

CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES DE UBERABA

PA: 28100/2012

Recorrente: **BENEMED LTDA – CNPJ 17.070.795/0001-07**

Recorrido: Fazenda Municipal de Uberaba

Relatora: DEBORA OLIVEIRA TORRES

VOTO VISTA

CONSELHEIRA: MARCIA RODRIGUES AVEIRO MASSON

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Acompanho a decisão da relatora em receber o recurso.

VOTO

Trata-se de impugnação contra a decisão do Município de Uberaba referente ao não enquadramento para recolhimento do ISSQN por alíquotas fixas, conforme preconiza os §§ 1º e 3º, do art. 9º do Decreto Lei 406/68 e Legislação Municipal.

A RECORRENTE APRESENTOU AO FISCO

- Contrato de Constituição
- Registro no Conselho Federal de Medicina dos Sócios
- Relação de trabalhadores constantes no arquivo SEFIP

O AUDITOR FISCAL FEZ AS SEGUINTE PONTUAÇÕES SOBRE A EMPRESA (fls. 42 a 44):

- foi constituída sob a forma limitada,
- exerce suas atividades dentro do Hospital Beneficência Portuguesa (sala de acolhimento);
- existe apenas para a remuneração dos serviços prestados ao hospital;
- de acordo com a clausula oitava do contrato social, ao término do exercício social, será levantado o resultado econômico, cabendo aos sócios, na proporção de suas quotas, os lucros ou perdas apuradas;

CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES DE UBERABA

- a administração da sociedade é exercida exclusivamente por um sócio (clausula sétima), sendo que este também é proprietário de 100 cotas das 700 que compõe o capital social;

Mediante estas pontuações, o Auditor Fiscal concluiu por uma evidente estrutura organizacional voltada ao fim econômico: com limitação da responsabilidade dos sócios conforme a responsabilidade ao valor das quotas de cada sócio; que os usuários (clientes) buscam os serviços pelo Hospital e não pelo nome dos profissionais; que ao final de cada exercício social será levantado o resultado econômico, cabendo aos sócios, na proporção de suas quotas, lucros ou perdas; que a administração da empresa é exercida exclusivamente por um sócio. Situações estas que classificam a sociedade como empresária, retirando o caráter personalíssimo da prestação de serviços e a responsabilidade pessoal. Portanto opinando pelo Indeferimento do pedido de enquadramento no regime ISS-fixo.

Após o parecer da Procuradoria Geral do Município, o Secretário de Fazenda decidiu pela improcedência do pedido por falta de amparo legal.

A empresa apresentou o recurso (fls. 66 a 72) que foi recebido pelo Presidente do Conselho de Contribuintes, fazendo as alegações, entre as quais citamos:

Que prestam serviços nas dependências do Hospital Beneficência Portuguesa; que os sócios são todos médicos e que prestam serviços de atendimento profissionais a pacientes conforme a especialidade. Esclarece que o exercício da profissão médica é exercido de forma pessoal, por cada profissional, cada um em sua especialidade, respondendo pessoalmente pelos serviços prestados ao paciente, quer esteja internado ou atendimento ambulatorial e que em diversas ocasiões é necessário a intervenção de mais de um profissional para atendimento do paciente. Citou jurisprudências sobre o recolhimento do ISS, valor fixo.

É cediço, conforme a definição do voto da nossa nobre colega, que para o enquadramento no recolhimento do ISS pelo valor fixo, sociedade de profissionais, cada profissional responde pessoal e ilimitadamente pelos atos praticados. Tudo isto de conformidade com os §§ 1º e 3º do Decreto Lei 406/68 também citado pela relatora.

CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES DE UBERABA

NECESSÁRIO ENTÃO, ANALISAR O CONTRATO SOCIAL NOS SEUS ELEMENTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS.

De tudo que foi analisado pelo auditor fiscal no contrato social, que a empresa foi constituída sob a forma limitada, exerce suas atividades dentro do Hospital Beneficência Portuguesa (sala de acolhimento); existe apenas para a remuneração dos serviços prestados ao hospital; de acordo com a clausula oitava do contrato social, ao término do exercício social, será levantado o resultado econômico, cabendo aos sócios, na proporção de suas quotas, os lucros ou perdas apuradas; a administração da sociedade é exercida exclusivamente por um sócio (clausula sétima), sendo que este também é proprietário de 100 cotas das 700 que compõe o capital social; **ainda de imediato, podemos observar que a empresa está constituída com o escopo de lucro, onde há um administrador que prestará contas justificadas de sua administração (clausula oitava). Aqui está constatado que não haverá o recebimento de acordo com o trabalho individual de cada membro da empresa constituída, evidenciado o objetivo lucrativo.**

Podemos afirmar que a distribuição de lucros é incompatível com o tratamento diferenciado. Lucro é a remuneração do capital e representa a existência de atividade organizada. Mesmo que para a legislação tributária do Imposto de Renda permite-se que as sociedades de profissionais possam se organizar e distribuir lucro aos sócios, isentando-os da incidência do imposto de renda na pessoa física, uma vez que o imposto já fora tributado na pessoa jurídica, a norma tributária do ISSQN assim não o permite.

Observamos ainda na clausula décima segunda do Contrato de Constituição que diz:

“falecendo ou sendo interditado qualquer sócio, a sociedade continuará suas atividades com os herdeiros, sucessores e o incapaz. Não sendo possível ou inexistindo interesse destes ou dos sócios remanescentes o valor de seus haveres será apurado e liquidado com base na situação patrimonial da sociedade e data da resolução verificada em balanço especialmente levantado.”

De acordo com esta clausula está caracterizado mais um elemento empresarial da sociedade, não sendo observado o trabalho pessoal, visto que

CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES DE UBERABA

qualquer outra pessoa, mesmo sem a habilitação médica, poderá assumir a empresa na condição de sócio.

DIANTE DOS FATOS, incontestável que os elementos objetivos demonstram uma sociedade totalmente empresária e ainda que da análise dos elementos subjetivos, neste caso, conclui-se que os clientes procuram não o trabalho pessoal e sim o Hospital para o atendimento.

Assim, apresentamos decisões do STJ

SOCIEDADE LIMITADA. FINALIDADE EMPRESARIAL. NÃOINCIDÊNCIA O ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI N. 406/68. 1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência pacífica desta Corte, no sentido de que para fazer jus ao benefício disposto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/68, a empresa deve caracterizar-se como sociedade uniprofissional, o que não se compatibiliza com a adoção do regime da sociedade limitada, em razão do caráter empresarial de que se reveste este tipo social. Precedentes: AgRg no REsp 1031511/ES, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 9.10.2008; REsp 1057668/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4.9.2008. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 898.198/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 16/09/2009).

TRIBUTÁRIO – SOCIEDADES CIVIS – LABORATÓRIO – ISS –SOCIEDADE LIMITADA POR COTAS – FINALIDADEEMPRESARIAL – NÃO-INCIDÊNCIA DO § 3º DO ARTIGO 9º DODECRETO-LEI N. 406/68. 1. O STJ assentou o entendimento segundo o qual têm direito ao tratamento privilegiado do ISS as sociedades civis uniprofissionais, que têm por objeto a prestação de serviço especializado, com responsabilidade social e sem caráter empresarial, o que não é o caso dos autos. 2. As sociedades limitadas por cotas de responsabilidade inegavelmente possui caráter empresarial, o que as subtraem do benefício contido no art. 9º, § 3º, do DLn. 406/68. Agravo regimental improvido. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO (AgRg no REsp

CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES DE UBERABA

1031511/ES, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de
9.10.2008.)

CONSIDERANDO AINDA, O QUE A NOBRE COLEGA DIZ NO SEU
VOTO:

“Para evitar futuros aborrecimentos ou entendimentos diversos desta Conselheira, poderiam esses médicos transformar seu ato constitutivo em sociedade simples pura, artigo 997 do Código Civil de 2002, cuja responsabilidade dos sócios passará a ser subsidiária e ilimitada perante aos pacientes e obrigações sociais, civis, patrimoniais e tributárias.”

Portanto, de tudo analisado, concluo para divergir do voto da Conselheira Relatora, considerando que a empresa em questão não se enquadra nas hipóteses legais para o recolhimento do ISSQN de forma fixa de acordo com a Lei Complementar 343/2005, que alterou art. 53 da lei Municipal 4.388/89-CTM, restando claro o não preenchimento dos requisitos necessários para fazer jus ao tratamento privilegiado do ISS, conforme preconiza o art. 9º, § 3º do Decreto Lei 406/68, votando pela **improcedência** do recurso apresentado pela recorrente.

É como voto,

Uberaba, 09 de julho de 2013

Marcia Rodrigues Aveiro Masson
Conselheira