



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI  
RUA VISCÓNTES DE SEPETIBA, 987, 6º ANDAR  
NITERÓI - RJ  
CEP 24200-093 - CNPJ: 28.021.748/0001-95  
pafelod@niteroi.rj.gov.br  
www.niteroi.rj.gov.br

PROCESSO N° 0300048562011-  
IMPRESSÃO DE DESPACHO  
Data: 03/05/2015  
Hora: 10:20  
Assinatura: NILCEIA DE SOUZA DUARTE  
Páginas: 1/1

150

Processo: 0300048562011-

Data: 03/05/2015

Tipo: NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO

Requerente: CARLOS EDUARDO SERVIOS MEDICOS LTDA

Observação: IMPUGNAÇÃO A NOTIFICAÇÃO N° 1281, DE 22/01/2015.

Titular do Processo: CARLOS EDUARDO SERVIOS MEDICOS LTDA

Hora: 10:20

Atendente: NILCEIA DE SOUZA DUARTE

Vitoria V. D. Teixeira  
Mat. 267-A

Despacho: Ao

Representante da Fazenda, Sr. Helton Jose Figueira para emitir parecer.  
FCCN, em 03 de maio de 2016.

*Chaff*  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO  
MUNICÍPIO DE NITERÓI  
PRESIDENTE

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
30/004058/16	05/02/2016	<i>Assinatura de Silvana Oliveira Folha 226,514-8</i>	J51

Senhor Presidente e demais membros do Conselho:

Trata-se de RECURSO interposto por CARLOS EDUARDO E ELIZABETH SERVIÇOS MÉDICOS LTDA., inscrita no cadastro de contribuintes desta Secretaria sob o nº 110.372-0, contra decisão de 1ª instância que indeferiu impugnação contra a NOTIFICAÇÃO Nº 1291 de 22 de janeiro 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 março a setembro e dezembro de 2012; o exercício 2013; fevereiro a maio de 2014 e idêntico período de 2015.

Inconformada, ingressou com impugnação, julgada improcedente, com fundamento em Parecer do FCEA (folhas 78 a 84) 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 uniprofissional.

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

Tratou ainda o Parecer acerca da cobrança de valores de forma retroativa, em decorrência da aplicação de novo entendimento. Defende tratar-se de ERRO DE DIREITO, ou seja, má aplicação da lei de forma notória. E que neste caso, o art. 146 do CTN autorizaria a retroação.

É o relatório.

Verificando a "Alteração e consolidação contratual nº 3", registrado em 30/09/2014 (folhas 43 a 48 do presente), percebe-se que a sócia ELIZABETH DOS SANTOS PAES LEME

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
30/004058/16	05/02/2016		156

abandonou a sociedade. Ingressou em seu lugar FABIANNE GONÇALVES TOMAZ, arquiteta e urbanista.

O objeto da sociedade é a PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS SEM INTERNAÇÃO, conforme cláusula 2º (folha 44) do contrato social já referido.

Não pode ser considerada sociedade profissional aquela cujos membros não tenham formação diretamente relacionada com o objeto social, assim como registro no mesmo órgão de classe. É o que se depreende da leitura dos artigos da lei nº 2.597/08 a seguir reproduzidos:

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

*I – profissionais da área médica, tais como: médicos, enfermeiros, fonoaudiólogos, fisioterapeutas, odontólogos, psicólogos, nutricionistas, ortópticos, protéticos.*

*§1º - Não se caracterizam como sociedades profissionais aqueles:*

*I - cujos sócios não possuam, todos, habilitações profissionais diretamente relacionadas com os objetivos da sociedade e registro no mesmo órgão de classe.*

Portanto, no período que se segue à alteração societária já mencionada, não poderia a sociedade recolher a imposta como sociedade profissional, mas sim sobre o movimento econômico apurado.

Já quanto ao período anterior, entendemos que 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.

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.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
30/004058/16	05/02/2016	Marcos de Souza Dantas MTE 200.314-8	153

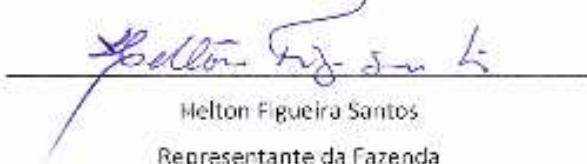
Por fim, decidiu o Secretário, calcado em parecer da Superintendência Jurídica (FSJU) pela necessidade de notificar-se previamente o contribuinte da mudança, reconhecendo ser "...legítima e legalmente amparada pelo art. 146 do CTN a mudança *ex officio* do critério jurídico adotado pela Fazenda Municipal 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 desengquadramento, é o Parecer pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, apenas no que tange ao período entre MARÇO DE 2012 ATÉ A OCORRÊNCIA DA ALTERAÇÃO SOCIETÁRIA.

No período posterior à alteração, deve ser exigido o tributo atualizado monetariamente e acrescido da multa fiscal prevista no art. 120, I do CTM.

Vale ainda ressaltar que o contribuinte, a toda evidência, não comunicou a alteração realizada, que alcançou a razão social, o endereço e a composição societária. Por este motivo, deve ser penalizado nos termos do art. 121, III, "c" da lei nº 2.597/08.

FCCN, 09 de janeiro de 2017.



Helton Figueira Santos  
Representante da Fazenda



**Niterói**

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030004058/16	05/02/16	<i>Walter Siqueira MSP 2016-014-6</i>	154

Ao

Conselheiro, Sr. Roberto Pedreira Ferreira Curi para relatar.

FCCN, em 12 de janeiro de 2017

*E.G.*  
CONSELHO DE CONTRIBUINTE\$ DO  
MUNICÍPIO DE NITERÓI  
PRESIDENTE



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI  
CONSELHO DE CONTRIBUINTE - FCCN

<u>PROCESSO</u>	<u>DATA</u>	<u>RUBRICA</u>	<u>FLS.</u>
30/00405/16	05/03/16	<i>Requerimento 22/01/16</i>	155

EMENTA: - ISS – DESENQUADRAMENTO COMO SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL DE CONTRIBUINTE CONSTITUIDO 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, interposto por “Carlos Eduardo e Elizabeth Serviços Médicos Ltda., inscrito no cadastro de contribuintes desta Secretaria sob o nº. 110.372-0, contra decisão de Primeira Instância que indeferiu Impugnação contra a Notificação nº. 1291, de 22 de janeiro de 2016.

A Recorrente relata que, ao término da ação fiscal, compreendendo o período de março a setembro e dezembro de 2012; o exercício de 2013; fevereiro a maio de 2014 e idêntico período de 2015, foi cientificada de que havia sido excluída “de Ofício” do Regime Uniprofissional.



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES - FCCN

<u>PROCESSO</u>	<u>DATA</u>	<u>RUBRICA</u>	<u>FLS.</u>
3000060544/16	05/01/16	<i>(Signature)</i> Roberto Pedreira Ferreira Curi 19/01/2016	JSC

Assim, deveria passar a recolher o ISS sobre o Movimento Econômico.

Impõe-se destacar que a matéria já foi objeto de análise deste Colegiado, no processo nº. 030/060544/14, 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 Uniprofissional.

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 quanto ao desenquadramento, voto pelo provimento do Recurso Voluntário.

FCCN, em 19 de janeiro de 2017.

ROBERTO PEDREIRA FERREIRA CURI  
CONSELHEIRO/RELATOR.



**PREFEITURA  
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA  
CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

**PROCESSO N°. 030/04058/16**

**DATA: - 19/01/2017**

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

952º SESSÃO HORA: - 12:00 DATA: 19/01/17

HORA: - 12:00

DATA: 19/01/17

**PRESIDENTE:** - Carlos Mauro Naylor

## **CONSELHEIROS PRESENTES**

1. Fábio Hottz Longo
  2. Alcidio Haydt Souza
  3. Celio de Moraes Marques
  4. Eduardo Sobral Tavares
  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 os n°s. (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. Roberto Pedreira Ferreira Curi

FCCN, em 19 de janeiro de 2017.

Nicole da Souza Duarte  
M. 228.514-8

SECRETARIA



19/01/2017  
19/01/2017

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES

ATA DA 952º Sessão Ordinária

Data: 19/01/2017

### DECISÕES PROFERIDAS

Processos 030/004058/2016 – Anexo 030/019509/2015

**“CARLOS EDUARDO E ELIZABETH SERVIÇOS MÉDICOS LTDA”**

RECORRENTE: - Carlos Eduardo e Elizabeth Serviços Médicos Ltda.

RECORRIDO: - Fazenda Pública Municipal

RELATOR: Sr. Roberto Pedreira Ferreira Curi

**DECISÃO:** - Por unanimidade de votos, foi de dar provimento ao Recurso Voluntário, sem apreciação do mérito, cancelando a Notificação de Lançamento nº. 01291, datada de 22 de janeiro de 2016, na preliminar de Nulidade, nos termos do voto Relator.

### EMENTA APROVADA

ACÓRDÃO Nº. 1.891/2017

**“ISS – DESENQUADRAMENTO COMO SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL DE CONTRIBUINTE CONSTITUIDO FORMALMENTE COMO SOCIEDADE LIMITADA. HOMOLOGAÇÃO PRÉVIA DO CADASTRO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DE DESENQUADRAMENTO – NULIDADE DO LANÇAMENTO DE DIFERENÇA DO IMPOSTO. RECURSO PROVIDO.”**

FCCN, em 19 de janeiro de 2017.

*alex*  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO  
MUNICÍPIO DE NITERÓI  
PRESIDENTE



**NITERÓI**  
PREFEITURA  
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**RECURSO 030/004058/16 – Anexo 030/019509/15**  
**“CARLOS EDUARDO E ELIZABETH SERVIÇOS MÉDICOS 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. 1291, datada de 22 de janeiro de 2016, 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 05 de janeiro de 2017

*G. Luf*  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO  
MUNICÍPIO DE NITERÓI  
PRESIDENTE



**PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI**  
RUA VISCONDE DE SEPETIBA, 994, 8º ANDAR  
NITERÓI - RJ  
21.262-0023 CNPJ 26.521.748/0001-59  
[prefeitura.niteroi.rj.gov.br](http://prefeitura.niteroi.rj.gov.br)  
[www.niteroi.rj.gov.br](http://www.niteroi.rj.gov.br)

PROCESSO N° 030604058/2016  
IMPRESSÃO DE DESPACHO  
Data: 31/01/2017  
Hora: 11:51  
Usuário: NILDEIA DE SOUZA AD  
DPT/000 - 000

Process#: U3J004E6B2J16

Date : 05/02/2015

Tipo: NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO

Requerente : CARLOS EDUARDO SERVICIOS MEDICOS LTDA

Observação: IMPOUNDAÇÃO A NOTIFICAÇÃO Nº. 1291 DE 22/01/2013

Titular do Processo: CARLOS EDUARDO SERVIÇOS MÉDICOS LTDA

Hour : 10.20

Volume 1 Number  
January • NICE

Atendente : NILCEIA DE SOUZA DIAS TE

Despacho : Ao  
FCAD.

### **Senhora Coordenadora.**

Face o disposto no art. 20, nº. XXX e art. 107 do Decreto nº. 9/35/05  
(Regimento Interno do Conselho de Contribuintes) solicito a publicação em Diário Oficial do  
Acórdão abaixo:

**"Acórdão nº. 1.891/2017: - "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 31 de janeiro de 2017.

AFCN.

Publicado D.O. de 03/08/17

卷之三

468

WILSON

Mario Lucio F. S. #9125  
Residente 239-121-0



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI  
AV. VISCONDE DE SEPEPEBA, 907, 6º ANDAR  
NITEROI - RJ  
21.252.046-3 CNPJ. 28.521.745/0001-59  
prefeitura@niteroi.rj.gov.br  
www.niteroi.rj.gov.br

PROCESSO N° 03000405002016  
IMPRESSÃO DE DESPACHO  
Data: 06/02/2017  
Hora: 09:26  
Usuário: NILCEIA DE SOUZA DUARTE  
Público: Sim

Jefferson de C. Sávio  
Matr. 243.546-0

Processo: 03000405002016

Data: 06/02/2017

Tipo: NOTIFICAÇÃO DE LANCAMENTO

Requerente: CARLOS EDUARDO SERVIÇOS MÉDICOS LTDA

Observação: IMPUGNAÇÃO A NOTIFICAÇÃO N.º 1291, DE 22/01/2016

Titular do Processo: CARLOS EDUARDO SERVIÇOS MÉDICOS LTDA

Hora: 10:20

Atendente: NILCEIA DE SOUZA DUARTE

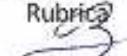
Despacho: Ao  
FGAB

Senhor Secretário,

Tendo em vista decisão do Conselho de Contribuintes, conforme fls. 158 e 159, cujo Acórdão foi publicado no Diário Oficial em 03/02/2017 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, 06 de Fevereiro de 2017

Jefferson de C. Sávio  
Matr. 243.546-0

Processo	Data	Rubrica	Folha
030/0004058/2016	05/02/2016		163

Cesar Augusto Barbiero  
Secretário Municipal de Fazenda

À FSJU,

Considerando o previsto no art. 40 e parágrafos do Decreto nº 10.487/09, que *devolve à instância superior o exame de toda a matéria em discussão;*

Considerando ainda que, na sequência, o §5º estabelece que as decisões do Conselho serão *submetidas a ato homologatório do Prefeito Municipal, precedido de manifestação do Secretário de Fazenda;*

E considerando, por fim, que o art. 63 do citado Decreto delega ao *Secretário Municipal de Fazenda a faculdade de que trata o parágrafo 5º, do artigo 40, deste Decreto,* solicito análise e parecer ao que diz respeito ao mérito da decisão.

Em 08/02/2017

  
CESAR AUGUSTO BARBIERO  
Secretário Municipal de Fazenda



Processo	Data	Rubrica	Folha
030/004058/2016	05/02/2016	Assessoria Jurídica Assento dia 24/02/2016	169

Parecer Jurídico nº 303/CEL/FSJU/2017

Assunto: Análise de Recurso Voluntário

Requerente: FGAB

**EMENTA: CONSULTA. RECURSO DE OFÍCIO.  
RECURSO VOLUNTÁRIO PROCEDENTE.  
DESCADASTRAMENTO 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 Notificação de Lançamento nº 01291/16, que autuou o contribuinte Carlos Eduardo e Elizabeth Serviços Médicos Ltda. (o “Contribuinte”) a pagar ISS como sociedade empresária no período de março a setembro e dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, fevereiro a maio e julho a dezembro de 2014 e fevereiro a maio de 2015 por ter sido ele desenquadrado do regime de tributação fixa com efeitos ex tunc, sob o fundamento de que a sociedade em questão tem caráter empresarial.

As fls. 02-38 consta a Notificação nº 01291/16, recebida pelo Contribuinte em 22 de janeiro de 2016.

Pedido de prorrogação de prazo para apresentação da impugnação pelo Contribuinte à fl. 39, deferido à fl. 49.



Processo	Data	Robraria	Folha
030/004058/2016	05/02/2016		165

À fl. 159 consta Recurso de Ofício ao Ilmo. Secretário Municipal de Fazenda.

À fl. 161, cópia da publicação da decisão do Recurso Voluntário no D.O. de 03/02/2017.

À fl. 163 consta despacho do Secretário Municipal de Fazenda solicitando parecer desta Superintendência.

Em anexo consta o P.A. 030/019509/2015, contendo a ação fiscal que resultou na autuação do Contribuinte pela Notificação nº 01291/16.

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.*



Processo	Data	Rubrica	Folha
030/004058/2016	05/02/2016	<i>Ministério da Fazenda</i>	166

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

*"ISS. Alíquota Fixa. Desembolso. Se a prestação do serviço resulta de exploração empresarial, pela atividade conjunta e indiscriminada de integrantes de sociedade, já 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 406/68, recurso extraordinário conhecido e provado. (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 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



Processo	Data	Rubrica	Folha
030/004058/2016	05/02/2016	Assistente Social 24/02/2016	167

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;

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 extraí 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 (recepção, secretários, contínuos) a mera função de apoio às atividades fim da sociedade.



Processo	Data	Rubrica	Folha
030/004058/2016	05/02/2016	<i>Requerente</i>	168

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?"

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/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe de 25.11.2009. 2. "Não cabem embargos de divergência,*



Processo	Data	Rubrica	Folha
030/004058/2016	05/02/2016	<i>Processado - 11/02/2016</i>	169

*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 ARHsp 425635 PE 2013/0364483-5, Rel. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, julgado em 10/12/2013).*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AUSÉNCIA DE DIVERGÊNCIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. ALÍQUOTA SOCIEDADES UNIPESSOAIS.** 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, seguindo orientação do Poderio 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 benefício da alíquota fixa do ISS somente é devido às sociedades unipessoais integradas por profissionais que atuam com responsabilidade pessoal, não abrangendo 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 EREsp 941870/RS, 1ª Seção, rel. Min. Hamilton Carvalho, j 11/11/2009).

**"TRIBUTÁRIO. ISS. ALÍQUOTA FIXA. AUSÉNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. SOCIEDADES POR COTAS DE RES PONSABILIDADE 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



Processo	Data	Rubrica	Folha
030/004058/2016	05/02/2016	Mauro S. J. de Melo M. Melo 241.615-2	170

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.

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 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 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 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 Schenker: “(...) 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).



Processo	Data	Rubrica	Folha
030/004058/2016	05/02/2016	Temer J. V. de Mello Assinatura 24.02.16	71

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

*"Este princípio encontra amparo em um princípio maior, que é da segurança das relações jurídicas, pois o contribuinte não pode ser surpreendido pela autocomunicabilidade 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 à confiança do contribuinte."* (SABBAG, Eduardo. *Manual de Direito Tributário*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, PP. 776/777).



Processo	Data	Rubrica	Folha
030/004058/2016	05/02/2016	Notificação nº 01291/16 cancelada em 24/02/2016	J72

Todavia, a Notificação nº 01291/16 autuou o Contribuinte a pagar débitos de ISS referentes ao período de março a setembro e dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, fevereiro a maio e julho a dezembro de 2014 e fevereiro a maio de 2015, período este 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 01291/16.

**III –  
DA CONCLUSÃO**

Dante do exposto, a Superintendência Jurídica da Fazenda, no uso de suas prerrogativas de órgão consultivo e de assessoramento da Secretaria Municipal de Fazenda, *ex auctoritate* 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 00345/14.

É o parecer.

Submíssive-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.

PJM/U, 02/10/2017.

**CARLOS EDUARDO LIMA**

SUPERINTENDENTE JURÍDICO

PROCURADOR DO MUNICÍPIO

MAT. N° 1.242.023-3 – OAB/RJ N° 202.832



NITERÓI

PREFEITURA

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE NITERÓI

GABINETE

Processo n. <sup>º</sup> 030/004058/2016	Data 05/02/2016	Rubrica Carlos Raposo procurador Geral	Folhas 133
---	--------------------	--	---------------

Aaprovo integralmente o Parecer nº 303/CEJ/FSJU/2017, fls. 164/172, 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 01291/16.

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 aequo*, 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.

CARLOS RAPOSO

Procurador Geral do Município