



911

Processo : 030011499/2016 Titular do Processo : ADVANCED CENTRO AVANADO DE DERMATOLOGIA
Data : 04/05/2016 Hora : 13:46
Tipo : IMPUGNAÇÃO Atendente : NILCEIA DE SOUZA DUARTE
Requerente : ADVANCED CENTRO AVANADO DE DERMATOLOGIA
Observação : IMPUGNAÇÃO A NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO Nº 01380 DE 26/03/2016

Despacho : Proc. 030/011499/2016 – Advanced Centro Avançado de Dermatologia – Recurso.

Sr. Presidente.

Cuida-se de Recurso Voluntário contra decisão de 1ª. instância (fl. 118) que julgou improcedente impugnação em face de Notificação Fiscal de lançamento (no. 01380/16 fl. 02) em cobrança do ISS dos períodos de Mar a Dez/2011; Jan a Dez/2012; Jan a Dez/2013; Jan a Dez/2014; Jan a Dez/2015 e Jan-Fev/2016, no valor total de R\$ 145.188,38, decorrentes da prestação de serviços posicionados no subitem 04.03 da lista de serviços, em virtude da revisão do cadastramento da contribuinte como sociedade profissional (sistema WbISS), efetuada com base no parecer da Coordenação de Estudos e Análises Tributária (FCEA), o que fez incidir o imposto sobre o movimento econômico mensal, em lugar do antes praticado sob alíquota fixa.

Ainda em sede de 1ª. Instância, veio de arguir a Impugnante, resumidamente, e em preliminar, a ilegalidade do desenquadramento sumário seguido do lançamento por modificação de critérios jurídicos antes admitidos e homologados oficialmente, e sem conceder oportunidade de defesa quanto ao ato, ferindo os princípios do contraditório, da ampla defesa e da legítima confiança do administrado na Administração e da Segurança Jurídica; vícios formais de fundamentação e de indicação de prazos, concretizados pelo teor da peça fiscal que tão somente informa a obrigação de recolhimento do imposto pelo fato do parecer FCEA e consequente exclusão do sistema WebISS, sonhando ao contribuinte as razões claras do lançamento, com alusão as art.s 146, III, "b" da CF/88 e 5ª., LV, mesmo diploma; quanto ao mérito, sustenta reunir em sua constituição e operacionalidade a condição legítima de sociedade uniprofissional como prevista na legislação aplicável, salientando neste sentido a vigência do par. 3º., do art. 9º. do Dec-Lei 406/88, conforme decisões pacíficas dos tribunais pátrios, cujo efeito refletiu-se no ordenamento local estampado nos art. 67 e 73-A do CTMN; mais arguindo, desafia a legalidade do lançamento como imposto, por ferir o art. 146 do CTN quando atribui ao ato efeito retroativo para alcançar exercícios anteriores à Mar/2016 (data do ato), já que, com base em parecer, assumiu o Fisco ter mudado seu posicionamento anterior quanto à condição de sociedade uniprofissional da Impugnante (art. 235 do CTMN + art 146 do CTN), em flagrante e açada modificação de critério (art. 96 a 100 do CTN).

Em sequência, notando-se ausência de manifestação fiscal (fl. 107), o parecer FCEA de fls. 109 a 117 que, em extensa e bem elaborada análise, enfrenta pontualmente as razões defendentes, iniciando por afastar a nulidade por não indicação de prazo, pela notificação, para interposição de defesa ou impugnação, já que, no caso, a impugnação foi recebida e julgada pela Administração, inclusive com prorrogação formal de prazo, tendo inexistido, assim, qualquer prejuízo à defesa do contribuinte; relativamente à ausência de prazo para regularização dos débitos, igualmente não ocorreu prejuízo, já que anexas à peça fiscal seguiram as guias para recolhimento do imposto, com respectivos prazos; por outra, diante da alegação de nulidade por falta de motivação do lançamento, opõe o parecer que o esclarecimento quanto ao desenquadramento da atuada como sociedade profissional se deu no próprio trâmite do procedimento, não se podendo alegar desconhecimento da lei para fugir dos seus efeitos, e que sua exclusão do regime legal se deu pelo fato da atuada não atender o requisito do Inciso V do par. 1º., do art. 73-A do CTMN, não se podendo, assim, alegar desconhecimento dos motivos que ensejaram a imposição fiscal como notificada, tendo a Impugnante, inclusive, desenvolvido confortavelmente sua defesa neste sentido. No mérito, pontua o parecer que ao se apresentar a Impugnante sob forma de sociedade empresária (no caso Ltda), subverteu a mesma flagrantemente o disposto no inciso III, do par. 1º do citado art. 73-A do CTMN, fato que autoriza e justifica o lançamento do imposto sobre o movimento econômico, inclusive com efeito "ex tunc"; que, conforme cláusulas de seu CS, fica evidente a constituição de uma típica sociedade empresária ("sociedade simples empresária") como previsto nos arts. 1052 a 1087 do CC, fato este que impõe sua exclusão do regime especial de recolhimento do



312

imposto como expressamente determinado no dispositivo legal já mencionado; relativamente à retroação da cobrança como havida, defende o parecer que, no caso, não houve "mudança de critério" antes adotado pela Administração, mas, sim, "erro de direito" por ocasião do cadastramento, não havendo, por isto, impedimento à cobrança retroativa como levada à efeito, sem prejuízo do princípio da segurança jurídica.

De fl. 118, a decisão ora recorrida que, adotando integralmente o parecer FCEA, decide por julgar improcedente a impugnação, dando ensejo ao presente Recurso

Uma vez nesta Instância, o Recurso Voluntário que, de rigor, vem de refirmar as razões antes expendidas e inadmitidas pela decisão recorrida, assinalando mais que a mesma contraria "unânimes precedentes deste Colegiado já devidamente homologados pelo Sr. Secretário de Fazenda nos PAs 030/007524/14 e 030/060554/14". Em resumo, centra a Recorrente suas razões nos vícios formais do procedimento por ausência de fundamentação e indicação de prazos, em manifestos prejuízos ao contraditório e à ampla defesa; na ilegalidade do desenquadramento sumário seguldo do lançamento fiscal; na sua condição de sociedade uniprofissional reconhecida pela Administração; na ilegalidade do lançamento retroativo (art. 146 do CTN); e, finalizando, pugna pelo pedido de nulidade do lançamento por ilegalidade do procedimento e prejuízo de sua defesa; pelo seu direito ao enquadramento como sociedade uniprofissional com conseqüente recolhimento do imposto sobre base de cálculo fixa; e, caso não admitidas as razões acima, seja aplicado o disposto no art. 146 do CTN, para que sejam canceladas as cobranças anteriores à Abr/2016, fazendo prevalecer ao ato o efeito "ex nunc".

Este, assim, o relatório, quando passo a examinar

Com efeito, como descrito tanto pelo parecer FCEA e mais pela peça recursal, efetivou a ação fiscal lançamento de cobrança do ISS, via notificação, com incidência sobre o movimento econômico, quando antes recolhia a Recorrente o imposto sobre base de cálculo fixa, na condição de sociedade uniprofissional, dando ao procedimento força retroativa para alcançar competências anteriores ao ato, no caso de Mar/2011 a FEV/2016. Justificou o lançamento o fato da "revisão do cadastramento do contribuinte como sociedade profissional no sistema Webiss com base em parecer da Coordenação de Estudos e Análises Tributária (FCEA)" resultando na alteração do sistema (Webiss) para fazer incidir o imposto sobre o movimento econômico.

À propósito desta contenda, oportuno assinalar que, como salientado pela Recorrente, já mereceu a matéria solução definitiva através do PA 030/0007524/2014 que, diante de cobrança de mesma natureza, culminou por inadmitir sua validade com efeito retroativo de incidência, cuja decisão do Sr. Secretário Municipal de Fazenda determina que, nestes casos, "...deve o contribuinte ser notificado previamente ao lançamento sobre a mudança de critério jurídico na forma de tributação...", devendo assim o desenquadramento ser discutido antes de qualquer lançamento, podendo este, após processo autônomo sobre a matéria, se for o caso, ser efetivado em incidência diversa da anterior, com efeito tão-somente "ex nunc".

Por mais, não deve igualmente prevalecer a decisão ora recorrida quando, tendo por base o parecer FCEA, acompanha sua conclusão de que "...tratando-se de ERRO NA APLICAÇÃO DA LEI E NÃO NA MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO, entende-se que o lançamento pode ser revisto de forma retroativa, sem que tal procedimento viole o princípio da segurança jurídica..." (Fl. 117). Sendo assim, salvo engano, quer me parecer que tal assertiva não confere com a opinião de abalizados doutrinadores e decisões judiciais de diversos níveis já que, à luz dos arts. 145, III, e 149, do CTN, "a revisão do lançamento por ato da autoridade deve ser limitada aos erros de fato, taxativamente arrolados pelo CTN (Art. 149), sendo vedada a revisão decorrente dos erros de direito", não sendo tolerado à ninguém ignorar a lei, muito menos ao Poder Público.

Logo, tendo em conta os precedentes havidos, e mais as razões postas pela Recorrente em seu apelo, é o parecer para recomendar o provimento do presente Recurso, no sentido da reforma da decisão recorrida, com conseqüente cancelamento da cobrança em sua forma retroativa.

Em 21 de Março 2017.

Sérgio Dália Barbosa
Rep. da Fazenda



0913

Processo : 0300114902016 **Titular do Processo :** ADVANCEU CENTRO AVANADO DE DERMATOLOGIA
Data : 04/05/2016 **Hora :** 13:45
Tipo : IMPUGNAÇÃO **Atendente :** NILCEIA DE SOUZA DUARTE
Requerente : ADVANCED CENTRO AVANADO DE DERMATOLOGIA
Observação : IMPUGNAÇÃO A NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO Nº 01380 DE 25/03/2016

Despacho : Ao

Conselheiro, Sr. Alcídio Haudt Souza para relatar.

FCCN, em 30 de março e 2017.

CONSELHEIRO MUNICIPAL NITERÓI
PRESIDENTE



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
CONSELHO DE CONTRIBUINTES - FCCN

030/011499/16

04/05/2016

214

EMENTA: - ISS – Desenquadramento como Sociedade Uniprofissional de Contribuinte constituído formalmente como Sociedade Limitada. Homologação prévia do Cadastro. Ausência de Notificação de desenquadramento. Nulidade do lançamento de diferença do imposto. Recurso provido.

Senhor Presidente e demais Conselheiros,

Trata-se de Recurso Voluntário impetrado por "Advanced Centro Avançado de Dermatologia Ltda.," tendo em vista a decisão de Primeira instância que manteve a Notificação Fiscal de Lançamento integralmente no valor de R\$145.188,38, referente ao não recolhimento do ISSQN nos períodos de março a dezembro de 2011; janeiro a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013; janeiro a dezembro de 2014; janeiro a dezembro de 2015 e janeiro e fevereiro de 2016.



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
CONSELHO DE CONTRIBUINTES - FCCN

| | | |
|---------------|------------|-----|
| 030/011499/16 | 04/05/2016 | 315 |
|---------------|------------|-----|

Esta Notificação deveu-se ao fato de Revisão do Cadastramento do referido Recorrente como Sociedade Profissional no Sistema WEBISS, resultando na alteração no citado Sistema do Regime do ISS, como Sociedade Profissional para faturamento mensal.

O Recorrente solicita então que seja reformado o julgado em Primeira Instância, considerando totalmente improcedente a Notificação nº. 01380/16, baseado nos seguintes argumentos:

A recorrente, sociedade civil formada por médicos, foi surpreendida com o lançamento fiscal objeto dos presentes autos, que pretende a cobrança das diferenças por ela supostamente devidas em razão do seu desenquadramento sumário (promovido unilateralmente pela Fazenda, sem observância do contraditório) da situação de sociedade uniprofissional e, por isso, sujeita ao regime privilegiado de recolhimento do ISSQN – Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza.

Surpreendentemente, verificou-se que, ao aludido desenquadramento, promovido em razão de alteração do entendimento administrativo acerca da matéria, foi atribuído efeito retroativo, motivo pelo qual foram constituídos débitos relativos aos últimos cinco anos.

O lançamento fiscal, contudo, não esclareceu as razões pelas quais a Sociedade foi sumariamente excluída da situação de uniprofissional, embora antes houvesse sido homologado, pela própria autoridade fiscal, seu cadastro junto ao Município naqueles exatos termos.



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
CONSELHO DE CONTRIBUINTES - FCCN

| | | | |
|---------------|------------|--|-----|
| 030/011499/16 | 04/05/2016 | | 216 |
|---------------|------------|--|-----|

Outrossim, além de lacônica, limitada a argumentos genéricos e, portanto, com flagrante vício de fundamentação, a autuação também padeceu de outros vícios formais, uma vez que deixou de consignar os prazos de que possuía a Contribuinte para impugnar o débito sem a incidência de encargos moratórios, o que fere o disposto nos incisos VI e VII do artigo 16º do Decreto 10487/09.

Ademais, ainda que ultrapassadas essas questões e examinado o lançamento quanto ao mérito, haveria que se decidir por sua absoluta improcedência, uma vez que a ora Recorrente é Sociedade Simples, que sempre prestou seus serviços médicos de maneira exclusivamente pessoal. Deveria, pois, permanecer enquadrada como uniprofissional e, portanto, sujeita ao recolhimento diferenciado do imposto sobre serviços, independentemente de ter sido constituída como limitada.

Por fim, caso eventualmente entendido que diante da alteração dos critérios jurídicos anteriormente adotados pelo Município, a Sociedade deveria ser reenquadrada, hipótese se admitiu, em impugnação, apenas para fins argumentativos, haveria ainda que se reconhecer a manifesta ilegalidade da cobrança retroativa do tributo, eis que expressamente vedada pelo artigo 146² do Código Tributário Nacional, tal como já expressamente admitido pela FSJU em parecer proferido pelo Dr. Eric Fernandes da Silva Mendonça, Superintendente Jurídico (em anexo).



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
CONSELHO DE CONTRIBUINTES - FCCN

030/011499/16

04/05/2016

97

Também expõe as razões do Recurso, alegando vícios formais e ausência de fundamentação e da indicação dos prazos e manifesta prejuízos ao contraditório e a ampla defesa do Recorrente.



Por outro lado, não houve manifestação do Fiscal autuante e sim o parecer do FCEA que analisou ponto a ponto a defesa da Recorrente, afastando a nulidade por não indicação e prazo pela notificação, para interposição da defesa de impugnação.

Ressaltou inclusive, que a impugnação foi recebida e julgada pela Administração, com prorrogação de prazo, portanto, sem prejuízo à defesa do Contribuinte.

Relativamente a ausência de prazo, para regularização dos débitos, igualmente não ocorreu prejuízo, já que anexas à peça fiscal seguiram as guias para recolhimento do imposto, com respectivos prazos; por outra, diante da alegação de nulidade por falta de motivação do lançamento, opõe o parecer que o esclarecimento quanto ao desenquadramento da atuada como sociedade profissional se deu no próprio trâmite do procedimento, não se podendo alegar desconhecimento da lei para fugir dos seus efeitos, e que sua exclusão do regime legal se deu pelo fato da atuada não atender o requisito do inciso V do parágrafo 1º, do artigo 73-A do CTMN, não se podendo, assim, alegar desconhecimento dos motivos que ensejaram a imposição fiscal como notificada, tendo a Impugnante, inclusive, desenvolvido confortavelmente sua defesa neste sentido.



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
CONSELHO DE CONTRIBUINTES - FCCN

| | | | |
|---------------|------------|--|---|
| 030/011499/16 | 04/05/2016 |  |  |
|---------------|------------|--|---|

Em suma, o relatório do FCEA defende que a Recorrente é realmente uma Sociedade Empresária, tendo em vista o Contrato Social em anexo (fls. 94/98) e recomenda a manutenção da Notificação de Lançamento de nº. 01380/16 em sua integralidade, ou seja, com efeitos **"ex tunc"**.

Já nesta Instância, o Representante da Fazenda, baseado nos pareceres do Sr. Secretário de Fazenda que determinou "nestes casos deve o contribuinte ser notificado previamente ao lançamento sobre a mudança de critério jurídico na forma de tributação...", devendo assim o desenquadramento ser discutido antes de qualquer lançamento, podendo este, após processo autônomo sobre a matéria, se for o caso, ser efetivado em incidência diversa da anterior, com efeito tão somente **"ex nunc"**, reitera que, tendo em conta os precedentes havidos e mais as razões postas pelo Recorrente em seu apelo, dever ser dado o provimento do presente Recurso, com o consequente cancelamento da cobrança em sua forma retroativa.

Tendo em vista o exposto, acolho o entendimento do Sr. Representante Fazendário, e voto no sentido do cancelamento da cobrança em sua forma retroativa, dando portanto provimento ao recurso ora analisado.

É o voto.

FCCN, em 04 de abril de 2017.

ALCIDIO HAYDT SOUZA



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. 030/011499/2016

DATA: - 20/04/2017

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

964º SESSÃO

HORA: - 10:00

DATA: 20/04/17

PRESIDENTE: - Paulo Cesar Soares Gomes

CONSELHEIROS PRESENTES

1. Carlos Mauro Naylor
2. Alcidio Haydt Souza
3. Celio de Moraes Marques
4. Amauri Luiz de Azevedo
5. Manoel Alves Junior
6. Paulino Gonçalves Moreira Leite Filho
7. Roberto Pedreira Ferreira Curi

VOTOS VENCEDORES - Os dos Membros sob o nºs. (01, 02, 03, 04,05, 06, 07)

VOTOS VENCIDOS: - Dos Membros sob o nºs. (X)

IMPEDIMENTO: - Os dos Membros sob os nºs. (X)

ABSTENÇÃO: - Os dos Membros sob os nº.s (X)

VOTO DE DESEMPATE: - SIM () NÃO (X)

RELATOR DO ACÓRDÃO: - Sr. Alcidio Haydt Souza

FCCN, em 20 de abril de 2017.

Núcleo de Apoio Jurídico
Atos 2015/214-4
5



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

ATA DA 964ª Sessão Ordinária

Data: 20/04/2017

DECISÕES PROFERIDAS
Processos 030/011499/2016

RECORRENTE: - Advanced Centro Avançado de Dermatologia Ltda

RECORRIDO: - Fazenda Pública Municipal

RELATOR: Sr. Alcidio Haydt Souza

DECISÃO: - Por unanimidade de votos, foi dado provimento ao Recurso Voluntário, reformando a decisão de Primeira Instância, com o cancelamento da Notificação de Lançamento de nº. 01380, datada de 29/03/2016, nos termos do voto do Relator.

EMENTA APROVADA
ACÓRDÃO Nº. 1.930/2017

“ISS – Desenquadramento como Sociedade Uniprofissional de Contribuinte constituído formalmente como Sociedade Limitada. Homologação prévia do Cadastro. Ausência de Notificação de desenquadramento. Nulidade do lançamento de diferença do imposto. Recurso provido”.

FCCN, em 20 de abril de 2017.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE

Niterói, 20/04/2017
Alcidio Haydt Souza

391
Anexo de Souza
ACEL-12345



NITERÓI

PREFEITURA

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RECURSO 030/011499/2016
"ADVANCED CENTRO AVANÇADO DE DERMATOLOGIA LTDA"
RECURSO VOLUNTÁRIO

Senhor Secretário,

A conclusão deste Colegiado, por unanimidade de votos, foi no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, reformando a decisão de Primeira Instância, conseqüentemente provendo-o.

Face ao exposto, submetemos a apreciação de Vossa Senhoria, nos termos do § 1º, do art. 40 do Decreto 10487/09.

FCCN, em 20 de abril de 2017

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE



PROCESSO Nº 030011499/2016
 IMPRESSÃO DE DESPACHO
 Data: 26/04/2017
 Hora: 10:27
 Usuário: NILCEIA DE SOUZA DUARTE
 Público: Sim

Processo: 030011499/2016 **Titular do Processo:** ADVANCED CENTRO AVANADO DE DERMATOLOGIA
Data: 04/05/2016 **Hora:** 13:46
Tipo: IMPUGNAÇÃO **Atendente:** NILCEIA DE SOUZA DUARTE
Requerente: ADVANCED CENTRO AVANADO DE DERMATOLOGIA
Observação: IMPUGNAÇÃO A NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO Nº 01380 DE 29/03/2016

**Vale a emenda a Carmin.*
Processo: 030011499/16
Data de Autuação: 17/05/17
Fds: 393 **Rubrica:** [assinatura]

Despacho: Ao
FCAD.

Senhora Coordenadora,

Face o disposto no art. 20, nº. XXX e art. 107 do Decreto nº. 9735/05 (Regimento Interno do Conselho de Contribuintes) solicito a publicação em Diário Oficial do Acórdão abaixo:
 "Acórdão nº.", 1.9302017: - "ISS - Desenquadramento como Sociedade Uniprofissional de Contribuinte constituído formalmente como Sociedade Limitada. Homologação prévia do Cadastro. Ausência de Notificação de desenquadramento. Nulidade do lançamento de diferença do imposto. Recurso provido".

FCCN, em 27 de abril de 2017.

*Nilceia de Souza Duarte
 Matr. 21.2651/S*

AO FCCN,

Publicado D.O. de 12/05/17
 em 12/05/17
 FCAD [assinatura]

Marta Luzia H. S. Fortes
 Matrícula 250.121-0

Port. nº 1583/2017 - Considera exonerada, a contar de 10/02/2017, THAMIRIS DE SOUZA SILVA, de cargo de Assistente A, CC-4, da Secretaria Municipal de Administração, por ter sido nomeada para cargo incompatível.

Port. nº 1586/2017 - Considera nomeada, a contar de 10/02/17, THAMIRIS DE MONTENEGRO SOARES para exercer o cargo de Assistente A, CC-4, da Secretaria Municipal de Administração, em vaga da exoneração de Thiamiris de Souza Silva, atendido das qualificações previstas na Comunicação Interna nº 0133.

Port. nº 1587/2017 - Considera nomeada, a contar de 10/02/17, THAMIRIS DE SOUZA SILVA para exercer o cargo de Chefe de Divisão, DC-2, da Secretaria Municipal de Administração, em vaga decorrente da exoneração de Thias Alina Oliveira Coutinho, atendido das qualificações previstas na Comunicação Interna nº 0133.

Despachos do Prefeito

Processos nºs 08005714/15 apenso 08005715/15 08005717/15 apenso 08005716/15; 08006068/16; 08006102/16 08006108/16 08006109/16; 08006120/16; 08006145/16; 08006150/16 apenso 08006255/16 08006103/16; 08006105/16 apenso 08006186/16; 08006188/16; 08006240/16; 08006470/16; 08006580/16 apenso 08006655/16; 08006683/16 08006700/16 apenso 08006706/16; 08006710/16 apenso 08006711/16; 08006776/16 apenso 08006820/16; 08006820/16; 08006876/16 08006904/16; 08007258/16; 08000130/17; 08000109/17; 08000151/17. AUTORIZO os encaminhamentos dos transportes escolares nos termos constantes dos processos administrativos identificados.

MAPP
Flavio Luiz H. G. Farias
Matrícula 330.121-2

093
Núcleo de Souza Duarte
Inst. 2017

12/05/17

Processos nºs 08000523/17; 08000822/17 AUTORIZO os empenhos e as transferências de recursos financeiros nos termos constantes dos processos administrativos identificados.

Processos nºs 08000318/17 apenso 05000021/17. AUTORIZO o empenhamento de transporte cultural nos termos constantes dos processos administrativos identificados.

SECRETARIA EXECUTIVA

PORTARIA Nº 018/2017

O SECRETÁRIO EXECUTIVO, no uso de suas atribuições legais, designa a Mesa Diretora do Conselho dos Direitos da População de Lesbicas, Gays, Bissexuais, Transvestis e Transexuais do Município de Miraflores - Conselho LGBT - Miraflores em sessão ordinária realizada em 27 de julho de 2016. Presidente: Simone Guajal Batista. Vice-Presidente: Carmine Morcia dos Santos. Primeira Secretária: Simone Conceição da Silva. Segunda Secretária: Paula Alves de Araújo.

SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
Atos da Secretário

Portaria

Port. nº 104/2017 - Remove, PEDRO SERGIO BARRETO BASILIO, Engenheiro, matrícula 110/530, para a Secretaria Municipal de Participação Social, referida no Processo nº 13/0000/2017.

Fugamento de Férias - Deferido
201801/2017

SECRETARIA MUNICIPAL DE OBRAS E INFRAESTRUTURA

O Secretário de Obras e Infraestrutura torna público o indeferimento das solicitações de serviços funcionais nos autos dos processos administrativos:

| |
|-------------|
| 750078/2017 |
| 750107/2017 |
| 750108/2017 |
| 750100/2017 |
| 750130/2017 |
| 750040/2017 |

O Secretário de Obras e Infraestrutura torna público o indeferimento das solicitações de serviços funcionais nos autos dos processos administrativos:
000555/2013
800567/2014

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

Despacho do Presidente do FODN

30/23798/14 - NITSIORIS ENGENHARIA E SERVIÇOS PORTUARIOS SA.
"ACORDÃO Nº. 1.929/2017: IPTU - LANÇAMENTO COMPLEMENTAR DE OFÍCIO - ART. 145, II DO ART. 145, VIII DO CTN - ART. 16 DA LEI MUNICIPAL Nº. 298/08 - REVISÃO DOS ELEMENTOS CADASTRAIS - ERRO DE FATO - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO IMPROVIDO."
30/11459/16 - ADVANCED CENTRO AVANÇADO DE DERMATOLOGIA LTDA.
"ACORDÃO Nº. 1.930/2017: - ISS - DESEQUILIBRAMENTO COMO SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL DE CONTRIBUINTE CONSTITUÍDO FORMALMENTE COMO SOCIEDADE LIMITADA. HOMOLOGAÇÃO PREVIA DO CADASTRO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DE DESEQUILIBRAMENTO. NULIDADE DO LANÇAMENTO DE DIFERENÇA DO IMPOSTO. RECURSO PROVIDO."
30/11795/14 - CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES J & S/S LTDA-ME.
"ACORDÃO Nº. 1.931/2017: - NÃO RECOLHIMENTO DE IMPORTÂNCIA CORRESPONDENTE AD ISSQN DEVIDO DE JANEIRO DE 2010 A DEZEMBRO DE 2012. SERVIÇOS PRESTADOS DE INSTRUÇÃO E TREINAMENTO DE MOTORISTA. RECURSO IMPROVIDO."
30/68067/13 - ONCOLOGIA CLÍNICA ONCOLÓGICA LTDA.
"ACORDÃO Nº. 1.932/2017: - DESCARACTERIZAÇÃO DE SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL - FEITOS "EX MUNDO". RECURSO PROVIDO."

RESOLUÇÃO Nº 017/SMF/2017

Disciplina a emissão da Nota Fiscal de Serviços eletrônica (NFS-e) para os serviços de saúde, assistência médica e congêneras.

O Secretário Municipal de Fazenda, no uso das atribuições que lhe são conferidas pela legislação em vigor e considerando o disposto no art. 53 e art. 195, § 1º da Lei 2.567/08, seu como art. 5º e art. 38 do Decreto nº 12.767/10.

RESOLVE:

Art. 1º Esta Resolução tem por objeto estabelecer procedimentos relativos à emissão de documentos fiscais por prestadores de serviços de saúde, assistência médica e congêneras.

Art. 2º Nos serviços de saúde, assistência médica e congêneras, constantes no Anexo I da Lei de serviços de Anexo III da Lei nº 2.567/08, prestados por hospitais, clínicas, laboratórios, consultórios, unidades de diagnóstico e demais estabelecimentos, as Notas Fiscais de Serviços eletrônicas (NFS-e) deverão ser emitidas em nome do cliente pessoa física contratado o serviço.

Parágrafo único. O disposto nesta artigo aplica-se também para o caso de utilização pelo prestador de Nota Fiscais de Serviços (NFS) de que trata o art. 14 do Decreto nº 12.767/10.



Nilceia de Souza Duarte
Nº 221.514

Processo : 00011495/2016 Titular do Processo : ADVANCED CENTRO AVANÇADO DE DERMATOLOGIA
Data : 04/05/2016 Hora : 13:48
Tipo : IMPUGNAÇÃO Atendente : NILCEIA DE SOUZA DUARTE
Requerente : ADVANCED CENTRO AVANÇADO DE DERMATOLOGIA
Observação : IMPUGNAÇÃO A NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO Nº 01390 DE 29/03/2016

Despacho : À
FGAB

Senhor Secretário,

Tendo em vista decisão do Conselho de Contribuintes, conforme fls. 214 a 221, cujo Acórdão foi publicado no Diário Oficial em 12/05/17, fls. 223, encaminhamos o presente, solicitando apreciação de Vossa Senhoria, face ao que dispõe o art. 40, e seus parágrafos, do Decreto n.º 10.487/09.

FNPF, 17 de maio de 2016

Nilceia de Souza Duarte
Nº 221.514



| | | |
|------------------------------|---------------------|--|
| Processo: 030/011499/2016 | Data: 04/05/2016 | Rúbrica: Paula F. C. Barros Cabral Mat. 242.040-0 Diretora de Administração da SMF Fls.: 035 |
|------------------------------|---------------------|--|

Ao FSJU,

D.O do Sr. Secretário, solicito análise dos autos para decisão.

Niterói, 19 de maio de 2017.

FGAB

Paula F. C. Barros Cabral
Mat. 242.040-0
Diretora de Administração da SMF



| Processo | Data | Rubrica | Folha |
|-----------------|------------|---|-------|
| 030/011499/2016 | 04/05/2016 | <i>Alcides de Almeida Mun. Ribeirão Preto</i> | 0264 |

Às fls. 104-117, manifestação da FCLA opinando pelo indeferimento da impugnação.

À fl. 118, decisão de 1ª instância administrativa julgando improcedente a impugnação, bem como determinando a publicação da decisão e comunicação, por carta, ao Contribuinte.

Às fls. 120-121, respectivamente, ciência da decisão pelo Contribuinte com data de 21/11/2016 e cópia da publicação da decisão no D.O. de 22 e 23/11/2016.

Às fls. 123-210 consta recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes contra a decisão que indeferiu a impugnação do Contribuinte.

Às fls. 211-212, parecer do Representante da Fazenda, Sérgio Dália Barbosa, opinando pelo deferimento do Recurso Voluntário.

Às fls. 214-218, voto vencedor do Conselheiro Relator Alcides Haydt Souza, dando total provimento ao Recurso Voluntário do Contribuinte.

À fl. 219 consta Ata da 964ª Sessão do Conselho de Contribuintes votando pelo provimento do Recurso Voluntário e consequentemente reformando a decisão de primeira instância, com o cancelamento da Notificação de Lançamento nº 01380/16.

À fl. 221 consta Recurso de Ofício ao Ilmo. Secretário Municipal de Fazenda.

À fl. 223, cópia da publicação da decisão do Recurso Voluntário no D.O. de 12/05/2017.

À fl. 225 consta despacho D.O. do Secretário Municipal de Fazenda solicitando parecer desta Superintendência.



| Processo | Data | Rubrica | Folha |
|-----------------|------------|---------|-------|
| 030/011499/2016 | 04/05/2016 | | 27 |

Em anexo constam o P.A. 030/009868/2016, pelo qual o Contribuinte requer prorrogação do prazo para impugnação da Notificação de Lançamento nº 01380/16, bem como o P.A. 030/004173/2016, da fiscalização ao Contribuinte.

É o relatório. Passo a opinar.

II - DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Como visto, o Conselho Recursal tributário do Município de Niterói deu total provimento ao Recurso Voluntário do Contribuinte. Por se tratar de decisão favorável ao Contribuinte, em cumprimento aos parágrafos 1º e 5º do artigo 40 do Decreto nº 10.487/2009 c/c artigo 24 da Lei nº 2.228/2005, fez-se necessária a interposição de Recurso de Ofício pelo Presidente do Conselho de Contribuintes para apreciação e julgamento pelo Prefeito Municipal, *in verbis*:

"Art. 40 - As decisões do Conselho constituem última instância administrativa para recursos voluntários contra atos e decisões de caráter tributário.

§ 1º - A decisão favorável ao contribuinte ou infrator obriga recurso de ofício ao Prefeito Municipal.

§ 2º - O recurso de que trata o parágrafo anterior será interposto, no próprio ato da decisão, independentemente de novas alegações e provas, pelo Presidente do Conselho.

§ 3º - O recurso de ofício devolve à instância superior o exame de toda a matéria em discussão.

§ 4º - Não haverá recurso de ofício nos casos em que a decisão apenas procura corrigir erro manifesto.



| Processo | Data | Rubrica | Folha |
|-----------------|------------|---|-------|
| 030/011499/2016 | 04/05/2016 | Assessoria de Planejamento e Gestão - 1.4 | 227v. |

§ 5º - As decisões do Conselho estão submetidas a ato homologatório do Prefeito Municipal, precedido de manifestação do Secretário de Fazenda.

Art. 24 O Presidente do Conselho recorrerá de ofício ao Prefeito, das decisões de Segunda Instância contrárias à Fazenda Municipal. (Redação dada pela Lei nº 2679/2009)

Dessa forma, tendo esta PSJU sido instada a opinar sobre a matéria, passa-se à análise das questões de fato e de direito aduzidas no julgamento do Recurso Voluntário *sub examine*.

A questão de mérito abordada no Recurso Voluntário em análise diz respeito ao cadastro das sociedades profissionais registradas sob a modalidade de sociedade limitada para fins de cálculo do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS e seus efeitos.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o critério definidor da tributação via ISS depende da caracterização da sociedade como empresarial ou não empresarial. Havendo natureza empresarial, a sociedade será tributada pela sua movimentação econômica - valor do serviço - art. 80 do CTM; não possuindo natureza empresarial, a sociedade fará jus ao regime previsto nos parágrafos 1º e 3º, do artigo 9º, do Decreto-Lei nº 406/68, regime de tributação fixa, delimitado no art. 73-A e no art. 91, § 1º A, do CTM.

Esse posicionamento há muito já é mantido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme se observa dos julgados abaixo ementados:

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS. SOCIEDADE CIVIL. BENEFÍCIO TRIBUTÁRIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM CARÁTER EMPRESARIAL. SOCIEDADE QUE NÃO REUNE CONDIÇÕES PARA CARACTERIZAR-SE COMO SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL OU



| Processo | Data | Rubrica | Folha |
|-----------------|------------|---|-------|
| 030/011499/2016 | 04/05/2016 | <i>Alcides L. S. de Almeida Mestre nº 241.572-4</i> | 228 |

PLURIPROFISSIONAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, POIS ORGANIZADA EM FORMA EMPRESARIAL, NÃO MERECE SER TRIBUTADA A BASE DOS INCISOS LEGAIS APLICÁVEIS AO PROFISSIONAL LIBERAL, SENÃO QUE LHE CABE O TRATAMENTO GENCERICO DADO A EMPRESA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVITO. (AI 90410 AgR/SP, 1ª Turma, rel. Min. Rafael Mayer, j. 20/05/1983) – grifos postos.

“I.S.S. Alíquota Fixa. Descabimento. Se a prestação do serviço resulta de exploração empresarial, pela atividade conjunta e indiscriminada de integrantes de sociedade, fica afastado o caráter pessoal do trabalho profissional, sem que caiba o tratamento favorecido pelo §3º c/c §1º do art. 9º do Decreto-Lei nº 4066/68, recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 102204/SP, rel. Min. Sydney Sanchez, j. 15/02/1985) – grifos postos.

No mesmo sentido, mais recentemente o Egrégio Superior Tribunal Justiça firmou o entendimento de que o benefício da alíquota fixa do ISS somente é devido às sociedades unipessoais integradas por profissionais que atuam com responsabilidade pessoal, não alcançando as sociedades limitadas, como as sociedades por quotas cuja responsabilidade é limitada ao capital social.

A Primeira Seção do Egrégio STJ definiu, ainda, de forma bastante específica, que o benefício previsto nos referidos parágrafos do artigo 9º do Decreto-Lei “não se estende à sociedade limitada, sobretudo porque nessa espécie societária a responsabilidade do sócio é limitada ao capital social” (STJ - AgRg nos EREsp 1182817/RJ - Primeira Seção, DJe 29.8.2012).

Com efeito, conforme a conceituação de “sociedade limitada” prevista no artigo 1.052, do Código Civil, *infra*, a responsabilidade dos sócios deste tipo societário



| Processo | Data | Rubrica | Folha |
|-----------------|------------|---------|-------|
| 030/011499/2016 | 04/05/2016 | | 2284 |

está limitada às obrigações sociais; os sócios não responderão com seus patrimônios pessoais pelas dívidas da sociedade:

Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

Além disso, o artigo 73-A, inciso I, parágrafo 1º, do Código Tributário Municipal (Lei Municipal nº 2.597/2008) apresenta rol taxativo das sociedades que podem ser classificadas como sociedades profissionais para fins da tributação benéfica do ISS, *in verbis*:

Art. 73-A. São sociedades profissionais aquelas formadas exclusivamente pelos profissionais alinhados nos incisos deste artigo e que se constituírem como sociedades civis de trabalho profissional, sem caráter empresarial e com o registro dos seus contratos ou atos constitutivos no respectivo órgão de classe regulador da profissão dos sócios, cujos equipamentos, instrumentos e maquinário necessários à realização da atividade-fim sejam usados exclusivamente na execução dos serviços da sociedade.

(...)

§1º Não se caracterizam como sociedades profissionais aquelas:

- I - cujos sócios não possuam, todos, habilitações profissionais diretamente relacionadas com os objetivos da sociedade e registro no mesmo órgão de classe;*
- II- que tenham como sócio pessoa jurídica;*
- III- que sejam constituídas sob a forma de sociedades por ações ou empresárias de qualquer tipo ou a elas equiparadas;*
- IV- que exerçam atividade diversa das habilitações profissionais dos sócios;*
- V- quando houver contratação de empregados que não possuam a mesma habilitação dos sócios ou titulares e que pratiquem atos em nome da sociedade, afastando a característica estritamente pessoal do trabalho;*
- VI- quando os serviços prestados dependerem de estrutura organizacional e não apenas do trabalho pessoal, caracterizando elemento de empresa;*



| Processo | Data | Rubrica | Folha |
|-----------------|------------|--|------------|
| 030/011499/2016 | 04/05/2016 | <i>Rubrica: V. de Niterói Rubrica: 247.603-4</i> | <i>229</i> |

VII- quando houver sócio que participe somente para aportar capital ou administrar."

Para se apurar se uma sociedade deve ser cadastrada como sociedade profissional ou sociedade empresária para fins de recolhimento do ISS, a Fiscalização Fazendária estabeleceu critérios, que estão diretamente relacionados à forma de constituição da sociedade, suas atividades e forma de responsabilidade dos sócios, como é possível observar no despacho exarado pelo Ilmo. Fiscal de Tributos Carlos Mauro Naylor, do qual se extrai o seguinte trecho:

"Para que uma sociedade tenha o direito à tributação do ISS como 'sociedade profissional', sua prestação de serviços deve depender essencialmente do trabalho pessoal de seus sócios e, ainda que haja serviços prestados em nome da sociedade (exercício da atividade-fim da sociedade) por profissionais habilitados empregados, estes têm de assumir responsabilidade técnica pelos serviços, afastada qualquer forma de subordinação profissional que possa ser identificada como *modus operandi* empresarial. Ou seja, na sociedade empresária, prevalece a organização do trabalho característica da empresa, sendo a atividade dos sócios apenas um dos elementos empresariais. Já na sociedade profissional, o que importa é a atuação pessoal dos sócios, tendo os empregados não habilitados (recepcionistas, secretários, contínuos) a mera função de apoio às atividades fim da sociedade.

Tendo em vista as peculiaridades da atividade econômica de uma sociedade profissional para fins de tributação do ISS, tornam-se fundamentais as respostas aos seguintes quesitos, sendo que, relativamente às sociedades profissionais, as questões de n.ºs 1 a 4 deverão ter respostas negativas e as questões de n.ºs 5 a 7, respostas afirmativas.



| Processo | Data | Rubrica | Folha |
|-----------------|------------|--|-------|
| 030/011499/2016 | 04/05/2016 | Assessoria Jurídica Município 251.207/4 | 229v. |

- 1) Há distribuição de lucros da sociedade aos sócios de modo proporcional à sua participação no capital social?
- 2) A administração da sociedade é realizada por diretores profissionais não sócios?
- 3) Há remuneração a título de *pro labore* aos sócios administradores?
- 4) Há serviços prestados pela sociedade durante o período de dezembro de 2011 a setembro de 2013 que possam prescindir da atuação pessoal de seus sócios?
- 5) A remuneração dos profissionais habilitados empregados que prestam serviços em nome da sociedade guarda alguma proporcionalidade com o preço contratado com os clientes pela prestação dos serviços?
- 6) Todos os profissionais habilitados, sócios e empregados, que prestaram serviços em nome da sociedade, o fizeram assumindo responsabilidade pessoal, sem que houvesse subordinação técnica em todos os serviços prestados durante o período de dezembro de 2011 a setembro de 2013?
- 7) Todos os empregados não habilitados contratados pela sociedade trabalharam exclusivamente em funções de apoio administrativo e logístico não diretamente ligadas aos serviços prestados aos clientes no período de dezembro de 2011 a setembro de 2013?



| Processo | Data | Rubrica | Folha |
|-----------------|------------|---|-------|
| 030/011499/2016 | 04/05/2016 | <i>Processo nº 030/011499/2016 Embargos nº 1/2016</i> | 230 |

Assim, resta claro que, sendo a sociedade contribuinte constituída sob a forma de limitada, possui ela natureza empresarial, não podendo fazer, portanto, uso da previsão mais benéfica e especial de recolhimento de ISS contida nos parágrafos 1º e 3º, do artigo 9º, do Decreto-Lei nº 406/68, devendo se submeter ao regime geral de tributação, nos termos do mais moderno posicionamento da Egrégia Corte Superior de Justiça, como é possível vislumbrar das ementas abaixo colacionadas:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA TRIBUTÁRIO. ISS. TRATAMENTO PRIVILEGIADO PREVISTO NO ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI 406/68. SOCIEDADE LIMITADA. ESPÉCIE SOCIETÁRIA EM QUE A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO É LIMITADA AO CAPITAL SOCIAL. 1. A orientação da Primeira Seção/STJ pacificou-se no sentido de que o tratamento privilegiado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68 somente é aplicável às sociedades uniprofissionais que tenham por objeto a prestação de serviço especializado, com responsabilidade pessoal dos sócios e sem caráter empresarial. Por tais razões, O BENEFÍCIO NÃO SE ESTENDE À SOCIEDADE LIMITADA, sobretudo porque nessa espécie societária a responsabilidade do sócio é limitada ao capital social. Nesse sentido: AgRg nos EREsp 941.870/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 25.11.2009. 2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ). 3. Agravo regimental não provido." (AgRg nos EREsp 1182817/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/8/2012, DJe 29/8/2012).



| Processo | Data | Rubrica | Folha |
|-----------------|------------|---|-------|
| 030/011499/2016 | 04/05/2016 | Relatório de Moraes Mun. de Niterói 2016.5.324 | 230 |

TRIBUTÁRIO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL DE ADVOGADOS. ISS. RECOLHIMENTO COM BASE EM VALOR FIXO ANUAL. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO PREVISTO NO ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI N. 406/68. REQUISITOS PARA O BENEFÍCIO LEGAL VERIFICADOS NA CORTE DE ORIGEM E SÚMULA 7/STJ. 1. *É possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, em homenagem à fungibilidade recursal e à economia processual, quando nítido o seu caráter infringente. Precedente: EDcl na Rel. 5.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 29/5/2012.* 2. *A jurisprudência das duas Turmas que compõem a Primeira Seção é uniforme no sentido de que o benefício da alíquota fixa do ISS somente é devido às sociedades unipessoas integradas por profissionais que atuam com responsabilidade pessoal, não alcançando as sociedades empresariais, como as sociedades por quotas cuja responsabilidade é limitada ao capital social.* 3. *É, portanto, necessário, para o deferimento das benesses do dispositivo em questão, o atendimento de requisitos específicos.* 4. *O Tribunal de origem entendeu que o recorrido não preenche tais requisitos. Incidência da Súmula 7/STJ.* 5. *Quanto à interposição pela alínea c, este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o escape de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, e improvido." (EDcl na AREsp 425635 PE 2013/0364483-5. Rel. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, julgado em 10/12/2013).*



| Processo | Data | Rubrica | Folha |
|-----------------|------------|---------------------------------------|-------|
| 030/011499/2016 | 04/05/2016 | Folha 231 de 241 Rubrica 241.643-4 | 231 |

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. ALÍQUOTA. SOCIEDADES UNIPESSOAIS. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, seguindo orientação do Preterito Excoelso, firmou-se no entendimento de serem incabíveis os embargos de divergência em que se invoca distido jurisprudencial com base em regra técnica acerca do juízo de admissibilidade de recurso especial, porque aferido com base na regularidade da dedução das razões recursais, avaliada em cada caso. 2. A jurisprudência das duas Turmas que compõem a Primeira Seção é uniforme no sentido de que o benefício da alíquota fixa do ISS somente é devido às sociedades unipessoais integradas por profissionais que atuam com responsabilidade pessoal, não alcançando as sociedades empresariais, como as sociedades por quotas cuja responsabilidade é limitada ao capital social. 3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168). 4. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 941870/RS, 1ª Seção, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j 11/11/2009).

"TRIBUTÁRIO. ISS. ALÍQUOTA FIXA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. 1. A tributação fixa do ISS (art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei 406/1968) aplica-se apenas às sociedades uniprofissionais integradas por profissionais que atuam com responsabilidade pessoal. As entidades empresariais sem responsabilidade pessoal, como é a hipótese presente, submetem-se à tributação normal (ISS sobre o preço dos serviços). 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 807205/RS, 1ª Seção, rel. Min. Herman Benjamin, j 16/09/2008).



| Processo | Data | Rubrica | Folha |
|-----------------|------------|--------------------------------------|-------|
| 030/011499/2016 | 04/05/2016 | Fiscal de Imp. e Contrib. Municipais | 231v. |

Dessa forma, faz-se mister ressaltar que não há qualquer incongruência entre as normas municipais e o artigo 983, do Código Civil, que prevê que "a sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092; a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias".

Diz-se isso porque, em que pese a lei civilista permitir que a sociedade simples se constitua sob a forma de sociedade limitada, tais normas não estão sendo desrespeitadas pelas normas tributárias municipais do ISS, tampouco pelo Eg. Superior Tribunal; a questão que se impõe diz respeito às atividades exercidas pelas sociedades, uma vez que o ISS é um tributo que recai sobre os serviços prestados e somente pode ser recolhido com alíquota fixa nos casos em que as atividades desenvolvidas sejam estritamente pessoais, o que não é o caso das atividades desenvolvidas por sociedades limitadas, entendimento este que vai ao encontro do esboçado posicionamento do Tgrégio STJ.

Assim, uma vez que uma sociedade apresente caráter empresarial, isto é, esteja constituída sob a forma de sociedade de responsabilidade limitada, ou distribua lucros não aliados aos serviços prestados pelos sócios, resta configurado o caráter empresarial do contribuinte, que afasta a tributação fixa do ISS.

Ademais, o fato de a Fazenda ter promovido o recadastramento e a respectiva homologação de sociedades uniprofissionais limitadas não significa que a Fazenda esteja amarrada a esse entendimento *ad eternum*.

Pelos princípios regentes da Administração Pública, sobretudo os princípios da supremacia do interesse público e da autotutela, a Fazenda Municipal pode, a qualquer tempo, rever os critérios jurídicos norteadores de seus atos, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, justificando, dessa forma, o desenquadramento de ofício daquelas sociedades limitadas que antes tinham sido cadastradas como uniprofissionais.



| Processo | Data | Rubrica | Folha |
|-----------------|------------|--|-------|
| 030/011499/2016 | 04/05/2016 | Requisição Verbal Mandado 241.843-4 | 232 |

O fato de ter a Fazenda Municipal alterado o cadastro dos contribuintes pessoas jurídicas constituídas sob a forma sociedades profissionais limitadas da mesma forma não viola os princípios do contraditório, da ampla defesa e do paralelismo das formas, já que tais contribuintes têm o direito de, no momento em que recebem a notificação da alteração do cadastro, impugnam o ato, nos termos do artigo 26 do Decreto nº 10.487/09. O que acontece, nesses casos, é o contraditório *a posteriori*, somente podendo se falar em violação a tais princípios se a Fazenda se recusasse a examinar a impugnação apresentada.

Com efeito, vale salientar que a situação que deu origem ao presente processo se encaixa perfeitamente na hipótese de mudança de critério jurídico aplicado ao recolhimento do ISS das sociedades profissionais constituídas sob a forma de sociedade limitada, em virtude de ter a Corte Superior pacificado sua jurisprudência no sentido de que não devem ser elas abrangidas pela tributação benéfica, hipótese essa legalmente permitida, nos termos do artigo 146, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução."

Nesse sentido, segundo as lições de Luís Eduardo Schoueri: "(...) o 146 cogita de mudança de critério jurídico, i.e., de nova escrita, pela Administração, entre interpretações "versus";" (*Direito Tributário*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 564).

No mesmo sentido, confirmam-se as lições de Hugo de Brito Machado:

"Há mudança de critério jurídico quando a autoridade administrativa simplesmente muda de interpretação, substitui uma interpretação por outra, sem que se possa dizer que qualquer das duas seja incorreta. Também há



Ata da Reunião Ordinária do Conselho de Contribuintes do Município de Niterói - FCCN, realizada às doze horas do dia 07 do mês de dezembro de dois mil e dezessete.

ATA Nº. 1001º/2017

Ao sétimo dia do mês de dezembro de dois mil e dezessete em primeira Reunião, no horário das dez horas, reuniu-se o Conselho Contribuintes do Município de Niterói, sob a Presidência do Senhor Paulo Cesar Soares Gomes. Presentes os Conselheiros: Carlos Mauro Naylor, Alcídio Haydt Souza, Celio de Moraes Marques, Amauri Luiz de Azevedo, Manoel Alves Junior, Paulino Gonçalves Moreira Leite Filho, Roberto Pedreira Ferreira Curi e os Representantes da Fazenda, Sr. Sérgio Dália Barbosa e Helton Figueira Santos. Iniciados os trabalhos com leitura da Ata da Sessão anterior que foi apreciada e aprovada por todos. Em seguida, foi dada a palavra ao Conselheiro, Senhor Celio de Moraes Marques para apresentar seu parecer e voto nos processos 030/005433/17, 030/005434/17 e 030/005435/17 da empresa R.S.F. Nit Intermediação de Negócios Ltda.; que em sessão administrativa realizada em 17 de agosto do corrente ano de 2017, teve seu pedido de Prorrogação de prazo para apresentação de Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes



| Processo | Data | Rubrica | Folha |
|-----------------|------------|--|-------|
| 030/011499/2016 | 04/05/2016 | Processo nº 030/011499/2016 Materia nº 44.643/A | 233 |

“Este princípio encontra amparo em um princípio maior, que é da segurança das relações jurídicas, pois o contribuinte não pode ser surpreendido pela auto-executoriedade dos atos da Fazenda Pública e, com isso, ficar à mercê da modificação do lançamento pelo Fisco. Escrivai-se da leitura do art. 146 que o contribuinte, uma vez respaldado por ato da Fazenda Pública, não poderá ser surpreendido.” (Curso de Direito Tributário e Financeiro. Rio de Janeiro: Tamen Juris, 2008, pp. 519/520).

Destacam-se, ainda, as seguintes lições de Eduardo Sabbag:

“O erro de direito viabiliza a adoção de novo critério jurídico na exceção da norma, que se contrapõe a um critério anteriormente utilizado. Assim, em certo momento, muda-se a interpretação, substituindo uma exceção por outra; ou, o que não é incomum, passa-se a adotar uma alternativa anteriormente não escolhida, na interpretação do caso concreto.

Quer se afirmar que o novo critério jurídico, escolhido pelo Fisco, na atividade de lançamento, só poderá ter efeitos ex nunc, com aplicação exclusiva a casos futuros, prestigiando a boa-fé do contribuinte. Posto isso, é incabível o lançamento suplementar motivado por erro de direito.

(...)

A esse propósito, o extinto Tribunal Federal de Recursos prolatou a Súmula 227, cujo teor segue, ad litteram: “A mudança de critério jurídico adotado pelo Fisco não autoriza a revisão do lançamento”.

(...)

De mais a mais, inferi-se que o art. 146 do CTN positiva, em nível infraconstitucional, o postulado da segurança jurídica, sem deixar de ratificar os princípios da não surpresa e da proteção à confiança do contribuinte.”

(SABBAG, Eduardo. Manual de Direito Tributário. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 776/777).

Sendo assim, em atenção à irretroatividade dos efeitos da mudança de critério jurídico pela Fazenda Municipal, torna-se essencial a comunicação aos contribuintes



| | | | |
|-----------------------------|--------------------|--|--------------|
| Processo 030/011499/2016 | Data 04/05/2016 | Rubrica 1 de Março matricula 011.544-4 | Folha 232 |
|-----------------------------|--------------------|--|--------------|

a respeito da mudança de critérios do lançamento de ISS no que concerne às sociedades uniprofissionais de responsabilidade limitada, de modo a que tais contribuintes tomem ciência de que, a partir da mudança de critério, sua forma de recolher o ISS foi alterada e, ainda, que possam exercer o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, se for o caso. Nesse sentido:

"(...) se em lançamento anteriores a autoridade administrativa adotou determinada interpretação da lei tributária, pode o contribuinte, fundado no artigo 146 acima transcrito, seguir o mesmo entendimento, até que ele seja informado diretamente ou por meio de ato administrativo público, do que diverso será o entendimento da fiscalização? A resposta deve ser afirmativa."
(SCHOUER), Luís Eduardo. *Direito Tributário*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 564).

No presente caso, o Contribuinte foi notificado da mudança de critério durante a fiscalização que resultou na Notificação nº 013880/16, iniciada em 11 de fevereiro de 2016 e concluída em 21 de março de 2016, conforme capa e fls. 296-297 do PA anexo nº 030/004173/2016.

Sendo assim, é legítima e está legalmente amparada pelo artigo 146, do CTN, a mudança *ex officio* do critério jurídico adotado pela Fazenda Municipal em relação à forma de tributação do ISS das sociedades profissionais limitadas. Entretanto, os efeitos dessa mudança de critério jurídico somente poderão ser aplicados *ex nunc*, isto é, a partir do recebimento, pelo contribuinte, da notificação, em respeito ao artigo 146, do CTN.

Tendo em vista que o Contribuinte foi notificado da mudança de critério jurídico a respeito da sua forma de tributação do ISS em 29 de março de 2016, com a Notificação nº 01380/16, somente a partir desta data poderá lhe ser exigida a tributação do ISS nos moldes devidos pelas sociedades empresárias.

Todavia, a Notificação nº 01380/16 autuou o Contribuinte a pagar débitos de ISS referentes ao período de março de 2011 a fevereiro de 2016, período este

| | | | |
|-----------------------------|--------------------|------------------------------|--------------|
| Processo 030/011499/2016 | Data 04/05/2016 | Rubrica Matrícula 241.845 | Folha 234 |
|-----------------------------|--------------------|------------------------------|--------------|

anterior à data em que o Contribuinte foi notificado do seu desenquadramento como sociedade profissional, razão pela qual entendo ser correta a decisão do Conselho de Contribuintes, que julgou procedente o Recurso Voluntário, com o consequente cancelamento da Notificação nº 01380/16.

III - DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, a Superintendência Jurídica da Fazenda, no uso de suas prerrogativas de órgão consultivo e de assessoramento da Secretaria Municipal de Fazenda, *ex vi* do art. 72 da Lei Orgânica do Município de Niterói e art. 34, § 1º, I, da Lei Municipal nº 2.678/2009, opina no sentido de que seja negado provimento ao Recurso de Ofício da Administração para, consequentemente, manter a decisão do Conselho de Contribuintes, que julgou pelo cancelamento da Notificação nº 01380/16.

É o parecer.

Submete-se o presente Parecer Jurídico à ratificação do Procurador Geral do Município por envolver o Chefe do Poder Executivo Municipal.

Após, sugere-se o envio dos autos para apreciação e julgamento pelo i. Prefeito.

FSJ/M/02/10/2017.

CARLOS EDUARDO LIMA
SUPERINTENDENTE JURÍDICO
PROCURADOR DO MUNICÍPIO

MAT. Nº 1.242.023-3 – OAB/RJ Nº 202.832



| Processo n.º | Data | Rubrica | Folhas |
|-----------------|------------|-----------------------------------|--------|
| 030/011499/2016 | 04/05/2016 | Carlos Raposo Procurador Geral | 236 |

Aprovo integralmente o Parecer nº 304/CEL/FSJU/2017, fls.226/234, de autoria do ilustre Superintendente Jurídico da Secretaria Municipal de Fazenda Carlos Eduardo Lima, que opinou pelo não provimento ao Recurso de ofício da Administração, mantendo a decisão do Conselho de Contribuintes, que julgou pelo cancelamento da Notificação nº 01380/16.

Como bem destacado pelo parecerista, de acordo com o entendimento recente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a sociedade contribuinte constituída sob a forma limitada deve ser submerida ao regime geral de tributação, em razão de sua natureza empresarial.

Ademais, como observado no parecer ora em comento, apesar da mudança do critério jurídico adotado pela Fazenda Municipal está em conformidade com os princípios basilares que regem a Administração Pública, os efeitos dessa mudança só poderão ser aplicados de forma *ex-novo*, sendo iniciados somente a partir do recebimento, pelo contribuinte, da notificação informando sobre a mudança.

A análise do parecerista restou exauriente e precisa, razão pela qual a acolhermos por seus próprios termos.

Ao Gabinete do Prefeito, com o posicionamento da Procuradoria.

Niterói, 10 de outubro de 2017.


CARLOS RAPOSO

Procurador Geral do Município



Prefeitura de Niterói
Processo: 03001499/2016
Data: 05/02/2017
Rubrica: *[Handwritten Signature]* Fls.: 237
Assessoria Jurídica
Data: 05/02/2017

A Secretária Municipal de Fazenda/SMF,

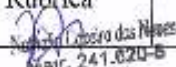
Em prosseguimento, após manifestação da Procuradoria Geral do Município/PGM, fls. 236, opinando pelo não provimento ao Recurso de ofício da Administração, mantendo a decisão do Conselho de Contribuintes, que julgou pelo cancelamento da Notificação nº 01380/16, ratificando integralmente o parecer do Superintendente Jurídico dessa SMF.

Tramita apensado a este o administrativo nº 030009868/2016.

Em 17 de outubro de 2017.

[Handwritten Signature]
Bárbara Siqueira
Chefe de Gabinete



| Processo | Data | Rubrica | Folha |
|-----------------|------------|--|-------|
| 030/011499/2016 | 04/05/2016 |  Niterói, 24 de Maio de 2016 Matr. 241.620-5 | 238 |

À PGM/Procurador Geral,

Primeiramente, conforme disposto no Parecer Jurídico nº 304/CEL/FSJU/2017, fls. 226/234, destaca-se que o recurso de ofício pela Administração é interposto quando a decisão do Conselho de Recursos for contrária a Fazenda Municipal (art. 24 da Lei nº 2.228/2005), ou for favorável ao contribuinte (art. 40, § 1º, do Decreto nº 10.487/2009).

A autoridade administrativa com atribuição para análise e julgamento do recurso de ofício interposto pela Administração é o Prefeito, Chefe do Poder Executivo Municipal, ante artigo 24 da Lei nº 2.228/2005 e art. 40, § 1º, Decreto nº 10.487/2009².

Diante disso, remeto os autos para envio para o Gabinete do Prefeito solicitando decisão pela autoridade competente, Prefeito, que pode ratificar o despacho de fls. 237 da Chefe de Gabinete, Sra. Bárbara Siqueira.

Faz-se necessária, ainda, a publicação da decisão que aprecia o recurso de ofício da administração no veículo de comunicação oficial do Município, no campo "ATOS DO PREFEITO".

FSJU, 25/10/2017.

CARLOS EDUARDO LIMA
SUPERINTENDENTE JURÍDICO
PROCURADOR DO MUNICÍPIO

MAT. Nº 1.242.023-3 – OAB/RJ Nº 202.832

¹ Art. 24 O Presidente do Conselho recorrerá de ofício ao Prefeito, das decisões de Segunda Instância contrárias à Fazenda Municipal. (Redação dada pela Lei nº 2679/2009)

² Art. 40 – As decisões do Conselho constituem última instância administrativa para recursos voluntários contra atos e decisões de caráter tributário.

§ 1º – A decisão favorável ao contribuinte ou infrator obriga recurso de ofício ao Prefeito Municipal.

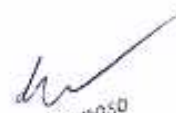


PREFEITURA
NITERÓI
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
NÚCLEO DE APOIO ADMINISTRATIVO

| Processo nº | Data | Rubrica | Folha(s) |
|---------------|----------|---|----------|
| 030/011499/16 | 27/10/17 | João Machado Martins Maciel Matrícula 123488-6 | 239 |

PMN - PGM - PNA
PROTOCOLO
DATA 27/10/17
João Machado Martins Maciel
Matrícula 123488-6

AO Exm. Sr. Prefeito,
na forma da manifestação
de fls. 238


Carlos Raposo
Procurador Geral

30/10/17