido pelo recorrente, por não haver retenção indevida do imposto municipal por parte da Fundação Municipal de Saúde – FMS, no período de janeiro/2006 e abril/2011.

No processo administrativo nº 043.02232/13 à fl. 29, consta a solicitação de realização de diligência, oficiando-se a Fundação Municipal de Saúde – FMS, para que esta informe o vínculo jurídico existente entre a entidade e o recorrente, Luiz Otávio de Goes, através do despacho nº 01/2013- PGM/CCMT.

Ocorre que, não foi apresentada qualquer resposta ao Ofício nº 107/2013, expedido pelo Conselho de Contribuintes, em atenção a tal solicitação.

Desta forma, passamos a analisar o presente Recurso Voluntário com base apenas nos elementos constantes nos autos.

Primeiramente, vale frisar que inexistente qualquer questionamento quanto às autuações lavradas em face da empresa Clinicardio Serviços Médicos Associados Especializados em Cirurgias do Coração S/C, pessoa jurídica da qual o recorrente é sócio, havendo controvérsia, apenas, quanto à possibilidade de incidência do ISSQN sobre a prestação de serviços médicos e ao eventual direito de compensação do imposto restituído com débitos da pessoa jurídica da qual o recorrente é sócio.

O recorrente, em sede de recurso voluntário, alega a ausência de motivação do ato administrativo que negou o pedido de restituição do Imposto Sobre Serviços de Qualquer natureza – ISSQN. Ocorre que, facilmente constata-se no Termo Final de

Fiscalização nº 2011/000865^a, à fl. 02 do processo nº 043.34794/2011, constar expressamente que “Fica ressalvado que qualquer ação fiscal poderá ser repetida, em relação ao mesmo fato, ou período de tempo, enquanto não prescrito o direito de proceder lançamento do tributo ou a imposição de penalidade (Art. 426 da Lei nº 3606/2006)”. Acrescenta-se que qualquer ação fiscal poderá ser repetida mediante ato específico das autoridades competentes. O novo procedimento fiscal que indeferiu o pedido de restituição do ISSQN pessoa física retido na fonte foi determinado através da Ordem de Serviço nº 2011/001118.

Alega, ainda, haver uma relação de emprego entre o recorrente e a Fundação municipal de Saúde, sendo impossível a incidência do imposto municipal, ainda que inexistente contrato firmado entre ambos. Assim, requer que seja o imposto devolvido e compensado com o tributo e com as multas aplicadas à empresa Clinicardio Serviços Médicos Associados Especializados em Cirurgias do Coração S/C, pessoa jurídica da qual o recorrente é sócio, cujos processos administrativos de fiscalização e constituição do crédito tributário foram apensados.

Para que seja possível a solução da controvérsia, é imprescindível que seja identificado o vínculo jurídico existente entre o recorrente e a FMS, uma vez que não incide o tributo municipal sobre o serviço prestado por empregado.

Porém, apesar de oficiada a FMS, com o intuito de esclarecer o vínculo jurídico existente entre a entidade e Luiz Otavio deGoes, não foi apresentada qualquer resposta ao Ofício nº 107/2013, nem tampouco o recorrente junta aos autos qualquer documento que comprove tal condição. Seja contrato de trabalho,ou seja ato administrativo de nomeação para cargo público ou cargo de comissão. Pelo contrário, aduz expressamente que inexistente contrato firmado com a fundação municipal, apenas alegando que tal fato não impediria a caracterização da relação de emprego, haja vista que presente os requisitos desta, tais como habitualidade, subordinação e remuneração.

No processo administrativo nº 043. 40963/11, consta a relação de pagamentos efetuados pela fundação municipal a Luiz Otávio de Goes, por período, demonstrando, que tais pagamentos, sobre os quais incidiu o Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza – ISSQN, não são realizados mensalmente, existindo meses que não constam quaisquer pagamentos, enquanto outros o foram realizados mais de uma vez. Concluindo-se que os pagamentos foram realizados de acordo com cada procedimento realizado pelo recorrente, ou seja, em razão de cada serviço prestado para a Fundação Municipal de

Saúde – FMS, em caráter autônomo, o que afastaria os requisitos da personalidade, subordinação e habitualidade, necessários para a configuração da relação de emprego.

Assim, demonstra-se configurada a prestação de serviços de saúde e assistência médica, enquadrados no item 4 da lista de serviços anexa ao Código Tributário Municipal, sendo perfeitamente devida e retenção do imposto pela fundação municipal, não sendo passível de restituição o imposto recolhido e, conseqüentemente, qualquer compensação tributária.

Portanto, diante do exposto, voto pelo conhecimento e não provimento do Recurso Voluntário em epígrafe, devendo ser mantida, integralmente, a Decisão nº 011/2013, que julgou improcedente o pedido de reconsideração do indeferimento de restituição do Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza – ISSQN recolhido pelo recorrente.

Teresina, 30 de outubro de 2014.

ROGÉRIO NEIVA FRANCO GUIMARÃES

Conselheiro Relator