

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/013744/10	03/01/2013		94

Senhor Presidente:

Trata-se de RECURSO interposto por Friburgão Park de Friburgo, inscrito no cadastro de contribuintes desta Secretaria. O recorrente foi excluído do Simples Nacional por, no entendimento do fiscal de tributos, ter descumprido as exigências contidas na lei complementar n° 123/06. Tal procedimento foi necessário para que fossem emitidos os autos de infração exigindo o tributo alegadamente devido.

DO RECURSO

Alega a recorrente que as infrações à lei complementar apontadas pelo fiscal na realidade não ocorreram, e que os autos de infração daí decorrentes foram objeto de recurso;

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

O arbitramento realizado com base no art. 82 da lei 2.597/08 seria inconstitucional, por falta de previsão na lei complementar n° 116/03;

Discorda da metodologia utilizada pelo fiscal ao efetuar o arbitramento, em especial quanto ao "reduzidor" de 30% da receita arbitrada, que teria resultado em aumento da receita arbitrada;

Por derradeiro, aponta desrespeito ao princípio do Contraditório e Ampla Defesa.


CONSIDERAÇÕES

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

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

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

Previsto no CTN em seu artigo 148, o arbitramento objetiva possibilitar a definição da base de cálculo do tributo, na ausência de documentação hábil. O art. 82 da lei 2.597/08 apenas repete o disposto no CTN, norma geral em matéria tributária, inexistindo assim qualquer inconstitucionalidade. Para o arbitramento, utilizou-se o fiscal dos valores dos serviços prestados pela recorrente, acrescido de um fator a fim de considerar a

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/013744/10	03/01/2013		95

rotatividade na ocupação das vagas de estacionamento. De modo a respeitar a razoabilidade, aplicou um redutor, procedimento que resultou em uma base de cálculo 40% superior à informada pelo recorrente.

Sallente-se que, embora dispusesse de prazo para fazê-lo, o recorrente jamais apresentou qualquer documento que pudesse comprovar a veracidade dos valores informados no LAISS. Entendo que o direito ao Contraditório e Ampla Defesa foi preservado, sendo o recurso ora analisado prova inequívoca disso.

O auto de infração original foi substituído por outro, tendo em vista a constatação, pelo fiscal, de que a base legal do primeiro estava incorreta. Não poderia a autuação se fundamentar na LC 123/06 tendo já sido o recorrente excluído do Simples Nacional. Daí a diferença na atualização dos valores, visto que, no Simples, há correção pela SELIC, ao passo que pela legislação municipal, a correção se deu pela UFNIT. Dessa forma, o aumento da receita não derivou da aplicação do redutor, mas da troca de índices.

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

É o que se apresenta na oportunidade.

FCCN, 03 de Janeiro de 2013.



Helton José Figueira
Representante da Fazenda.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/ 13.744 /10	03/04/2013	Bruno [illegible] [illegible]	27

**RECURSO VOLUNTÁRIO.
EMPRESA FRIBURGÃO CONTRA
EXCLUSÃO DO SIMPLES
NACIONAL. PRÁTICA DE
REITERADAS INFRAÇÕES A L.C.
123/06. NITERÓI MUNICÍPIO
COMPETENTE PRA EXCLUSÃO E
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.
IMPROVIMENTO DO RECURSO.**

Sr. Presidente e demais membros do Conselho de Contribuintes do Município de Niterói:

Trata-se de recurso voluntario interposto pela empresa FRIBURGÃO PARK DE FRIBURGO LTDA., com sua matriz localizada no município de Friburgo com inscrição no CNPJ nº 01.874.961/0001-98 e cinco filias localizadas no município de Niterói com os CNPJ nº 01.874.961/0003-50, 01.874.961/0002-79, 01.874.961/0033-75, 01.874.961/0032-94 e 01.874.961/0034-56 e inscrições municipais nº 102.578-2, 102.579-0, 149.958-1, 149.940-9 e 149.959-9, respectivamente. A empresa impugna o ato da sua exclusão do Simples Nacional, por parte da PMN, em virtude de ação fiscal executada nas empresas situadas em Niterói.

Das alegações da empresa:

- As infrações que fundamentaram a exclusão da sociedade do Simples Nacional foram imaginadas pelo FT, não tendo havido qualquer omissão de receita por parte da empresa.
- Não houve justificativa plausível para não merecerem fé os documentos contábeis do contribuinte.
- Não houve qualquer omissão de receita, cabendo o ônus da prova à Fazenda Pública.
- A sociedade emite notas fiscais de serviços relativamente a todos os serviços que presta.
- A previsão de arbitramento prevista no art. 82 da Lei nº 2.597/08 é de flagrante ilegalidade e inconstitucionalidade.
- A LC nº 116/03 não prevê esta modalidade de delimitação do fato gerador.
- Não cabe a presunção de que a receita supostamente omitida adviria de prestação de serviços.
- Não cabe ao contribuinte provar que não auferiu receita mediante a prestação de serviços, pois seria impossível comprovar algo que não aconteceu.
- Não foi demonstrada a prestação de serviços.
- O fator de rotatividade aplicado pelo FT autuante foi obtido sem qualquer parâmetro.
- O fator de arbitramento resultou em valores maiores do que os declarados.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/ 13.744 /10	03/04/2013	Dr. <i>[assinatura]</i> Antônio Felipe Passos	28

- O fator redutor foi utilizado, na verdade, para aumentar o valor da recita, não tendo qualquer previsão legal, uma vez que não estaria baseado em uma realidade fática.

- Aponta desrespeito ao princípio do Contraditório e Ampla Defesa.

Das considerações:

Início corroborando com os relatórios do F.C.E.A. e da Representação Fazendária que em suas colocações debateram com clareza todos os pontos impugnados. **Por estar como relator do ato de exclusão do Simples Nacional**, vou me ater-me em opinar somente sobre este ponto, não entrando assim, no mérito dos autos de infração advindos da ação fiscal, que foram impugnados em outros processos.

Do relatório:

Para uma maior compreensão de que se trata a exclusão de ofício do Simples Nacional e que Entes são competentes para tal, transcrevo os arts. 29, inciso V, § 1º, 26, incisos I e II e 33 da LC nº 123/06 e art. 4º da Resolução nº 15 do CGSN, que estabelecem:

“Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

(...)

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.”

“Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

I – emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

II – manter em boa ordem e guarda os documentos que fundamentaram a apuração dos impostos e contribuições devidos e o cumprimento das obrigações acessórias a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes.”

“Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/ 13.744 /10	03/04/2013	Dr. Bruno Cardoso Felipe 16/108	29

estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.”

“Art. 4º A competência para excluir de ofício ME ou EPP do Simples Nacional é da RFB e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.

§ 1º Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federativo que promover a exclusão de ofício.

§ 2º O ente federativo registrará no Portal do Simples Nacional na internet, a expedição do termo de exclusão de que trata o § 1º.

§ 3º Será dada ciência do termo a que se refere o § 1º à ME ou à EPP pelo ente federativo que promover a exclusão, segundo a sua respectiva legislação.

§ 4º A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federativo que a promoveu, ficando os efeitos dessa exclusão condicionados a esse registro.

§ 5º O contencioso administrativo relativo à exclusão de ofício será de competência do ente federativo que efetuar a exclusão, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.”

Das cinco filiais da impugnante, constantes em Niterói, três delas (149.958-1, 149.940-9 e 149.959-9), operavam sem inscrição municipal e foram notificadas a comparecer ao setor de cadastro, no prazo de 10 dias, para apresentar as documentações complementares necessárias à emissão de alvará de funcionamento.

Conforme informado pelo fiscal autuante, que possui fé pública, eram emitidas pelas empresas, que possuíam alvará, uma nota fiscal diária, para a própria empresa, com valores sem comprovação alguma. Quando argüidas das bobinas de entrada e saída de veículos, o FT foi informado que estas eram jogadas fora por ocuparem muito espaço.

O contribuinte foi notificado: **“Fica notificado de que foi excluído de ofício do Simples Nac., nos termos do art. 29, inciso V, c/c art. 26, inciso I, e art. 33, todos os três artigos da lei complementar nº 126/06, alterada pela lei complementar nº 127/07, e art. 4º da resolução CGSN nº 15/07, em razão de haver sido constatado, durante a ação fiscal, que o contribuinte não emitiu nota fiscal de serviços no período de 02/09 a 12/09. O contribuinte ora notificado disporá do prazo de 20 dias corridos a partir do dia posterior ao recebimento esta notificação para apresentar defesa, na forma do art. 7º do decreto nº 10.487, de 12/03/09.”** (Notificação nº 00331/10 – inscrição municipal nº 149.940-9 – inscrição ex-offício).

Com a impugnação, foi suspensa a exclusão do Simples Nacional, e esta foi publicada em seu portal até o término das instâncias administrativas (ver documento em anexo).

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/ 13.744 /10	03/04/2013	<i>Francisco Felipe</i> 09108	30

Quando uma das filiais é excluída, estende-se o efeito pra todas as demais filiais e matriz.

Vale ressaltar, que todos os CNPJs relativos ao contribuinte em tela, estão como optantes pelo Simples Nacional desde 01/07/2007, fato este que comprova que o contribuinte ainda está como optante durante o andamento dos processos de exclusão e não sofreu nenhum prejuízo com o ato contestado..

Do Voto:

Com base na análise acima, não me resta alternativa senão concordar com a prática reiterada de infração ao disposto da Lei Complementar 123/06. Como Niterói é o ente responsável, nos casos de prestação de serviços em seu território, pela exclusão do Simples Nacional e seu contencioso administrativo, voto no sentido de não dar provimento ao recurso, excluindo o impugnante do Simples Nacional e remetendo aos setores responsáveis para as devidas providências.

É o voto.

Niterói, 03/04/2013.

Fábio Hottz Longo
FÁBIO HOTTZ LONGO
RELATOR



**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO Nº. 030/013.744/10
DATA: - 26/03/2013**

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

587º SESSÃO HORA: - 10:00 DATA: 26/03/2013

PRESIDENTE: - Sérgio Dália Barbosa

CONSELHEIROS PRESENTES

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

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

VOTOS VENCIDOS: - Dos Membros sob o nº (x)

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

VOTO DE DESEMPATE: - SIM () NÃO (x)

RELATOR DO ACÓRDAO: - Fábio Hotz Longo

FCCN, em 26 de março de 2013


Nilcéia de Souza Duarte
Mat. 226.511-6
Secretária



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

34
Bruna Costa Felipe
23/03

ATA DA 587ª Sessão Ordinária
DECISÕES PROFERIDAS

data: 26/03/2013

Processo 030/013744/10

RECORRENTE: - Friburgão Park de Friburgo Ltda.
RECORRIDO: - Fazenda Pública Municipal
RELATOR: - Sr. Fábio Hottz Longo

DECISÃO: - Por unanimidade de votos, foi negado provimento ao Recurso Voluntário, excluindo o requerente do Simples Nacional, remetendo os autos do processo em tela aos setores competentes para as providências cabíveis, nos termos do voto/relator.

EMENTA APROVADA

ACÓRDÃO Nº. 1.462/2013

"Recurso Voluntário. Empresa Friburgão contra exclusão do Simples Nacional. Prática de reiteradas infrações a L.C 123/06. Niterói Município competente pra exclusão e contencioso administrativo. Improvimento do Recurso".

FCCN, em 26 de março de 2013.

26/03/13
Sergio Dalia Barbosa
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE



Niterói
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RECURSO: - 030/013.744/10
"FRIBURGÃO PARK DE FRIBURGO LTDA"
RECURSO VOLUNTÁRIO

Senhor Secretário,

A conclusão deste Colegiado, por unanimidade de votos, foi de negar provimento ao Recurso Voluntário, excluindo o requerente do Simples Nacional, remetendo os autos do processo em tela aos setores competentes para providências cabíveis, nos termos do voto apresentado pelo Relator.

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

FCCN, em 26 de março de 2013.

219.003-2
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE

**PREFEITURA
DE NITERÓI**

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FLS.
030/013744/10	05/07/10	Bruno Cardoso Felipe 229105	38

À
SSGF,

Senhor Subsecretário,

Tendo em vista decisão do Conselho de Contribuintes fls. 24 a 36, encaminhamos o presente, solicitando apreciação do Senhor Secretário, face ao que dispõe o art. 40, e seus parágrafos, do Decreto n.º 10.487/09.

FNPF, em 24 de abril de 2013.

Bruno Cardoso Felipe
229105