

RUA VISCONDE DE SEPETIBA, 987, 6º ANDAR NITEROI - RJ 21 26200403 - CNPJ: 28.521.748/0001-59 prefeitura@niteroi.rj.gov.br

www.niteroi.ri.gov.br

Data: 21/03/2017 Hora: 11:16

Hora: 13:46

Usuário: SERGIO DALIA BARBOSA

Atendente: NILCEIA DE SOUZA DUARTE

Titular do Processo: ADVANCED CENTRO AVANADO DE DERMATOLOGIA

PROCESSO Nº 030011499/2016 IMPRESSÃO DE DESPACHO

Processo: 030011499/2016

Data: 04/05/2016

Tipo: IMPUGNAÇÃO

Requerente: ADVANCED CENTRO AVANADO DE DERMATOLOGIA

Observação: IMPUGNAÇÃO A NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO № 01380 DE 29/03/2016

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 sonegando ao contribuinte as razões claras do lançamento, com alusão as art.s 146, III, "b" da CF/88 e 5º., 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 406/68, conforme decisões pacíficas dos tribunais pátrios, cujo efeito refletiu-se no ordenamento local estampado nos art. 67 e 73-A do CTMN; mais arguindo, desafía 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 açodada 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 autuada 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 autuada 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 clausulas de seu CS, fica evidente a constituição de uma típica sociedade empresária ("sociedade simples empresária") como previsto nos arts. 1052 a1087 do CC, fato este que impõe sua exclusão do regime especial de recolhimento do



RUA VISCONDE DE SEPETIBA, 987, 6º ANDAR NITEROI - RJ 21 26200403 - CNPJ: 28.521.748/0001-59 prefeitura@niteroi.rj.gov.br www.niteroi.rj.gov.br PROCESSO N° 030011499/2016 IMPRESSÃO DE DESPACHO

Data: 21/03/2017 Hora: 11:16

Usuário: SERGIO DALIA BARBOSA

Público: Sim



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 seguido 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 consequente 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.

A 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 taō-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 CRÍTERIO 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 consequente cancelamento da cobrança em sua forma retroativa.

Em 21 de Março 2017.

Sérgio Dalia Barbosa Rep. da Fazenda



RUA VISCONDE DE SEPETIBA, 987, 6º ANDAR 21 26200403 - CNPJ: 28.521.748/0001-59 prefeitura@niteroi.rj.gov.br

PROCESSO Nº 030011499/2016 IMPRESSÃO DE DESPACHO Data: 24/03/2017 Hora: 11:48 Usuário: NILCEIA DE SOUZA DUARTE Público: Sim

Titular do Processo: ADVANCED CENTRO AVANADO DE DERMATOLOGIA

Atendente: NILCEIA DE SOUZA DUARTE

Hora: 13:46

ES DO



Processo: 030011499/2016

Data: 04/05/2016

www.niteroi.rj.gov.br

Tipo: IMPUGNAÇÃO

Requerente: ADVANCED CENTRO AVANADO DE DERMATOLOGIA

Observação: IMPUGNAÇÃO A NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO № 01380 DE 29/03/2016

Despacho: Ao

Conselheiro, Sr. Alcidio Haudt Souza para relatar.

CONSELHOR

MUNIC

FCCN, em 30 de março e 2017

Protocolo>Despachos>Inclusão pro2_despachointer002.php Emissor: Nilceia De Souza Duarte Exerc: 2017 Data: 24-03-2017 - 11:48:37

Pàg 1/1



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.



|--|

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 <u>desenquadramento sumário</u> (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 <u>alteração do entendimento administrativo acerca da matéria,</u> foi atribuído efeito retroativo, motivo pelo qual foram constituídos débitos relativos aos últimos cinco anos.

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



030/011499/16 04/05/2016 316

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 16¹ 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 uniprofissional enquadrada como e, portanto, sujeita recolhimento diferenciado do imposto sobre servicos. 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).



030/011499/16

04/05/2016

917

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 ausência prazo, а de regularização dos débitos, igualmente não ocorreu prejuízo, já que anexas à peça fiscal seguiram as quias 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 autuada 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 autuada 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 notificada, tendo a Impugnante, desenvolvido confortavelmente sua defesa neste sentido.



030/011499/16

04/05/2016



910

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 94 de abril de 2017.

ALCIDIO HAYDT SOUZA





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. Manuel 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.





SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA CONSELHO DE CONTRIBUINTES

ATA DA 964º 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





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, consequentemente provendo-o.

Face ao exposto, submetemos a apreciação de Vossa Senhoria, nos termos do § 5º, do art. 40 do Decreto 10487/09.

FCCN, em 20 de abril de 2017

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO MUNICIPAD DE NITEROI PRESIDENTE



RUA VISCONDE DE SEPETIBA, 987, 6º ANDAR 21 26200403 - CNPJ: 28.521.748/0001-59 prefeitura@niteroi.rj.gov.br www.niteroi.rj.gov.br

PROCESSO Nº 030011499/2016 IMPRESSÃO DE DESPACHO Data: 28/04/2017 Usuário: NILCEIA DE SOUZA DUARTE



Processo: 030011499/2016

Data: 04/05/2016

Tipo: IMPUGNAÇÃO

Requerente: ADVANCED CENTRO AVANADO DE DERMATOLOGIA

Observação: IMPUGNAÇÃO A NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO № 01380 DE 29/03/2010

Despacho: Ao

FCAD.

Senhora Coordenadora,

Titular do Processo: ADVANCED CENTRO AVANADO DE DERMATOLOGIA

Hora: 13:46

Atendente: NILCEIA DE SOUZA DUARTE

"Vale a emenda a

Face o disposto no art. 20, n°. XXX e art. 107 do Decreto n°. 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.

AO FLEN,

Publicado D.O. de 12 / 05 / 17 em 12 / 05 / 17

Maria Lucia H. S. Farias Matricula 239.121-0

30/11499 /16

Port. nº 1585/2017 - Considera exonerada, a contar de 10/04/2017, THAMIRIS DE SOUZA SILVA, do 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 10/04/17, THAMIRES DE MONTENEGRO SOARES para exercer o cargo de Assistente A. CC-4, da Secretaria Municipal de Administração, em vaga da exoneração de Thamiris de Souza Silva, acrescido das gratificações previstas na Comunicação Interna nº 01/09.

acrescido das gratificações previstas na Comunicação Interna nº 0109.

Port. nº 1587/2017 — Considera nomeada, a contar de 10/04/17, THAMIRIS DE SOUZA SILVA para exercer o cargo de Chefe de Divisão, CC-2, da Secretaria Municipal de Administração, em vaga decorrente da exoneração da Thais Alzira Oliveira Coutinho, acrescido das gratificações previstas na Comunicação Interna nº 01/09.

Processos nºs 080005714/16 apenso 080005715/16; 080005717/16 apenso 080005718/16; 080006096/16; 080006102/16; 080006108/16; 080006108/16; 080006150/16 apenso 08000618/16; 08000618/16; 08000618/16; 08000618/16; 08000618/16; 08000618/16; 08000618/16; 08000618/16; 08000618/16; 08000618/16; 08000618/16; 08000618/16; 08000618/16; 08000618/16; 08000618/16; 08000618/16; 08000618/16; 08000670/16; 08000618/16; 080006590/16; 08000670/16; 080006590/16; 080006590/16; 08000670/16; 080 apenso 530002551/16; 08000653/16; 080006708/16 apenso 080006709/16; 080006709/16; 080006709/16; 080006710/16 apenso 080006711/16; 080006709/16; 080006709/16; 080006829/16; 080006829/16; 080006800/16; 0800068800/16; 0800068800/16; 0800068109/17; 080001019/17;080001518/17; AUTORIZO: os recadastramentos dos transportes escolares nos termos constantes dos processos administrativos identificados.

Processos $n^{\circ}s$ 080000823/17; 080000822/17. **AUTORIZO**: os emplacamentos dos transportes privados mediante fretamentos nos termos constantes dos processos administrativos identificados.

Processos n°s 080000318/17 apenso 080000321/17. AUTORIZO o emplacamento do transporte turístico cultural nos termos constantes dos processos administrativos

SECRETARIA EXECUTIVA

PORTARIA Nº 018/2017
O SECRETÁRIO EXECUTIVO, no uso de suas atribuições legais,
Designa mesa Diretora do Conselho dos Direitos da População de Lésbicas. Gays,
Bissexuais, Travestis e Transexuais do Município de Niterói - Conselho LGBT – Niterói,
eleita em assembleia ordinária realizada em 27 de julho de 2016.
Presidenta. Bruna Gurgel Batista.
Vice Presidente: Caroline Moreira dos Santos
Primeiro Secretário: Bruno Conceição da Silva
Segunda Secretária: Pietra Alves de Araújo

SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO Atos do Secretário

Portaria
Port. nº 104/2017 - Remove, PEDRO SERGIO BARRETO BASILIO, Engenheiro, matrícula 1107530, para a Secretaria Municipal de Participação Social, referente ao Processo nº 130/0006/2017.

Pagamento de Férias - Deferido 20/1801/2017

SECRETARIA MUNICIPAL DE OBRAS E INFRAESTRUTURA
O Secretário de Obras e Infraestrutura torna público o deferimento das solicitações de serviços funerários nos autos dos processos administrativos:

	civiços iuneranos nos autos	5 (
1	75/0078/2017	1
1	75/0102/2017	1
ı	75/0103/2017	1
ı	75/0109/2017	1
	75/0108/2017	1
L	75/0040/2017	1

O Secretário de Obras e Infraestrutura torna público o indeferimento das solicitações de serviços funerários nos autos dos processos administrativos: 60/0587/2014

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

Despacho do Presidente do FCCN

30/23796/14 - NITSHORE ENGENHARIA E SERVIÇOS PORTUÁRIOS S/A.

"ACORDÃO Nº.: 1,929/2017: IPTU - LANÇAMENTO COMPLEMENTAR DE OFÍCIO - ART. 145, III IC/C ART. 149, VIII DO CTN - ART. 16 DA LEI MUNICIPAL Nº. 2597/08 - REVISÃO DOS ELEMENTOS CADASTRAIS - ERRO DE FATO - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO IMPROVIDO."

30/11499/16 - ADVANCED CENTRO AVANÇADO DE DERMATOLOGÍA LTDA.

"ACORDÃOS 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."

30/1199/14 - CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES J & R S/S LTDA-ME.

"ACORDÃO Nº. 1,931/2017: NÃO RECOLHIMENTO DE IMPORTÂNCIA CORRESPONDENTE AO ISSON DEVIDO DE JANEIRO DE 2010 A DEZEMBRO DE 2012. SERVIÇOS PRESTADOS DE INSTRUÇÃO E TREINAMENTO DE MOTORISTA. RECURSO IMPROVIDO."

RECURSO IMPROVIDO. "
30/60367/13 - ONCOMED CLÍNICA ONCOLÓGICA LTDA.
"ACORDÃO Nº. 1.932/2017: - DESCARACTERIZAÇÃO DE SOCIEDADE
UNIPROFISSIONAL - EFEITOS "EX NUNC". RECURSO PROVIDO."
RESOLUÇÃO Nº 01/75MF/2017
Disciplina a emissão da Nota Fiscal de Serviços eletrônica (NFS-e) para os serviços
de saúde, assistência médica e congêneres.
O Secretário Municipal de Fazenda, no uso das atribuições que ihe são conferidas pela
legislação em vigor e considerando o disposto no art. 93 e art. 186, § 1º da Lei 2.597/08,
bem como art. 6º e art. 38 do Decreto nº 10.767/10.
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 congêneres.

congêneres.

Art. 2º Nos serviços de saúde, assistência médica e congêneres, elencados no item 4 da lista de serviços do Anexo III da Lei nº 2.597/08, prestados por hospitais, clínicas, laboratórios, consultórios, unidades de atendimento e demais estabelecimentos, as Notas Fiscais de Serviços eletrônicas (NFS-e) deverão ser emitidas em nome do cliente pessoa física tomadora do serviço.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se também para o caso de utilização pelo prestador do Recibo Provisório de Serviços (RPS) de que trata o art. 14 do Decreto nº 10 767/10



12/05/17



RUA VISCONDE DE SEPETIBA, 987, 6º ANDAR 21 26200403 - CNPJ: 28.521.748/0001-59 prefeitura@niteroi.rj.gov.br www.niteroi.rj.gov.br

PROCESSO Nº 030011499/2016 IMPRESSÃO DE DESPACHO Data: 17/05/2017 Hora: 13:07 Usuário: NILCEIA DE SOUZA DUARTE

Atendente: NILCEIA DE SOUZA DUARTE

Titular do Processo: ADVANCED CENTRO AVANÇADO DE DERMATOLOGIA

Público: Sim

Hora: 13:46



Processo: 030011499/2016

Data: 04/05/2016

Tipo: IMPUGNAÇÃO

Requerente: ADVANCED CENTRO AVANADO DE DERMATOLOGIA

Observação: IMPUGNAÇÃO A NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO № 01380 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



		bral
Processo:	Data:	Rúbrica: Rúbrica: Fls.:
030/011499/2016	04/05/2016	Borreso do Sa de
		Mat drimisto
Ao FSJU,		Ditaplua de Mr.

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 030/011499/2016	Data 04/05/2016	Rubrica de Mocedo Fobiono V. dos 9. de Mocedo Matrícula 241.643-4	Folha	
-----------------------------	-----------------	---	-------	--

Parecer Jurídico nº 304/CEL/FSJU/2017 Assunto: Análise de Recurso Voluntário

Requerente: FGAB

EMENTA: CONSULTA. RECURSO DE OFÍCIO. **RECURSO** VOLUNTÁRIO PROCEDENTE. DESENQUADRAMENTO DE SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. MUDANÇA DO CRITÉRIO JURÍDICO. POSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO VÁLIDA. CONTRADITÓRIO. **EFEITOS** RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. DEFERIMENTO.

ILMO. PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO, DR. CARLOS RAPOSO,

I – DO RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo iniciado em virtude de impugnação da ADVANCED – Centro Avançado de Dermatologia Ltda. (o "Contribuinte") à Notificação nº 01380/16, que autuou o Contribuinte a pagar ISS como sociedade empresária no período de março de 2011 a fevereiro de 2016, por ter sido ele desenguadrado do regime de tributação fixa com efeitos *ex tunc*, sob o fundamento de que a sociedade em questão tem caráter empresarial.

Às fls. 02-69, Notificação nº 01380/16, emitida pelo fiscal de tributos Julio Rabinovici.

Às fls. 70-106 consta impugnação do Contribuinte e documentos que o mesmo acostou aos autos para embasar sua defesa.

		11 45 1. War		_
Processo	Data	Rubrica	Folha	
030/011499/2016	04/05/2016	Forman Park	226v.	
		* P.D.		

Às fls. 104-117, manifestação da FCEA 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. Se pio Dalia Barbosa, opinando pelo deferimento do Recurso Voluntário.

Às fls. 214-218, voto vencedor do Conselheiro Relator Alcidio 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 Oficio ao Ilmo. Secretário Municipal de Fazenda.

 $\grave{\rm A}$ 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 030/011499/2016	Data 04/05/2016	Rubrica Folha	
		Chiana cula	

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 1° e 5° do artigo 40 do Decreto n° 10.487/2009 c/c artigo 24 da Lei n° 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 oficio 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.
- $\int 3^{\circ} O$ recurso de oficio devolve à instância superior o exame de toda a matéria em discussão.
- $\int 4^{\circ}$ Não haverá recurso de ofício nos casos em que a decisão apenas procura corrigir erro manifesto.

9107/\$0/\psi 0 030/011466/2019 · 1466 Processo Rubilica Folha

manifestação do Secretário de Fazenda. ob oinòragolomod Preseito Municipal, precedido §° - As decisões do Conselho estão submetidas a ato

Art. 24 O Presidente do Conselho recorrerá de oticio ao

Preseito, das decisões de Segunda Instância contrárias à

Dessa forma, tendo esta FSJU sido instada a opinar sobre a materra, Fazenda Municipal. (Redação dada pela Lei nº 2679/2009)

Voluntário sub examine. passa-se à análise das questões de fato e de direito aduzidas no julgamento do Recurso

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

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

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

SOCIEDADE OWOO **NAIPROFISSIONAL** ΩΟ CONDICOES CVKVCLEKIZVK-2E PARA **KENNE** CARATER EMPRESARIAL SOCIEDADE QUE NÃO BENEFICIO TRIBUTÁRIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM SOBKE SEKNIÇOS. SOCIEDADE CIVIL. OLSOdWL,



Processo Data Rubrica Folha 030/011499/2016 04/05/2016 228

PLURIPROFISSIONAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, POIS ORGANIZADA EM FORMA EMPRESARIAL, NÃO MERECE SER TRIBUTADA A BASE DOS INCISOS LEGAIS APLICAVEIS AO PROFISSIONAL LIBERAL, SENAO QUE LHE CABE O TRATAMENTO GENERICO DADO A EMPRESA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO." (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 §3° c/c §1° do art. 9° do Decreto-Lei nº 406/68. recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 102204/SP, rel. Min. Sydney Sanches, j. 15/02/1985) – grifos postos.

No mesmo sentido, mais recentemente o Egrégio Superior Tribunal Justiça firmou o entendimento de que o beneficio 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 beneficio previsto nos referidos parágrafos do artigo 9° 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 Ru	brica & CAN	E-1h-
0.1/0.5/0.01.6	brica	Folha
030/011499/2016 04/05/2016	17.36	298 V.

está limitada às obrigações sociais; os sócios não respondem 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 1°, do Código Tributário Municipal (Lei Municipal n° 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 tiquelas formadas exclusivamente pelos profissionais alinhados nos incisos deste artigo e que se constituírem como sociedades civis de trabalho profissional, sem cambo 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 maquinaria necessários à realização da atividade-fim sejam usados exclusivamente na execução dos serviços da sociedade.

(...)

 $\int 1^{\circ} N\tilde{a}o$ 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;



FAZENDA

Processo
030/011499/2016

Data 04/05/2016

Rubnica 241.64

Folha

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°s 1 a 4 deverão ter respostas negativas e as questões de n°s 5 a 7, respostas afirmativas.



		70%, 0%,		
Processo	Data	Rubrica	Folha	
030/011499/2016	04/05/2016	Edina Ch	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 Rubrica 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. 9°, 66 1° E 3°, 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. 9°, 55 1° e 3°, 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, <u>O</u> BENEFÍCIO NÃO SE ESTENDE 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).

FAZENDA

7

Processo 030/011499/2016 Data 04/05/2016

Rubrica

Folha

'TRIBUTÁRIO PROCESSUAL EMBARGOS DE CIVIL. СОМО **RECEBIDOS AGRAVO DECLARAÇÃO** INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. REGIMENTAL. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL DE ADVOGADOS. ISS. RECOLHIMENTO COM BASE EM VALOR FIXO ANUAL. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO PREVISTO NO ART. 9°, ∭ 1° E 3°, 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 Rcl 5,932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 295.2012. 2. A jurisprudência das duas Turmas que compõem a Rimeira Seção é uniforme no sentido de que o beneficio da alíquota fixa do ISS somente é integradas sociedades unipessoars devido 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 exame 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 no AREsp 425635 PE 2013/0364483-5, Rel. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, julgado em 10/12/2013).



FAZENDA

Processo 030/011499/2016

Total

Data 04/05/2016

Rubrica 642

Folha

"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 Pretório Excelso, firmou-se no entendimento de serem incabíveis os embargos de divergência em que se invoca dissídio 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 beneficio 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 STM, Enunciado nº 168). 4. Agravo regimental improvido." (AgRg no EREsp 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 RES PONSABILIDADE LIMITADA. 1. A tributação fixa do ISS (art. 9°, § 3°, 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).



		70, 10	
Processo	Data	Rubrica	Folha
030/011499/2016	04/05/2016	Olis Jane	231V.
		6.207 1210	

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 escorreito posicionamento do Egrégio 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.



		10
Processo	Data	Rubrica de Mocent Folha
030/011499/2016	04/05/2016	Figure 241.64 232

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, impugnarem 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 profitsionais 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 abarcadas pela tributação benéfica, hipótese essa legalmente permitida, nos termos do artigo 146, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 146. A modificação introduzida, de oficio 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 escolha, pela Administração, entre interpretações "certas"." (Direito Tributário. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 564).

No mesmo sentido, confiram-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

Processo 030/011499/2016

Data 04/05/2016

Rubrica

Folha

FAZENDA

mudança de critério jurídico quando a autoridade administrativa, tendo adotado uma entre várias alternativas expressamente admitidas pela lei, na feitura do lançamento, depois pretende alterar esse lançamento, mediante a escolha de outra das alternativas admitidas e que enseja a determinação de um crédito tributário em valor diverso, geralmente mais elevado." (Curso de Direito Tributário. 12ª Edição. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 123).

Ocorre que, como se vislumbra da leitura do artigo 146, supra, os efeitos da mudança de critério jurídico são <u>irretroativos</u>, em respeito ao princípio da segurança jurídica, pois, segundo Igor Mauler Lessa e Donovan Mazz, "(...) jamais haveria ato jurídico perfeito nas relações entre o Fisco e o contribuinte caso pudesse o primeiro mudar seu entendimento e fazê-lo retroagir conforme suas conveniências." (A anulação de atos concessórios de drawback interno face à isonomia entre as empresas problicas e privadas, ao conceito de licitação internacional e aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. RDDT 141/95, jun/07).

A esse respeito, válidas são as palavras de Ricardo Lodi Ribeiro:

"Se a Administração identifica como correta uma determinada interpretação da norma e depois verifica que esta não é mais adequada ao Direito, tem o poder-dever de, em nome da sua vinculação com a juridicidade e com a legalidade, promover a alteração do seu posicionamento. Porém, em nome da proteção da confiança legítima, deve resguardar o direito do contribuinte em relação aos lançamentos já realizados." (A Proteção da Cofiança Legítima do Contribuinte. RDDT nº 145, out/07, p. 99) – grifos postos.

No mesmo sentido, Claudio Carneiro, ao falar do princípio da irreversibilidade do lançamento, tipificado no art. 146 do CTN, afirma que:



Processo Data Rubrica de Monta Folha 030/011499/2016 04/05/2016 Folha 241.5434 S 3

"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. Extrai-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: Lumen 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 exegese da norma, que se contrapõe a um critério anteriormente utilizado. Assim, em certo momento, muda-se a interpretação, substituindo uma exegese 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, infere-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 á 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 jur lico pela Fazenda Municipal, torna-se essencial a comunicação aos contribuintes



Processo	Data	Rubrica V. de Macedo	Folha
030/011499/2016	04/05/2016	Matricula 241.643-4	233v.

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, fiando-se no artigo 146 acima transcrito, seguir o mesmo entendimento, até que ele seja informado diretamente ou por meio de ato administrativo público, de que diverso será o entendimento da fiscalização? A resposta deve ser afirmativa." (SCHOUERI, 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 oficio* 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



030	Processo /011499/2016	Data 04/05/2016	Fa Rmi bhi & d. de Maue. Mairíodh 241.643-	Folha 234
000	0111777	0 11 001 2010	\	00 0 1

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, § 1°, 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.

FSJU 02/10/2017.

CARLOS EDUARDO LIMA

SUPERINTENDENTE JURÍDICO PROCURADOR DO MUNICÍPIO

Mat. n° 1.242.023-3 – OAB/RJ n° 202.832



Data Rubrica Processo, O 30/01/499/2-16 Fls Q 35.

PMN - FGM - PMA
PROTOCOLO

DATA O O O O I A

Procur dorie Gerel
Mat 241.781-3

ervidor



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE NITERÓI

GABINETE

Processo n.º Data 04/05/2016 Rubrica Folhas 23-6

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 submetida 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-munc*, 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 acolhemos por seus próprios termos.

Ao Gabinete do Prefeito, com o posicionamento da Procuradoria.

Niterói, 10 de outubro de 2017.

Procurador Geral do Município



Prefeitura de Niterói Processo: 03001/1499/2016

Data:05/02/20/4 Fls.: 23 Rubrica: Double de So

Mat. 42465

A Secretaria 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.

Bárbara Siqueira Chefe de Gabinete

A FSJU FMP, 18110117

Valeria P. D. Ferreira Matr. 241.297-9



Processo	Data	Rubrica	Folha
030/011499/2016	04/05/2016	No Katia Cazeira das Neve	138
050/011/99/2010	0 1/ 05/ 2010	Nahata (241.620-5	

À PGM/Procurador Geral,

Primeiramente, conforme disposto no Parecer Jurídico n° 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 n° 2.228/2005), ou for favorável ao contribuinte (art. 40, § 1°, do Decreto n° 10.487/2009).

A autoridade administrativa com atribuição para análise e julgamento do recurso de oficio interposto pela Administração é o Prefeito, Chefe do Poder Executivo Municipal, ante artigo 24 da Lei nº 2.228/2005¹ e art. 40, § 1°, 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 oficio 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. N° 1.242.023-3 – OAB/RJ N° 202.832

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)
 Art. 40 - As decisões do Conselho constituem última instância administrativa para recursos voluntários

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

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



Processo nº Data Folha(s) Rubrica Oelma Machado Martins Nascimento
Matricular 1233488-8 27/10/14 030/01/499/16 239

PMN - PGM - PNA PROTOCOLO DATA 2+, 10, 1+ Joelma Machado Martins Nascimento Matigula(1233488-6

10 EtMs. So. Rufeits.

Le forme de monifesters

de XIS. 238

Carlos Raposo 32/10/14

CHE-IA DE GABINETE PROT. DATA: 33 / 30 / 37 RUBRICA