

| PROCESSO | DATA | RUBRICA | FOLHA |
|---------------|------------|---|-------|
| 030/60.403/10 | 13/12/2012 |  Valceia de Souza Duarte Mat. 226.514-R | 40 |

Senhor Presidente:

Trata-se de RECURSO interposto por Friburgão Park de Friburgo, inscrito no cadastro de contribuintes desta Secretaria, referente a Auto de infração baseado em arbitramento.

DO RECURSO

Alega a recorrente que o auto de infração em discussão substituiu outro, após impugnação; e que o atual seria mais gravoso, contrariando o princípio do *non reformatio in pejus*, segundo o qual aquele que recorre de um ato não pode ter como resultado uma decisão que o deixe em pior situação do que antes do recurso.

Informa que é optante pelo Simples Nacional, sendo incorreta a aplicação da alíquota de 5% prevista na legislação municipal no cálculo do tributo supostamente devido.

Defende não haver omissão de receita, e que teria emitido os documentos fiscais e procedido à escrituração corretamente, motivo pelo qual não haveria razão que justificasse o arbitramento.

Discorda da metodologia utilizada pelo fiscal ao efetuar o arbitramento, em especial quanto ao "reduzidor" de 30% da receita arbitrada.

Cóntesta a aplicação da multa de 50%, que teria caráter confiscatório e não se vincularia a qualquer descumprimento da legislação pelo recorrente, mas derivaria unicamente de ato da administração (opção pelo arbitramento).

CONSIDERAÇÕES

O recorrente é optante pelo Simples Nacional, estando sujeito à legislação que o rege, qual seja, a lei complementar nº 123/06. No entanto, e conforme prevê a mesma, pode o recorrente ser excluído, caso não cumpra as formalidades exigidas. Isto ocorrendo, volta o recorrente a se sujeitar às disposições da legislação municipal.

O fiscal de tributos informa que o recorrente emitia apenas uma nota fiscal, totalizando o movimento diário, que era então transcrito para o LAISS (Livro de apuração de ISS). Nenhum outro documento havia que pudesse corroborar os lançamentos, de modo que entendeu o fiscal por desconsiderar a documentação apresentada e realizar o arbitramento.

Assim procedeu, tendo efetuado pedido de exclusão do recorrente do Simples Nacional em 14/04/2010. Informa que os efeitos da medida alcançam a pessoa jurídica, ou seja, a matriz e suas filiais. A notificação foi realizada, tendo sido iniciado prazo para impugnação, em processo autônomo.

Previsto no CTN em seu artigo 148, o arbitramento objetiva possibilitar a definição da base de cálculo do tributo, na ausência de documentação hábil. Utilizou-se o fiscal dos valores dos serviços prestados pela recorrente, acrescido de um fator a fim de considerar a rotatividade na ocupação das vagas de estacionamento. De modo a respeitar a

| PROCESSO | DATA | RUBRICA | FOLHA |
|---------------|------------|--------------------------------------|-------|
| 030/60.403/10 | 13/12/2012 | NICOLA DE SOUZA D. MPL. 226.514-3 | 41 |

razoabilidade, aplicou um redutor, procedimento que resultou em uma base de cálculo 40% superior à informada pelo recorrente.

Saliente-se que, embora dispusesse de prazo para fazê-lo, o recorrente jamais apresentou qualquer documento que pudesse comprovar a veracidade dos valores informados no LAISS.

A retificação do auto, substituído por este em comento, se deu pela verificação, pelo fiscal, de que a base legal do primeiro estava incorreta. Não poderia a autuação se fundamentar na LC 123/06 tendo já sido o recorrente excluído do Simples Nacional. Daí a diferença na atualização dos valores, visto que, no Simples, há correção pela SELIC, ao passo que pela legislação municipal, a correção se deu pela UFNIT.

Estando o recorrente excluído do Simples, a alíquota aplicável é a de 5%, utilizada pelo fiscal, conforme legislação municipal. Da mesma forma, a multa é a prevista na lei municipal, não podendo o fiscal deixar de aplicá-la, tendo em vista o caráter vinculado de sua atividade.

De todo o exposto, e adotando o parecer do FCEA como parte desta análise, entendemos não ser possível acatar o Recurso.

É o que se apresenta na oportunidade.

FCCN, 13 de Dezembro de 2012.



Helton José Figueira
Representante da Fazenda



PREFEITURA DE
Niterói

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

| PROCESSO | DATA | RUBRICA | FOLHAS |
|---------------|----------|---------|--------|
| 030/60.403/10 | 31/05/10 | | 43 |

Amador de Souza Luiz
Mat. 226.514-R

Ao

Conselheiro Amauri Luiz de Azevedo para relatar.

FNPF, em 13 de dezembro de 2012.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE
27.003-2

[Handwritten signature in blue ink]



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

| PROCESSO | DATA | RUBRICA | FOLHAS |
|---------------|----------|--------------------------------------|--------|
| 030/60.403/10 | 31/05/10 | Márcia de Souza Duarte Mat. 514-9 | 43 |

**FRIBURGÃO PARK DE FRIBURGO LTDA
AUTO DE INFRAÇÃO N°. 01.149, DE 10 DE MAIO DE 2010**

EMENTA:- Prestação de serviços. Apuração da base de cálculo mediante arbitramento da base de cálculo do ISS. Lançamento que obedece aos dispositivos legais devendo ser mantido.

Senhor Presidente e demais Conselheiros,

Trata-se de Recurso Voluntário por Friburgão Park de Friburgo Ltda., contra decisão de Primeira Instância que indeferiu impugnação contra o Auto de Infração n°.01.149, de 10 de maio de 2010, que lançou o ISS referente a outubro de 2008 a dezembro de 2009, adicionado de multa fiscal.

Defesa apresentada dentro do prazo regulamentar.

Alega os seguintes pontos:

- que a autuação combatida decorre de procedimento de revisão do lançamento efetuado pelo Auto de Infração anteriormente cancelado. Em decorrência, emitiu-se novo Auto de Infração penalizando-o com majoração do tributo cobrado em relação ao Auto de Infração anterior, ocasionando a proibida **reformatio in pejus**;



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

| PROCESSO | DATA | RUBRICA | FOLHAS |
|---------------|----------|--|--------|
| 030/60.403/10 | 31/05/10 | Nírcia de Souza Duarte Mat. 226.514-8 | 44 |

- que a empresa Recorrente é optante pela tributação do Simples Nacional;
- que não existe omissão de receitas como alegada pela fiscalização;
- que ocorre ilegalidade do arbitramento da base de cálculo;
- que a multa de 50% na hipótese de arbitramento constitui violação em face da vedação de confisco;
- que ocorreu inconstitucionalidade no procedimento por não corresponder à multa aplicada a descumprimento de obrigação tributária acessória.

Nesta Instância a Recorrente repete os argumentos da Impugnação do lançamento. Sendo assim, passo ao voto:

Quanto à majoração do imposto lançado, tal fato decorreu da utilização da alíquota de 5% em face de ter sido a sua escrita desconsiderada por ocorrência de falta que motivou a sua exclusão do Simples Nacional.

Quanto ao arbitramento da base de cálculo encontra-se tal procedimento embasado no art., 148 do CTN e nos dispositivos do Código Tributário de Niterói.



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA


| PROCESSO | DATA | RUBRICA | FOLHAS |
|---------------|----------|--|--------|
| 030/60.403/10 | 31/05/10 | Nírcia de Souza Lima Mat. 228.574-8 | 45 |

Por seu turno a Representação Fazendária em sua manifestação examinou a questão em todos os aspectos alegados pela defesa, motivo pelo qual adoto o parecer como parte integrante deste voto, ressaltando que os valores e demais alterações relativamente ao Auto de Infração anterior cancelado ocorreram em face de não mais ser cabível o procedimento fiscal em atendimento à legislação do Simples Nacional por ter sido a empresa excluída do mesmo por infringências aos dispositivos legais, dos quais emerge como ponto importante a falta de emissão de Notas Fiscais para cada tomador de serviços, uma vez que a Recorrente emitia somente uma Nota Fiscal por dia com valores do movimento diário, prática não prevista na legislação.

Vale acrescentar, ainda, que a Recorrente teve sua exclusão do Simples Nacional por ato do Senhor Secretário, publicado em 01 de maio de 2013, (processos 030/013.744/10, 030/013.745/10, 030/013.747/10 e 030/013.748/10), em face de infringências à legislação regente do Simples Nacional.

De todo exposto, conheço do Recurso para negar-lhe provimento, mantendo o Auto de Infração nos termos em que foi lavrado.

FCCN, em 07 de maio de 2013.


AMAURI LUIZ DE AZEVEDO
CONSELHEIRO/RELATOR.

16
Núcleo de Souza Dória
Mat. 228.514-8



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO Nº. 030/60.403/10
DATA: - 07/05/2013**

CERTIFICO, em cumprimento ao artigo 38, VIII, do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pelo Decreto nº. 9735/05;

597º SESSÃO HORA: - 10:00 DATA: 07/05/2013

PRESIDENTE: - Sérgio Dalia Barbosa

CONSELHEIROS PRESENTES

1. Regina Maria Vellasco G. Silva
2. Paulo Fernando Torres Costa
3. Paulo César Soares Gomes
4. Alcídio Haydt Souza
5. Roberto Pedreira Ferreira Curi
6. Paulino Gonçalves Moreira Leite Filho
7. Manoel Alves Junior
8. Amauri Luiz de Azevedo

VOTOS VENCEDORES: - Os dos Membros sob o nº.s (01, 02, 03, 04, 05, 06, 07,08)
VOTOS VENCIDOS: - Dos Membros sob o nº (x)

ABSTENÇÕES: - Os dos Membros sob os nº.s (x)

VOTO DE DESEMPATE: - SIM () NÃO (x)

RELATOR DO ACÓRDAO: - Amauri Luiz de Azevedo

FCCN, em 07 de maio de 2013

Nírcela de Souza Duarte
Mat. 228.514-8

Secretária



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

ATA DA 597ª Sessão Ordinária
DECISÕES PROFERIDAS
Processo 030/60.403/10 -

data: 07/05/2013

RECORRENTE: - Friburgão Park de Friburgo Ltda.
RECORRIDO: - Fazenda Pública Municipal
RELATOR: - Sr. Amauri Luiz de Azevedo

DECISÃO: - Por unanimidade de votos, foi negado provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão de Primeira Instância, conseqüentemente, mantido o Auto de Infração nº. 01.149, datado de 10 de maio de 2010, nos termos do voto/relator.

EMENTA APROVADA

ACÓRDÃO Nº. 1.479/2013

"Prestação de Serviços. Apuração da base de cálculo mediante arbitramento da base de cálculo do ISS. Lançamento que obedece aos dispositivos legais devendo ser mantido".

FCCN, em 07 de maio de 2013.

Sergio Dalta Barbosa
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE
29.007-1


PREFEITURA DE
Niterói
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES


RECURSO: - 030/60.403/10 –
"FRIBURGÃO PARK DE FRIBURGO LTDA"
RECURSO VOLUNTÁRIO
INSCRIÇÃO MUNICIPAL Nº. 102.579-0

Senhor Secretário,

A conclusão deste Colegiado, por unanimidade de votos, foi de negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão de Primeira Instância, conseqüentemente, mantido o Auto de Infração nº.01.149, datado de 10 de maio de 2010.


Em face do disposto no § 5º, do art. 40 do Decreto nº. 10.487/09, submeto à manifestação de Vossa Senhoria para ato homologatório do Exmo. Senhor Prefeito.

FCCN, em 07 de maio de 2013.


Sergio Dalto Barbosa
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE
219.007-1



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

| PROCESSO | DATA | RUBRICA | FLS. |
|---------------|----------|---|------|
| 030/60.403/10 | 31/05/10 |  Nírcia de Souza Duarte Mat. 228.514-8 | 51 |

À
SSGF,

Senhor Subsecretário,

Tendo em vista decisão do Conselho de Contribuintes fls. 40 a 49, encaminhamos o presente, solicitando apreciação do Senhor Secretário, face ao que dispõe o art. 40, e seus parágrafos, do Decreto n.º 10.487/09.

FNPF, em 21 de maio de 2013.


Nírcia de Souza Duarte
Mat. 228.514-8