PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
Rua da Conceição, nº 100/2º andar • Centro - Niterói
Rio de Janeiro - Brasil • CEP 24.020-082

FAZENDA

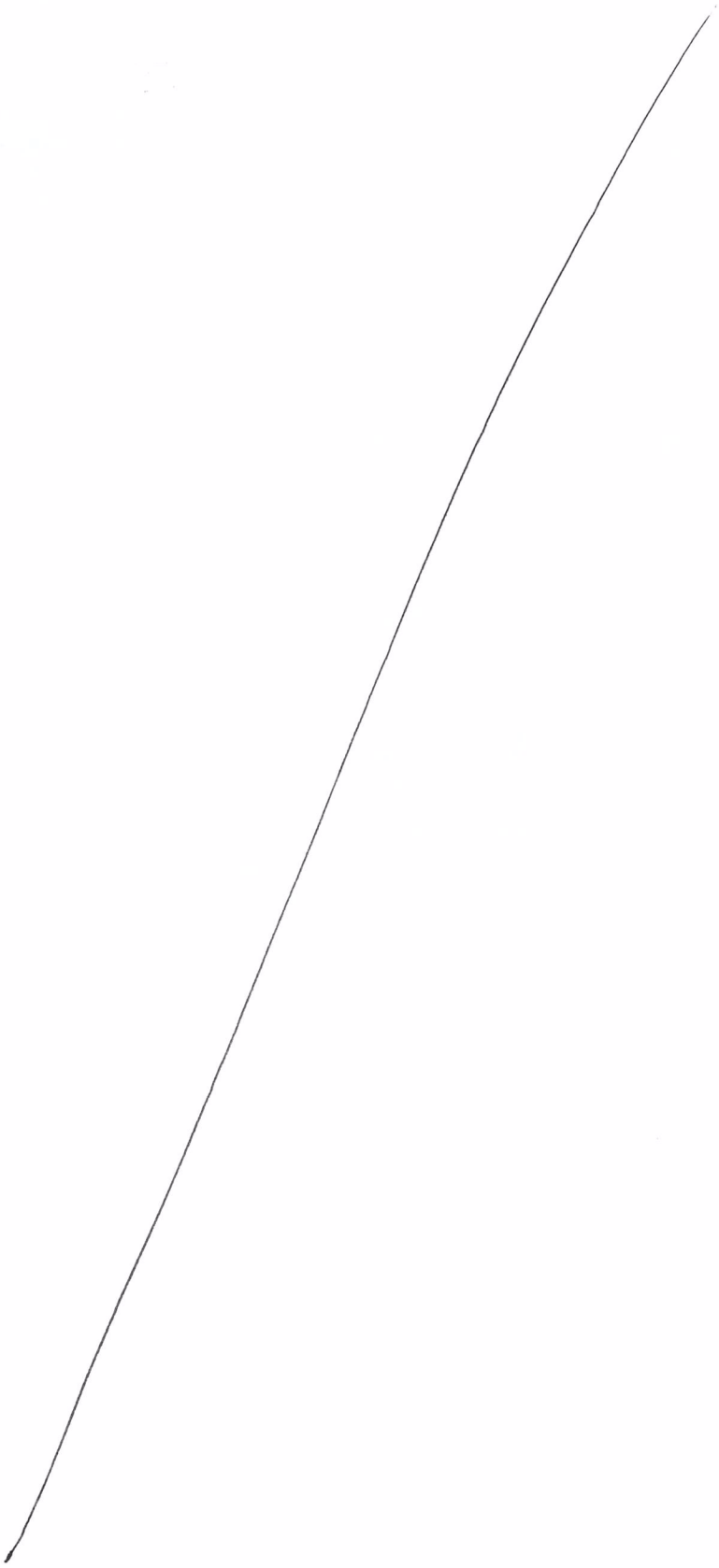
Processo: 030012788/2014	Data: 29/05/2014	Rubr: Francis Elias da Silva Matrícula 243.938-0	Fls. 223

A FSJU,

Para análise e emissão de parecer quanto ao recurso de ofício com fulcro do art. 81-A da Lei n.º 3.368/2018.

Niterói, 09 de janeiro de 2018.

Natalia Cardoso de Souza
Diretora de Administração da SMF
Mat. 241.996-1



Processo	Data	Rubrica	Folha
030/012788/2014	29/05/2014	Rafaela de Oliveira Lopes Agente Fazendário Matrícula 242.351-0	224

Parecer Jurídico nº 030/CEL/FSJU/2019
Assunto: Recurso de Ofício
Requerente: FGAB

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. IPTU. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. ISS OBRAS. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO PELO CONSELHO DE CONTRIBUNTES. RECURSO DE OFÍCIO AO SECRETÁRIO DE FAZENDA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0027370-18.2001.8.19.0000. RECOMENDAÇÕES.

ILMA. SRA. DIREITORA DE ADMINISTRAÇÃO DA SMF,
NATALIA CARDOSO DE SOUZA,

I –
DO RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício encaminhado pelo Presidente do Conselho de Contribuintes para julgamento pelo Secretário Municipal de Fazenda, em razão da decisão do colegiado que conheceu do Recurso Voluntário do contribuinte e deu-lhe provimento.

Em sua Impugnação de fls. 92/97 o contribuinte insurge-se contra o lançamento de ISS sobre os serviços de construção civil da inscrição nº 3016997 (Notificação nº 52983/2017 – fl. 86) aduzindo a ocorrência de decadência.

Parecer da FCEA às fls. 175/178 opinando pelo indeferimento da impugnação e manutenção do lançamento.

Decisão da FCEA de 1ª instância à fl. 179 julgando improcedente o pedido e mantendo a notificação fiscal de lançamento.

Recurso Voluntário às fls. 182/187.

Manifestação do Representante da Fazenda às fls. 191/196 opinando pelo conhecimento do recurso e seu não provimento, mantendo a decisão de 1ª instância. Manifestação do Conselheiro Relator às fls. 198/201 no mesmo sentido.

Manifestação de Conselheiro divergente às fls. 205/209 pelo conhecimento e provimento do recurso de Ofício, reformando a decisão de 1ª instância. Manifestação de outro conselheiro divergente no mesmo sentido às fls. 211/216.

O Conselho de Contribuintes conheceu do Recurso Voluntário e lhe deu provimento, reformando a decisão de 1ª instância. Neste sentido, vide Ata da 1.076ª Sessão Ordinária à fl. 218.

Por se tratar de decisão favorável ao contribuinte, o Presidente do Conselho de Contribuintes interpôs Recurso de Ofício (fl. 219).

À fl. 223 o processo foi encaminhado para análise e manifestação desta Superintendência Jurídica.

É o relatório. Passo a opinar.

II –
DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

II.1. – Norma aplicável

Antes de iniciar o exame do mérito recursal, é cabível discorrer acerca da norma processual aplicável ao julgamento do recurso de ofício em exame, visto que o processo foi deflagrado sob a égide do Decreto 10.487/2009 e encontra-se ainda em tramitação (já na vigência da Lei 3.368/2018).

A análise se justifica, haja vista que as normas atinentes aos processos administrativos tributários do Município de Niterói foram alteradas pela Lei Municipal nº 3.368/2018 ("novo PAT"), que regulamenta o processo de determinação e exigência de créditos tributários do Município, o processo de consulta sobre a aplicação da legislação tributária municipal e outros processos que especifica sobre matérias administradas pela Secretaria Municipal de Fazenda.

A referida lei, em seu art. 183[1], publicada em 24 de julho de 2018, previu um período de *vacatio legis* de 90 dias, de modo que entrou em vigor no dia **22 de outubro de 2018**.

[1] **Art. 183 Esta lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a sua publicação**, com exceção dos artigos 176, 177 e 178 que entrarão em vigor na data da publicação desta Lei

O novo PAT trouxe como regra de transição, a norma contida no art. 176, nos seguintes termos:

> ***Art. 176*** *O disposto nesta Lei* ***não prejudicará a validade dos atos praticados na vigência da legislação anterior.***
> ***§1º Os procedimentos relativos aos processos em curso, até a decisão de primeira instância, continuarão regidos pela legislação precedente.***
> *§2º Não se modificarão os prazos iniciados antes da entrada em vigor desta Lei.*

Sendo assim, pela regra acima transcrita, o novo PAT não prejudicará a validade dos atos praticados na vigência do Decreto nº 10.487/2009, bem como não se aplicará aos processos administrativos tributários iniciados antes de 22 de outubro de 2018 até que haja a decisão de primeira instância.

Todavia, não há regra expressa quanto à norma aplicável aos processos ainda em curso, iniciados ainda na vigência do Decreto nº 10.487/2009, mas cuja decisão de primeira instância já tenha sido proferida.

Sendo assim, para responder à questão formulada na consulta, valemo-nos das normas de aplicação da lei no tempo previstas no novo Código de Processo Civil (CPC - Lei nº 13.105/2015), que prevê, em seu art. 15, que *"**na ausência de normas que regulem processos** eleitorais, trabalhistas ou **administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente**"*, que deverão ser aplicadas em consonância com o disposto no supracitado art. 176 do novo PAT.

Pela teoria do isolamento dos atos processuais, preconizada nos artigos 14 e 1.046 do novo CPC, as normas processuais aplicam-se aos processos pendentes, respeitando-se os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada, *in verbis*:

> *Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.*
>
> *Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.*

Dessa forma, como ensina Fredie Didier Jr.[2]:

> *"Publicada a decisão, surge, para o vencido, o direito ao recurso. Se a decisão houver sido publicada ao tempo do Código revogado e contra ela coubessem, por exemplo, embargos infringentes (recurso que deixou de existir), a situação jurídica ativa "direito aos embargos infringentes" se teria consolidado; essa situação jurídica tem de ser protegida. Assim, mesmo que o novo CPC comece a viger durante a fluência do prazo para a parte interpor os embargos infringentes, não há possibilidade de a parte perder o direito a esse recurso, pois se trata de uma situação jurídica processual consolidada."*

Essa regra também é aplicada ao regime recursal, cuja fixação se dá de acordo com a data da publicação da decisão recorrida, como é possível verificar dos Enunciados Administrativos editados pelo Plenário do STJ, publicados em 09 de março de 2016, quando da entrada em vigor do novo CPC:

> ***Enunciado administrativo n. 2:*** *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*
> ***Enunciado administrativo n. 3:*** *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*
> ***Enunciado administrativo n. 4:*** *Nos feitos de competência civil originária e recursal do STJ, os atos processuais que vierem a ser praticados por julgadores, partes, Ministério Público, procuradores, serventuários e auxiliares da Justiça a partir de 18 de março de 2016, deverão observar os novos procedimentos trazidos pelo CPC/2015, sem prejuízo do disposto em legislação processual especial.*
> ***Enunciado administrativo n. 5:*** *Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016), não caberá a abertura de prazo prevista no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC.*
> ***Enunciado administrativo n. 6:*** *Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal.*
> ***Enunciado administrativo n. 7:*** *Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC.*

[2] Didier Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento, vol. 1. 17ª ed. São Paulo: Jus*Podivm*, 2015. P. 97.

Dessa forma, a data da publicação será o marco temporal a ser considerando para fins de verificação da norma aplicável.

Tendo em vista que o novo PAT entrou em vigor em **22 de outubro de 2018**, conclui-se pela sua aplicação da seguinte forma:

a) Processos iniciados **até 21/10/2018:**
   a.1) **sem decisão de primeira instância**: aplica-se o Decreto nº 10.487/2009 até a decisão de primeira instância. Após, aplica-se o novo PAT;
   a.2) **com decisão de primeira instância publicada antes de 22/10/2018**: aplica-se o Decreto nº 10.487/2009 aos atos processuais praticados até 21/10/2018 e o novo PAT às decisões publicadas a partir de 22/10/2018;
b) Processos iniciados **a partir de 22/10/2018**: aplica-se o novo PAT integralmente.

No caso dos autos, o processo teve início em 29/05/2014 (data do protocolo), com decisão de primeira instância proferida em 24/10/2017 (fl. 179), enquadrando-se, portanto, na situação descrita no item a.2 acima.

Sendo assim, como o acórdão do Conselho de Contribuintes foi publicado em 03/01/2019 (fls. 220/221) e, portanto, após o início da vigência do novo PAT, *in casu*, devem ser aplicadas, ao caso posto, as regras processuais previstas na Lei nº 3.368/2018.

Com efeito, o art. 81-A e art. 86, III, do novo PAT estampam que:

> ***Art. 81-A*** *O Presidente do Conselho recorrerá de ofício ao Secretário Municipal de Fazenda sempre que o acórdão do Conselho de Contribuintes exonerar, total ou parcialmente, o sujeito passivo do pagamento de tributo ou outros encargos.*
>
> ***Art. 86*** *São definitivas, em âmbito administrativo, nos litígios tributários, as decisões:*
> *III - de terceira instância, após decisão do Secretário Municipal de Fazenda.*

Dessa forma, no caso concreto, considerando que a decisão do Conselho de Contribuintes deu provimento ao recurso voluntário, reformando a decisão de 1ª instância que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de decadência, ensejando a interposição de novo recurso de ofício nos termos do aludido art. 81-A c/c art. 86, III do novo PAT, **a autoridade competente para apreciar e julgar o recurso em questão é o Secretário Municipal de Fazenda.**

II.2. – Análise do Mérito:

Análise sobre o Recurso de Ofício que impugna decisão de órgão colegiado

Para melhor compreensão do tema, é relevante mencionar o precedente do Órgão Especial desse Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ/RJ) no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0027370-18.2001.8.19.0000, assim como o precedente da Corte Superior de Justiça (RMS 16902/RJ).

No julgamento da citada arguição de inconstitucionalidade, o Órgão Especial do TJRJ entendeu ser inconstitucional o artigo do Código Tributário do Estado do Rio de Janeiro que condicionava a eficácia das decisões contrárias à Fazenda Pública em processos administrativos tributários à manifestação do Secretário Municipal de Fazenda, caso semelhante ao sob análise. Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

> *"ARGUIÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. CÓDIGO TRIBUTÁRIO ESTADUAL. ART. 266, II, § 2º, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 3.188/1999. EFICÁCIA DAS DECISÕES CONTRÁRIAS À FAZENDA PÚBLICA, EM PROCESSOS ADMINISTRATIVOS TRIBUTÁRIOS, CONDICIONADA À MANIFESTAÇÃO DO SECRETÁRIO DE FAZENDA. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO E SECUNDÁRIO. AUTOTUTELA QUE NÃO SIGNIFICA IRRESTRITO PODER DE REVISÃO. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E CONFIANÇA. ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO, POR MAIORIA. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. 1- Arguição de inconstitucionalidade do art. 266, II, § 2º, do Código Tributário Estadual, com redação dada pela Lei 3.188/1999. Art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que prevê exceção à cláusula de reserva de plenário quando já houver pronunciamento do Supremo Tribunal Federal ou do Pleno do Tribunal/Órgão Especial sobre a norma. Faculdade constituída em favor do órgão fracionário, mas que não vincula o Órgão Especial, com competência funcional para conhecer e julgar o incidente. Órgão Especial que não fica vinculado ao entendimento anterior proferido pelo mesmo, especialmente diante da introdução de novos fundamentos e da modificação da composição do colegiado. Doutrina. 2- Ausência de identidade com a norma objeto da Arguição de Inconstitucionalidade ordinariamente acatada como paradigma. (processo nº 0044947-67.2005.8.19.0000). Certidão da Secretaria do Órgão Especial nesse sentido. Análise do inteiro teor do mencionado julgado a indicar que foi apreciada a constitucionalidade apenas da norma que prevê o recurso hierárquico ao Secretário de Fazenda. Precedentes do Supremo Tribunal Federal sobre a mesma norma. Dispositivo legal diverso do analisado no presente incidente. 3- Art. 266, II, § 2º, do Código Tributário Estadual, com redação dada pela Lei 3.188/1999, que condiciona a eficácia das decisões contrárias à Fazenda Pública, em processos*

administrativos tributários, à manifestação do Secretário de Fazenda. Necessidade de observância, especialmente nos processos administrativos tributários, do devido processo legal administrativo. Norma objeto do incidente que revela situação ímpar, em que decisão monocrática, não fundamentada, ex officio, imperativa, proferida por autoridade que não integra o órgão decisório do processo administrativo, nega eficácia à decisão proferida pelo órgão colegiado da mais alta instância da "justiça administrativa estadual", órgão este integrante da própria Administração Publica, destinado a examinar os recursos interpostos em face das decisões das Juntas de Revisões Fiscais (primeira instância). Previsão legal que esvazia as garantias constitucionais de ampla defesa e contraditório nos processos administrativos. Posterior modificação da norma em tela pela Lei 4.014/2002, precisamente para adequação aos princípios constitucionais mencionados. 4- Argumentação da Administração Pública de que a norma em tela tem por finalidade preservar os interesses da Administração e, em última instância, da coletividade. Confusão entre interesse público primário (da coletividade) e interesse público secundário (arrecadatório). Interesse arrecadatório da Fazenda não pode se sobrepor aos direitos individuais assegurados constitucionalmente, como a ampla defesa, contraditório, ou a isonomia. Administração Pública que, no Estado Democrático de Direito, deve respeitar a Constituição Federal. Doutrina. 5- Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal. Autotutela da Administração Pública que não configura poder de revisão irrestrito, mas de reparar nulidades. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Norma em tela que não exige que a decisão no processo administrativo tributário seja ilegal, mas tão somente desfavorável à Fazenda Pública. Autotutela que, ademais, em certos casos não pode ser exercida plenamente, condicionando-se à oitiva do interessado na manutenção do ato que repercutiu em sua esfera individual de interesse. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 6- Violação aos princípios da isonomia e da confiança. Tratamento dispensado aos desiguais que deve observar a medida de suas desigualdades. Situação que não revela a necessidade de norma que confira tamanha prerrogativa em favor da Fazenda Pública, de negar imperativamente eficácia a decisões proferidas pelo Conselho de Contribuintes, órgão de composição paritária. Confiança incutida no contribuinte de que a decisão proferida pelo órgão administrativo tributário seria dotada de eficácia. Prerrogativa conferida em favor da Fazenda Pública que se aproxima da chamada cláusula potestativa pura do direito civil, deixando ao livre arbítrio da Administração a eficácia da decisão proferida no processo administrativo. Subversão das garantias constitucionais. Reconhecimento da inconstitucionalidade da norma, incidenter tantum. - CONHECIMENTO DA ARGUIÇÃO. PROCEDÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO LEGAL. DECISÃO POR MAIORIA." (0027370-18.2001.8.19.0000 - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Des(a). CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA - Julgamento: 17/12/2014 - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL) – grifos postos

A decisão na arguição de inconstitucionalidade se dá apenas em controle incidental de constitucionalidade, ou seja, aplicável apenas ao caso concreto, não tendo efeito

vinculante nem eficácia *erga omnes*. Apesar disso, vale mencionar que os precedentes recentes do Eg. TJ/RJ têm caminhado nessa linha.

Há precedentes mais antigos do próprio Órgão Especial desse e. TJRJ admitindo a constitucionalidade do recurso ao Secretário de Fazenda contra decisão do Conselho de Contribuintes, como é possível verificar nas ementas colacionadas:

> "*Argüição de Inconstitucionalidade. Código Tributário Estadual. Argüição efetivada pela Egrégia 18ª Câmara Cível no julgamento de apelação cível interposta em embargos à execução fiscal ajuizada em face do Estado do Rio de Janeiro, no que toca à constitucionalidade do artigo 266, inciso II e §2º, do Decreto - Lei nº5 do ano de 1975 do Estado do Rio de Janeiro, tendo em vista a possibilidade do Secretário do Estado de Fazenda, em recurso hierárquico, rever decisões do Conselho de Contribuintes que forem desfavoráveis à Fazenda Pública Estadual. Suposta violação do direito de petição e dos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal. Argüição não conhecida. Inteligência do parágrafo único do artigo 481 do CPC. Aplicação do artigo 103, caput, do RITJRJ. Julgada por este Colendo Órgão Especial a argüição de inconstitucionalidade nº2005.017.00038, que por unanimidade manifestou-se pela improcedência da argüição, tendo o referido julgado aplicação obrigatória por todos os Órgãos deste Egrégio Tribunal, na forma do artigo 103 do RITJRJ. Argüição não conhecida. Inteligência do parágrafo único do artigo 481 do CPC c/c artigo 103 do RITJRJ.*" (TJRJ, Arguição de Inconstitucionalidade 23/2008 – 0029718-62.2008.8.19.0000, Órgão Especial, rel. Des. Antonio José Azevedo Pinto, j. 16/02/2009) – grifos postos.

> "*ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO HIERÁRQUICO EXCLUSIVO DA ADMINISTRAÇÃO AO SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA, CONTRA DECISÃO PROFERIDA PELO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. CONSTITUCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA DA ISONOMIA MATERIAL, INTERESSE PÚBLICO E COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. CONHECIMENTO PREJUDICADO POR JULGAMENTO ANTERIOR DO ÓRGÃO ESPECIAL. Arguição relativa ao inciso II do artigo 266 do Decreto-Lei 05/1975, do Estado do Rio de Janeiro, o Código Tributário Estadual. A questão já alcançou o STJ e o STF, especificamente quanto ao caso concreto, tendo ambos os tribunais julgado em desfavor do impetrante. Nos processos administrativos, em razão do princípio do Poder Hierárquico, cabe à autoridade superior a revisão dos atos praticados por seus subordinados. Com efeito, o afastamento da inconstitucionalidade alegada pelo impetrante, por violação dos incisos LIV e LV do artigo 5º da CRFB, decorre da incidência de outro princípio, o da Isonomia Material. O caminho judicial encontra-se sempre resguardado ao particular, por força do artigo 5º, XXXV, da Carta da República, mas o mesmo não ocorre com a Administração, que não pode recorrer à Justiça para a revisão de atos praticados por seus próprios órgãos, observando-se o fenômeno da coisa julgada administrativa. Este mesmo Órgão Especial já apreciou a matéria, firmando entendimento consonante com*

o presente, que permanece sem modificação. Apesar de toda a relevância do debate de mérito, a arguição em debate esbarra em obstáculo processual ao seu conhecimento, qual seja, a apreciação anterior da exata mesma matéria pelo Órgão Especial. A partir do momento que não existe inovação na jurisprudência das cortes superiores ou nas normas de regência que incidem nos pontos controvertidos do processo, a melhor solução ao caso concreto é o não conhecimento da arguição, considerando o seu julgamento anterior e o conteúdo do artigo 103 do Regimento Interno do TJ-RJ." (TJRJ, Arguição de Inconstitucionalidade nº 0056711-74.2010.8.19.0000, Órgão Especial, rel. Des. Maria Augusta Vaz) – grifos postos.

Igualmente, o Colendo Tribunal Superior aceita plenamente a figura do recurso de ofício ao Secretário Municipal de Fazenda contra decisões eivadas de vícios ou nulidades, na forma abaixo ementada[3]:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE OFÍCIO: FINALIDADE. REVISÃO ADMINISTRATIVA DA DECISÃO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. 1. O Código Tributário do Estado do Rio de janeiro permitia o chamado recurso hierárquico (art. 266, § 2º do Decreto-lei 05/75, alterado pelas Leis 3.188/99 e 4.014/2002), plenamente aceito pelo STJ

[3] No mesmo sentido, STJ, REsp 799.724/RJ, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, j. 13/03/2007: "TRIBUTÁRIO. ICMS. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECISÃO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES REFORMADA PELO SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA. CREDITAMENTO NA ENTRADA DE BENS DESTINADOS AO USO E CONSUMO E BENS DO ATIVO FIXO. 1. É legítimo o recurso hierárquico ao Secretário de Fazenda para revisão das decisões do Conselho de Contribuintes contrárias ao Fisco, consoante o entendimento perfilhado por esta Corte: *"(...) Era a seguinte a redação do art. 266 do Código Tributário Estadual à época dos fatos: Art. 266 - Das decisões do Conselho cabem recursos: I – para o Conselho Pleno, quando a decisão de Câmara não for unânime ou divergir de decisão proferida por outra Câmara ou pelo Conselho Pleno, relativamente ao direito em tese. II - para o Secretário de Estado de Fazenda, contra as decisões do Conselho Pleno, que, desfavoráveis à Fazenda, violem a legislação tributária. § 1º - Os recursos referidos neste artigo serão interpostos no prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência do acórdão. § 2º - As decisões desfavoráveis à Fazenda Pública Estadual só terão eficácia, após aquela proferida pelo Secretário de Estado de Fazenda, inclusive nos casos de consultas tributárias. Como se vê, o § 2º dispõe expressamente que as decisões desfavoráveis à Fazenda Pública – sejam proferidas por autoridades administrativas ou pelo Conselho de Contribuintes – inclusive nos casos de consultas tributárias, tem a sua eficácia condicionada à revisão da autoridade máxima do órgão (o Secretário de Estado de Fazenda). Trata-se de uma espécie de recurso hierárquico de ofício, que impõe e propicia o reexame necessário das decisões administrativas, com o propósito de salvaguardar os interesses do Fisco, estabelecendo claramente um patamar de hierarquia das decisões do Secretário de Fazenda sobre as do Conselho de Contribuintes. Não há óbice, em princípio, a que a lei estadual, disciplinando o procedimento fiscal, submeta as decisões finais do Conselho de Contribuintes ao Secretário de Estado. No particular, há margem de discricionariedade ampla para a legislação estadual, assim como há para a criação de recurso hierárquico para aquela autoridade. Com efeito, "entre órgãos integrantes da mesma pessoa jurídica há relações fundamentadas na posição que ocupam no escalonamento das atribuições e responsabilidades. (...) A existência de hierarquia nas relações entre órgãos e nas relações funcionais entre servidores ou autoridades leva ao exercício de poderes e faculdades do superior sobre o subordinado, vistos como desdobramentos ou decorrências do poder hierárquico" (Odete Medauar, in Direito Administrativo Moderno, São Paulo:Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.61)." (RMS 17109/RJ). **2.** Precedentes deste E. Tribunal Superior: **ROMS 11.916/RJ**, Min. Laurita Vaz, DJ 29/04/2002; **EDcl no RMS 13592/RJ,** 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 09.08.2004; **RMS 12386/RJ**, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 19.04.2004; **AgRg no RMS 15812/PR**, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 20.10.2003; **ROMS 11.976/RJ**, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ 08/10/2001. (...). **7.** Recurso Especial desprovido." -grifos postos.

(precedente da 1ª Seção, relator Min. Humberto Gomes de Barros). 2. O recurso hierárquico permitia ao Secretário da Fazenda rever a decisão do Conselho de Contribuintes e impugná-la se eivada de vícios ou nulidades patentes, devidamente identificadas, não podendo adentrar no juízo de mérito da decisão colegiada. 3. Recurso ordinário provido. (STJ, RMS 24947/RJ, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, j. 04/10/2004)

No entanto, há demandas individuais recentemente ajuizadas no TJRJ questionando previsão semelhante do Decreto Municipal de Niterói nº 10.487/2009 (Processo Administrativo Tributário). Cite-se, por exemplo, a decisão proferida pela 21ª Câmara Cível no bojo do Mandado de Segurança nº 0007971-70.2019.8.19.0000, na qual o Tribunal Fluminense deferiu liminar para suspender fiscalização promovida pelo Município de Niterói com o objetivo de melhor esclarecer, nos autos, o teor de decisão do Prefeito que afastou, monocraticamente, fundamentos expostos pelos membros do Conselho de Contribuintes.

Por conseguinte, ante a patente controvérsia na temática e no atual entendimento do TJRJ no sentido da inconstitucionalidade da previsão municipal, este subscritor recomenda ao Ilmo. Secretário Municipal de Fazenda que prestigie a decisão do órgão colegiado administrativo tributário, negando provimento ao Recurso de Ofício interposto com fulcro no art. 81-A, da Lei Municipal nº 3.368/2018.

Ressalto, todavia, quanto ao mérito, que concordo com as manifestações do Representante da Fazenda (fls. 191/196) e Conselheiro Relator (fls. 198/201) no sentido da ausência de documentos que comprovem a data de finalização da reforma, não tendo o contribuinte se desincumbido do ônus da prova de extinção do crédito tributário.

Processo	Data	Rubrica	Folha
030/012788/2014	29/05/2014	Rogacia de Oliveira Lopes Agente Fazendário Matrícula 242.351-0	229

III –
DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, a Superintendência Jurídica da Fazenda, no uso de suas prerrogativas de órgão consultivo e de assessoramento da Secretaria Municipal de Fazenda, *ex vi* do art. 72 da Lei Orgânica do Município de Niterói e art. 34, § 1º, I, da Lei Municipal nº 2.678/2009, opina :

1) No sentido de que a norma processual aplicável ao caso é a prevista no art. 81-A, da Lei nº 3.368/2018, de modo que a autoridade competente para o julgamento do Recurso de Ofício é o i. Secretário Municipal de Fazenda; e
2) No mérito pelo conhecimento do Recurso de Ofício e seu não provimento.

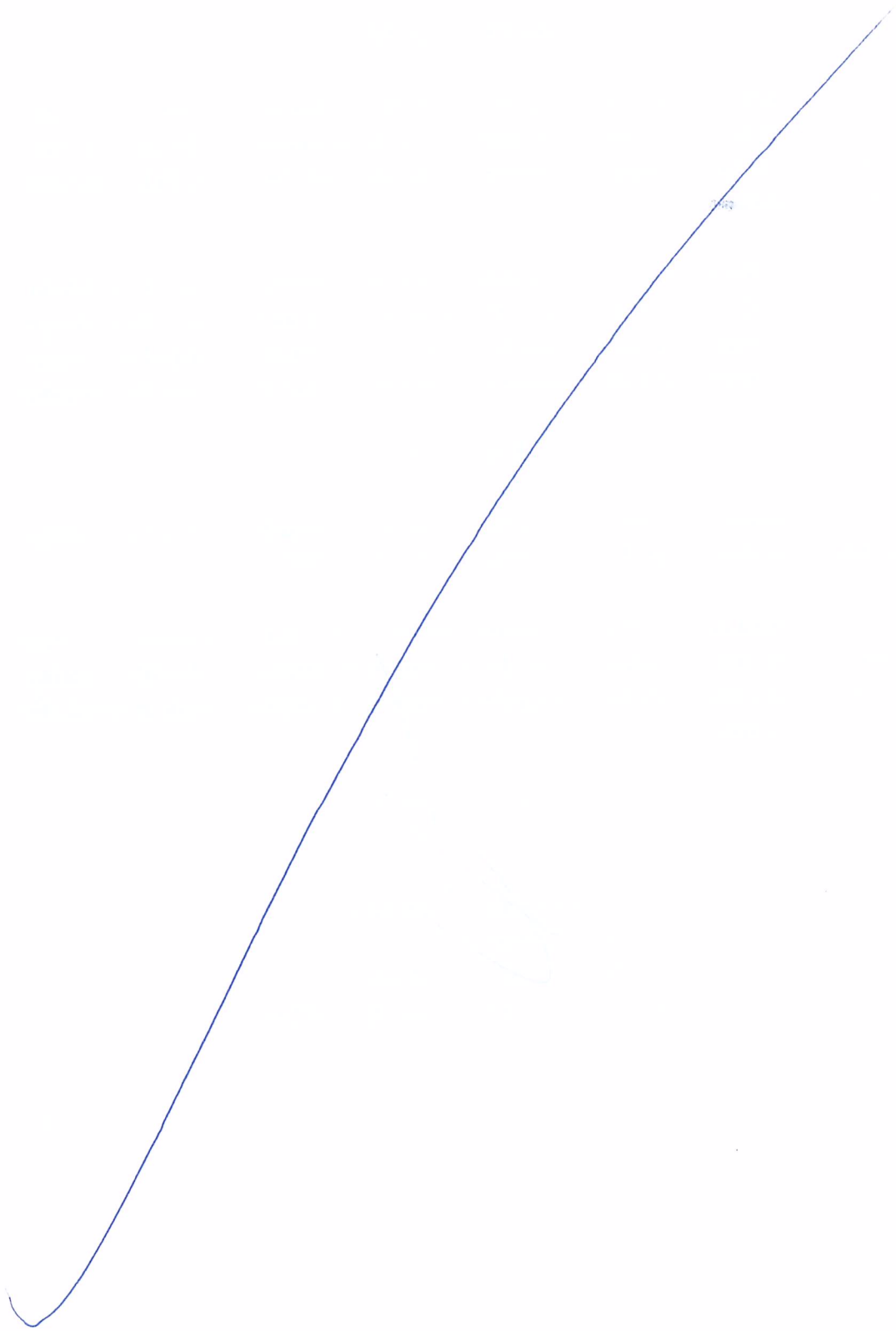
É o parecer.

Dispensado o visto do Procurador Geral do Município, por força da delegação de atribuição prevista no art. 1º da Resolução PGM nº 02/2017.

Após a decisão do i. SMF, recomenda-se o envio dos autos para a SSGF realizar as comunicações internas sobre o final do processo administrativo tributário (fiscalização autuante e o órgão interno de implantação/cancelamento da implantação de eventual crédito do Município do sistema).

FSJU, 18/03/2019.

CARLOS EDUARDO LIMA
SUPERINTENDENTE JURÍDICO
PROCURADOR DO MUNICÍPIO
MAT. Nº 1.242.023-3 – OAB/RJ Nº 202.832



PREFEITURA NITERÓI
TRABALHANDO SÉRIO, SUPERANDO DESAFIOS.
FAZENDA

Processo: 030/012788/2014	Data: 29/05/2014	Rubr.: Maria Lucia H. S. Farias Matrícula 239.121-0	Fls. 230

DECISÃO

Após análise dos autos, diante do Parecer Jurídico n.º 030/CEL/FSJU/2019, do qual acolho os fundamentos expostos como integrantes desta decisão, ante o voto divergente às fls. 205/209 e voto-vista às fls. 2011/2016, seguidos pela maioria do Conselho de Contribuinte, mantenho a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, **CONHEÇO DO RECURSO DE OFÍCIO E NEGO-LHE PROVIMENTO.**

Niterói, 08 de abril de 2019.

Giovanna Guiotti Testa Victer
Secretária Municipal de Fazenda