

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
30/017513/15	29/06/2015	Nícolia de Souza Duan Mat. 226.514-8	999

Senhor Presidente e demais membros do Conselho:

Trata-se de RECURSO interposto por HIDROPROJ ENGENHARIA E PROJETOS LTDA., inscrita no cadastro de contribuintes desta Secretaria sob o nº 102.117-9, contra decisão de 1ª instância que indeferiu impugnação contra a NOTIFICAÇÃO Nº 887 de 16 de junho de 2016.

A recorrente relata que foi cientificada de que havia sido excluída "de ofício" do regime uniprofissional, devendo passar a recolher o ISS sobre o movimento econômico.

Na notificação recebida, o fiscal relacionou os números das guias avulsas emitidas a fim de exigir a diferença entre o tributo recolhido e aquele calculado sobre o movimento econômico, alcançando o período de maio a dezembro de 2010; os exercícios de 2011 a 2014; e janeiro a abril de 2015.

Inconformada, ingressou com impugnação, julgada improcedente, com fundamento em Parecer do FCEA (folhas 194 a 199) que discorre sobre as disposições na legislação municipal concernentes à matéria.

O artigo 73-A, introduzido pela lei nº 2.678/09, veda expressamente que sociedades empresárias sejam consideradas como uniprofissionais. Isto devido ao caráter pessoal da prestação de serviços típico destas, e ausente naquelas. Sendo a sociedade limitada uma espécie de sociedade empresária, nos termos do artigo 983 do Código Civil, entendeu o FCEA que a forma societária adotada pela recorrente seria um obstáculo ao seu enquadramento como sociedade profissional.

Apresentou o FCEA, em suporte a sua tese, doutrina e vasta jurisprudência.

É o relatório.

A matéria já foi objeto de análise do Colegiado, no processo nº 030/060554/14, relativo à VISÃO MÉDICA LTDA.

Na ocasião, decidiu-se no sentido do reconhecimento da preliminar de nulidade por ausência de notificação prévia acerca do desenquadramento do contribuinte da condição de SOCIEDADE PROFISSIONAL.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
30/017513/15	29/06/2015	Maria de Souza Duarte Muit. 2015/14-8	300

Como resultado, foi a decisão favorável ao pleito da recorrente e contrário à Administração Municipal, ensejando RECURSO DE OFÍCIO ao Ilmo. Secretário Municipal de Fazenda.

Por fim, decidiu o Secretário, calcado em parecer da Superintendência Jurídica (FSJU) pela necessidade de notificar-se previamente o contribuinte da mudança, reconhecendo ser "...legítima e legalmente amparada pelo art. 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", salientando contudo que os efeitos dessa mudança de critério jurídico somente poderiam ser aplicados com efeito *ex nunc*, a partir do recebimento da notificação.

Considerando que a decisão em tela, já definitiva, deve balizar a atuação da Administração Municipal na análise da questão, e a inexistência de notificação prévia do recorrente quanto ao desenquadramento, é o Parecer pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

FCCN, 10 de janeiro de 2017.



Helton Figueira Santos
Representante da Fazenda



PREFEITURA
NITERÓI

FAZENDA

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/017513/2015			

Processo nº: 030/017513/2015

Matéria: RECURSO VOLUNTÁRIO

Recorrente: HIDROPROJ ENGENHARIA E PROJETOS LTDA

Recorrida: SSGF-SUBSECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO
FAZENDÁRIA

EMENTA: NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO - ISS - RECURSO VOLUNTÁRIO - SOCIEDADE PRESTADORA DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA - PROCEDÊNCIA DO RECURSO - HIDROPROJ ENGENHARIA E PROJETOS LTDA - SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL - TRATAMENTO DIFERENCIADO COM PAGAMENTO DO ISS EM ALÍQUOTAS FIXAS- FISCALIZAÇÃO FAZENDÁRIA - DESENQUADRAMENTO - REVISÃO RETROATIVA DOS LANÇAMENTOS. INVIABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 146 DO CTN EVIDENCIADA. NULIDADE RECONHECIDA - RECURSO PROVIDO.

Senhor presidente e demais Conselheiros,

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente face à decisão exarada em 1ª Instância de Julgamento desta secretaria. Tal decisão referendou cobrança de ISS pelo movimento econômico, outorgando o direito ao crédito do ISS pago através de

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/017513/2015		<i>Waldemar Souza Duarte</i> Nº 220.514	303

alíquotas fixas, expedindo-se a Notificação de lançamento Fiscal nº 887/2016 para cobrança da diferença apurada.

No escopo da referida Notificação 887/15(emitida em 16/06/2015), o Fiscal atuante excluiu de ofício a Recorrente do regime de pagamento por alíquotas fixas (uniprofissional) enquadrando-o pelo pagamento no regime normal de apuração pelo movimento econômico mensal. (fls. 2/3).

Entre as justificativas para tal procedimento, o Fiscal atuante alega ***que o débito decorrente da prestação de serviços é originado da revisão do cadastramento do contribuinte como sociedade profissional com base em parecer do FCEA***".

Seguindo esse novo enquadramento, apurou o Fiscal atuante débitos de maio/2010 a abril/2015.(fls. 5/67)


Irresignada, a Recorrente impugnou o referido lançamento. (fls.68/71)

Em parecer conclusivo o FCEA sustenta a tese de incompatibilidade do regime societário de limitada com o enquadramento de uniprofissional face às características empresária atribuídos a aquele tipo societário.

É o relatório.

Passo a oferecer meu voto.

Entendendo que a Recorrente não preenchia os requisitos necessários para se enquadrar no regime especial de tributação aplicável às sociedades uniprofissionais. Por outro lado é imperioso que se realize regular processo administrativo tributário para aplicar o desenquadramento do regime especial da ora Recorrente.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/017513/2015		<div style="text-align: center;">  </div>	304

Destarte, a decisão de ofício que determinou o desenquadramento do regime especial à Recorrente, fere diretamente a obrigatoriedade da observância do contraditório e do devido processo legal, de modo que não houve instauração de qualquer procedimento administrativo prévio qual oportunizaria a oitiva da parte contrária, além de que sequer fora notificado a apresentar qualquer manifestação a respeito de tais informações.

Trata-se, portanto, de tema relacionado à matéria de ordem pública, atrelada ao cerceamento de defesa administrativo. Pelo que, se mostra razoável o conhecimento de ofício da matéria em análise.

Ao dissecar o tema, os autores Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, descrevem que o Princípio do Contraditório indica uma atuação fundamental de justiça e inerente à própria noção de processo, nos seguintes termos:

"O Princípio do contraditório também indica a atuação de uma garantia fundamental de justiça: absolutamente inseparável da distribuição da justiça organizada, o princípio da audiência bilateral encontra expressão no brocardo romano audiatur et altera pars. Ele é tão intimamente ligado ao exercício do poder, sempre influente sobre a esfera jurídica das pessoas, que a doutrina moderna, como já dito alhures, o considera inerente à própria noção de processo."

(Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, TEORIA GERAL DO PROCESSO, 25ª ED., Malheiros, 2009, p. 61)

O contraditório administrativo trata-se de Princípio que norteia todo o ordenamento jurídico, inerente a própria noção de processo e estampada como clausula pétrea em nossa Constituição Federal.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/017513/2015		Nelson de Souza Dutra Mec. 228.34	305

Nestes termos, Nelson Nery ao descrever esse princípio, assim resenha a questão:

"A inovação foi profunda porque fez com que o princípio alcançasse expressamente os processos civil e administrativo, pois a carta revogada havia previsão expressa da garantia do contraditório somente para o processo penal (art. 153, § 16, Constituição Federal de 1969), nada obstante houvesse a correta manifestação da doutrina de que aquele princípio se aplicava, também, ao processo civil e ao administrativo."
(Nelson Nery Júnior, PRINCÍPIOS DO PROCESSO CIVIL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 8ª ED., Revista dos Tribunais, 2004, p.169)

Para subsidiar ainda a importância do contraditório, a Súmula 7, expedida pela Secretaria de Finanças de São Paulo, diz de forma clara e sucinta:

"2010-0.118.499-4 - SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS - Súmulas de jurisprudência Administrativa relativas ao ISS e incidência sobre a atividade das Sociedades Uniprofissionais. - Homologação -
7 - "Os desenquadramentos do regime especial de recolhimento do ISS realizados pela Administração Tributária deverão ser precedidos de regular processo administrativo tributário, observado o princípio do contraditório, constando todos os elementos que comprovem o serviço especializado praticado pela sociedade e sua organização; não bastando à análise do contrato social e declaração cadastral"

Apesar da não observância pela Fazenda Municipal aos princípios acima, balizou-se em parecer do Superintendente Jurídico desta casa, exarada nos autos do processo administrativo fiscal fls.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/017513/2015		Niceia de Souza Duarte Mestranda	306

301, nº 030/060554/2014, relativamente à empresa VISÃO MÉDICA LTDA, onde o Eminente Dr. Eric Fernandes, afirma in verbis:

" ..que a situação que deu origem ao presente processo se encaixa perfeitamente na hipótese de mudança de critério jurídico aplicado ao recolhimento de ISS das sociedades profissionais constituídas sob a forma de sociedade limitada, em virtude de ter a Corte Superior pacificado jurisprudência no sentido de que não devem ser abarcadas pela tributação benéfica, hipótese esta legalmente permitida nos termos do art. 146, do CTN que diz:

"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".

Resta claro na leitura do texto supra transcrito que a alteração do critério jurídico de interpretação só pode ser aplicada em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente a essa alteração.

A Fazenda Municipal de maneira açodada e não obedecendo aos princípios básicos do devido processo legal e do contraditório, agiu de maneira transversa à Lei para consecução de seus objetivos.

A Representação Fazendária reitera em seu relatório dá provimento ao Recurso Voluntário e informa que a matéria já foi objeto de análise deste Conselho, nos autos do processo 030/060554/14, com a posterior homologação pelo Senhor Secretário Municipal de Fazenda.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/017513/2015		<i>Paulo Souza Duarte</i> M. 226.514-3	307

Analisando-se a Notificação de Lançamento a única menção quanto à mudança de critério faz-se em relação a parecer exarado pela COORDENAÇÃO DE ESTUDOS E ANÁLISE TRIBUTÁRIA(FCEA) a qual em momento algum deu-se conhecimento ao Recorrente.

Destarte, não verificou-se qualquer menção na Notificação a outros fatos que poderiam justificar a exclusão do benefício.

Seguindo os mesmos critérios que nortearam a decisão exarada no processo 030/0060554/2014, no relato do Eminentíssimo Procurador Dr. Eric Fernandes, afirmando que a mudança do critério jurídico a respeito da forma de tributação somente poderia ser efeito a partir da data da notificação de exclusão, ou seja, no caso em questão a partir de 16 de junho de 2015.

Para concluir, é salutar que o Conselho de Contribuintes uniformize suas decisões, visando a minimizar as divergências em julgados e adote sempre a mesma interpretação da lei. Objetiva-se assim que se evite diferentes interpretações pela mesma norma, acarretando a possibilidade de dois contribuintes, com situações idênticas, tenham suas demandas julgadas de forma diversa. A aplicação não uniforme do direito pelo Conselho cria a insegurança e a incerteza das relações jurídicas. Quando o Eminentíssimo Representante Fazendário informa que "**decidiu o Secretário, calcado no parecer da Superintendência Jurídica(FSJU), que os efeitos da mudança do critério jurídico somente poderiam ser aplicados a partir da data da notificação**"... balizou a atuação da Administração Municipal na questão.

Sendo assim, fez-se necessário o presente voto, resguardando-se a segurança jurídica na relação fisco/contribuinte.

301.17513/15

310
Mat. 228.514-8



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº. 030/017513/2015

DATA: - 23/02/2017

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

956º SESSÃO

HORA: - 10:00

DATA: 23/02/17

PRESIDENTE: - Paulo Cesar Soares Gomes

CONSELHEIROS PRESENTES

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

VOTOS VENCEDORES - Os dos Membros sob o nºs. (01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08)

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

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

VOTO DE DESEMPATE: - SIM () NÃO (X)

RELATOR DO ACÓRDÃO: - Sr. Celio de Moraes Marques

FCCN, em 23 de fevereiro de 2017.

Nírcia de Souza Duen.
Mat. 228.514-8

30/17513/15

333
Núcleo de Gestão Juvenil
Mat. 220.514-8



"Vale a emenda a Garrinim"
Processo: 030.017513/15
Data de Autuação: 24/03/17
Fls.: 341 Razonos:

Fabiola Campos Alves da Silva
Mat. 238.807-1

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

ATA DA 956ª Sessão Ordinária

Data: 23/02/2017

DECISÕES PROFERIDAS

Processos 030/017513/2015 – Anexo Processo 030/011583/2016

RECORRENTE: - Hidroproj Engenharia e Projetos Ltda
RECORRIDO: - Fazenda Pública Municipal
RELATOR: - Senhor Celio de Moraes Marques

DECISÃO: - Por unanimidade de votos, foi dado provimento ao Recurso Voluntário, reformando a decisão de Primeira Instância, conseqüentemente, provido como cancelamento da Notificação de Lançamento de nº. 00887, de 16 de junho de 2015, nos termos do voto do Relator.

**EMENTA APROVADA
ACÓRDÃO Nº. 1.902/2017**

"Notificação de Lançamento - ISS - Recurso Voluntário - Sociedade prestadora de serviços de engenharia - Procedência do Recurso - Hidroproj Engenharia e Projetos Ltda - Sociedade Uniprofissional - Tratamento diferenciado com pagamento do ISS em alíquotas fixas - Fiscalização Fazendária - Desenquadramento - Revisão retroativa dos lançamentos. Inviabilidade. Violação ao art. 146 do CTN evidenciada. Nulidade reconhecida - Recurso Provido."

RELATOR

FCCN, em 23 de fevereiro de 2017.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE ITAPERIÚ
PRESIDENTE

DEC

0301017513/15

312
Viceza de Souza Lima
n.º 228.514-B



NITERÓI

PREFEITURA

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RECURSO 030/017513/15 – Anexo 030/011583/16 (Prorrogação de prazo)
“HIDROPROJ ENGENHARIA E PROJETOS LTDA”
RECURSO VOLUNTÁRIO

Senhor Secretário,

A conclusão deste Colegiado, por unanimidade de votos, foi de dar provimento ao Recurso Voluntário, reformando a decisão de Primeira Instância, consequentemente cancelando a Notificação de Lançamento nº. 0887, datada de 16 de junho de 2015, pela preliminar de nulidade apresentada nos autos do presente processo.

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

FCCN, em 23 de fevereiro de 2017

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE