



Processo	Data	Rubrica	Folha
030/012862/2016	23/05/2016	Fabiana V. dos S. V. de Macedo Matrícula 241.643-4	381

Promoção nº 077/CEL/FSJU/2018

Ao Ilmo. Sr. Procurador Geral do Município,
Dr. Carlos Raposo,

Trata-se de impugnação à Notificação nº 01483/16, pela qual o contribuinte foi excluído do SIMPLES, com efeitos a partir de janeiro de 2012, em decorrência da ação fiscal realizada na empresa SQUASSO CENTRO DE BELEZA LTDA. – ME, inscrição municipal nº 100.928-1, no período de 13 de janeiro a 19 de agosto de 2016 (P.A. 030/028356/2015).

O presente processo é conexo ao P.A. 030/20990/2016, que contém o Auto de Infração nº 50189/16, pelo qual o contribuinte foi autuado a recolher o ISS devido em razão da exclusão do SIMPLES objeto destes autos. O referido AI foi emitido em decorrência da declaração de nulidade, *ex officio*, do Auto de Infração nº 49222/16, por erro no lançamento, pelo Fiscal de Tributos autuante, conforme consta no P.A. 030/017580/2016.

A decisão de primeira instância julgou improcedente a impugnação do Contribuinte, mantendo a exclusão do SIMPLES, com base no Parecer da FCEA de fls. 315/327. Em segunda instância, o Conselho de Contribuintes reformou a decisão *a quo*, para anular a Notificação de Exclusão do SIMPLES, nos termos do voto do Conselheiro-Relator, de fls. 367/373.

Por se tratar de decisão favorável ao contribuinte, o Ilmo. Presidente do Conselho de Contribuintes interpôs o presente Recurso de Ofício, cuja competência para apreciação e julgamento é do Ilmo. Prefeito, nos termos do artigo 40 do Decreto nº 10.487/2009¹ c/c artigo 24 da Lei nº 2.228/2005².

¹ “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 030/012862/2016	Data 23/05/2016	Rubrica S. V. de Macedo Matricula 241.643-4	Folha 381 v.
-----------------------------	--------------------	--	-----------------

No tocante ao mérito recursal, ressalto que as questões jurídicas relativas ao presente processo foram devidamente apreciadas na manifestação da d. FCEA de fls. 315/327, cuja conclusão de ordem jurídica corresponde ao entendimento deste subscritor e à qual me reporto integralmente.

Faz-se mister observar, ainda sobre o mérito recursal, que o caso em análise não envolve, *d.m.v.*, questão de erro – de fato ou de direito – na notificação de exclusão do SIMPLES em análise, como fundamentado no voto de fls. 367/373.

Diz-se isso, porque, não há qualquer questão oriunda da Notificação nº 01483/16, que excluiu o contribuinte do SIMPLES, ou do Auto de Infração nº 50189/16, que autuou o contribuinte a recolher o ISS devido em razão da exclusão do SIMPLES, que possa ser enquadrada seja como *erro de direito*, seja como *erro de fato*, cuja diferenciação já foi por diversas vezes analisada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tendo o tribunal assentado exatamente este entendimento, como se depreende do recurso representativo de controvérsia abaixo:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO E PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. IPTU. RETIFICAÇÃO DOS DADOS CADASTRAIS DO IMÓVEL. FATO NÃO CONHECIDO POR OCASIÃO DO LANÇAMENTO ANTERIOR (DIFERENÇA DA METRAGEM DO IMÓVEL CONSTANTE DO CADASTRO). RECADASTRAMENTO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REVISÃO DO LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE. ERRO DE FATO. CARACTERIZAÇÃO.

1. A retificação de dados cadastrais do imóvel, após a constituição do crédito tributário, autoriza a revisão do lançamento pela autoridade administrativa (desde que não extinto o direito potestativo da Fazenda Pública pelo decurso do prazo

§3º - O recurso de ofício devolve à instância superior o exame de toda a matéria em discussão.

§4º - Não haverá recurso de ofício nos casos em que a decisão apenas procura corrigir erro manifesto.

§ 5º - As decisões do Conselho estão submetidas a ato homologatório do Prefeito Municipal, precedido de manifestação do Secretário de Fazenda.” – grifos postos.

² “Art. 24 O Presidente do Conselho recorrerá de ofício ao Prefeito, das decisões de Segunda Instância contrárias à Fazenda Municipal.” – grifos postos.



Processo	Data	Rubrica	Folha
030/012862/2016	23/05/2016	Fabiana V. dos S.V. de Menezes Matrícula 1.643-4	382

decadencial), quando decorrer da apreciação de fato não conhecido por ocasião do lançamento anterior, ex vi do disposto no artigo 149, inciso VIII, do CTN.

2. O ato administrativo do lançamento tributário, devidamente notificado ao contribuinte, somente pode ser revisto nas hipóteses enumeradas no artigo 145, do CTN, verbis:

"Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149."

3. O artigo 149, do Codex Tributário, elenca os casos em que se revela possível a revisão de ofício do lançamento tributário, quais sejam:

"Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública."

4. Destarte, a revisão do lançamento tributário, como consectário do poder-dever de autotutela da Administração Tributária, somente pode ser exercido nas hipóteses do artigo 149, do CTN, observado o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário.

5. Assim é que a revisão do lançamento tributário por erro de fato (artigo 149, inciso VIII, do CTN) reclama o desconhecimento de



Processo 030/012862/2016	Data 23/05/2016	Rubrica Rubrica V. dos S. V. de Macedo Matrícula 241.643-4	Folha 382v.
-----------------------------	--------------------	--	----------------

sua existência ou a impossibilidade de sua comprovação à época da constituição do crédito tributário.

6. Ao revés, nas hipóteses de erro de direito (equivoco na valoração jurídica dos fatos), o ato administrativo de lançamento tributário revela-se imodificável, máxime em virtude do princípio da proteção à confiança, encartado no artigo 146, do CTN, segundo o qual "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".

7. Nesse segmento, é que a Súmula 227/TFR consolidou o entendimento de que "a mudança de critério jurídico adotado pelo Fisco não autoriza a revisão de lançamento".

8. A distinção entre o "erro de fato" (que autoriza a revisão do lançamento) e o "erro de direito" (hipótese que inviabiliza a revisão) é enfrentada pela doutrina, verbis: "Enquanto o 'erro de fato' é um problema intranormativo, um desajuste interno na estrutura do enunciado, o 'erro de direito' é vício de feição internormativa, um descompasso entre a norma geral e abstrata e a individual e concreta. Assim constitui 'erro de fato', por exemplo, a contingência de o evento ter ocorrido no território do Município 'X', mas estar consignado como tendo acontecido no Município 'Y' (erro de fato localizado no critério espacial), ou, ainda, quando a base de cálculo registrada para efeito do IPTU foi o valor do imóvel vizinho (erro de fato verificado no elemento quantitativo). 'Erro de direito', por sua vez, está configurado, exemplificativamente, quando a autoridade administrativa, em vez de exigir o ITR do proprietário do imóvel rural, entende que o sujeito passivo pode ser o arrendatário, ou quando, ao lavrar o lançamento relativo à contribuição social incidente sobre o lucro, mal interpreta a lei, elaborando seus cálculos com base no faturamento da empresa, ou, ainda, quando a base de cálculo de certo imposto é o valor da operação, acrescido do frete, mas o agente, ao lavrar o ato de lançamento, registra apenas o valor da operação, por assim entender a previsão legal. A distinção entre ambos é sutil, mas incisiva." (Paulo de Barros Carvalho, in "Direito Tributário - Linguagem e Método", 2ª Ed., Ed. Noeses, São Paulo, 2008, págs. 445/446) **"O erro de fato ou erro sobre o fato dar-se-ia no plano dos acontecimentos: dar por ocorrido o que não ocorreu. Valorar fato diverso daquele implicado na controvérsia ou no tema sob inspeção. O erro de direito seria, à sua vez, decorrente da escolha equivocada de um módulo normativo inservível ou não mais aplicável à regência da questão que estivesse sendo juridicamente considerada. Entre nós, os critérios jurídicos (art. 146, do CTN) reiteradamente aplicados pela Administração na feitura de lançamentos têm conteúdo de precedente obrigatório. Significa que tais critérios podem ser alterados em razão de decisão judicial ou administrativa, mas a aplicação dos novos critérios somente pode dar-se em relação aos fatos geradores posteriores à alteração." (Sacha Calmon Navarro Coêlbo, in "Curso de Direito Tributário Brasileiro", 10ª Ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2009, pág. 708) "O comando dispõe sobre a apreciação de fato não conhecido ou não provado à época do lançamento anterior. Diz-se que este lançamento teria sido perpetrado com erro de fato, ou seja,**



Processo 030/012862/2016	Data 23/05/2016	Fabiano V. dos S. V. da Mucade Rúbrica Matricula 241.644	Folha 383
-----------------------------	--------------------	--	--------------

defeito que não depende de interpretação normativa para sua verificação. Frise-se que não se trata de qualquer 'fato', mas aquele que não foi considerado por puro desconhecimento de sua existência. Não é, portanto, aquele fato, já de conhecimento do Fisco, em sua inteireza, e, por reputá-lo despido de relevância, tenba-o deixado de lado, no momento do lançamento. Se o Fisco passa, em momento ulterior, a dar a um fato conhecido uma 'relevância jurídica', a qual não lhe havia dado, em momento pretérito, não será caso de apreciação de fato novo, mas de pura modificação do critério jurídico adotado no lançamento anterior, com fulcro no artigo 146, do CTN, (...). Neste art. 146, do CTN, prevê-se um 'erro' de valoração jurídica do fato (o tal 'erro de direito'), que impõe a modificação quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua ocorrência. Não perca de vista, aliás, que inexiste previsão de erro de direito, entre as hipóteses do art. 149, como causa permissiva de revisão de lançamento anterior." (Eduardo Sabbag, in "Manual de Direito Tributário", 1ª ed., Ed. Saraiva, pág. 707)

9. In casu, restou assente na origem que: "Com relação a declaração de inexigibilidade da cobrança de IPTU progressivo relativo ao exercício de 1998, em decorrência de recadastramento, o bom direito conspira a favor dos contribuintes por duas fortes razões.

Primeira, a dívida de IPTU do exercício de 1998 para com o fisco municipal se encontra quitada, subsumindo-se na moldura de ato jurídico perfeito e acabado, desde 13.10.1998, situação não desconstituída, até o momento, por nenhuma decisão judicial. Segunda, afigura-se impossível a revisão do lançamento no ano de 2003, ao argumento de que o imóvel em 1998 teve os dados cadastrais alterados em função do Projeto de Recadastramento Predial, depois de quitada a obrigação tributária no vencimento e dentro do exercício de 1998, pelo contribuinte, por ofensa ao disposto nos artigos 145e 149, do Código Tribunal Nacional. Considerando que a revisão do lançamento não se deu por erro de fato, mas, por erro de direito, visto que o recadastramento no imóvel foi posterior ao primeiro lançamento no ano de 1998, tendo baseado em dados corretos constantes do cadastro de imóveis do Município, estando o contribuinte notificado e tendo quitado, tempestivamente, o tributo, não se verifica justa causa para a pretensa cobrança de diferença referente a esse exercício."

10. Conseqüentemente, verifica-se que o lançamento original reportou-se à área menor do imóvel objeto da tributação, por desconhecimento de sua real metragem, o que ensejou a posterior retificação dos dados cadastrais (e não o recadastramento do imóvel), hipótese que se enquadra no disposto no inciso VIII, do artigo 149, do Codex Tributário, razão pela qual se impõe a reforma do acórdão regional, ante a higidez da revisão do lançamento tributário.

10. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

*(Resp 1130545/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 22/02/2011)
(grifo nosso)*

No caso dos autos, não se avalia o lançamento tributário, mas sim a exclusão do contribuinte do simples. Destarte, *data venia*, não há que se falar em erro (falsa percepção da realidade), seja de fato ou de direito, haja vista que esta questão é



Processo 030/012862/2016	Data 23/05/2016	Rubrica Matricula 241.643-4 S.V. de Meada	Folha 383v.
-----------------------------	--------------------	---	----------------

impertinente para o deslinde da questão posta nos autos. Ainda assim, ratifica-se, mais uma vez, a inexistência e erro, seja de fato ou de direito, haja vista que os fundamentos legais invocados são idôneos para o fim que se destinava.

Ocorre que, em que pese o entendimento deste subscritor acerca do mérito recursal, excepcionalmente, em respeito ao órgão colegiado com representação técnica e da sociedade civil, recomenda-se o não provimento do Recurso de Ofício.


Com a decisão acima, a autoridade competente estará afastando, expressamente, os fundamentos expostos no voto do Sr. Conselheiro Relator, de fls. 367/373, em que pese manter a conclusão da decisão do D. Conselho de Contribuintes.

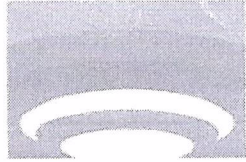
Após, sugere-se o início imediato de nova ação fiscal, notadamente diante da documentação apresentada pelo recorrente no bojo do P.A. nº 030/028356/2015 e do P.A. 030/017580/2016, aparentemente ignorada neste processo, mas que serviu de fundamento pelo D. Conselho de Contribuintes para anular o Auto de Infração nº 50189/16 (P.A. 030/020990/2016).

Por evolver decisão a ser proferida pelo Ilmo. Prefeito, submeto a presente Promoção à ratificação do Procurador Geral do Município.

Após, remetam-se os autos para apreciação e julgamento do Recurso de Ofício pelo Ilmo. Prefeito.

FSJU, 30/08/2018.


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



PREFEITURA
NITERÓI
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
NÚCLEO DE APOIO ADMINISTRATIVO

Processo nº	Data	Rubrica	Folha(s)
030/12862/16	23/05/16		384

PMN - PGM - PMA
PROTOCOLO
DATA 20/05/16
Núcleo de Apoio Administrativo
Procuradoria Geral
Mat. 1241781-2
Servidor



NITERÓI
PREFEITURA

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE NITERÓI

GABINETE

Processo 030/012862/2016	Data 23/05/2016	Rubrica Antonio P. de Campos Antunes PGM/PGA	Folhas 385
------------------------------------	---------------------------	---	----------------------

Matrícula 1229.881-8

Visto

Aprovo integralmente a Promoção nº 77/CEL/FSJU/2018, de autoria do ilustre Superintendente Jurídico da Secretaria Municipal de Fazenda Carlos Eduardo Lima. A análise restou exauriente e precisa, razão pela qual a acolhemos por seus próprios termos.

Na Promoção em comento, o il. Superintendente corretamente opinou pelo não provimento do recurso de ofício, mantendo-se a decisão do Recurso Voluntário.

Contudo, como ressaltado na peça, as decisões do Conselho de Contribuintes devem ser submetidas a ato homologatório de Vossa Excelência, nos termos do art. 40 do Decreto nº 10.487/2009 c/c artigo 24 da Lei nº 2.228/2005.

Sendo assim, encaminho o presente processo administrativo para apreciação e julgamento.

Ao Gabinete do Prefeito, com a manifestação jurídica.

Niterói, 12 de setembro de 2018.

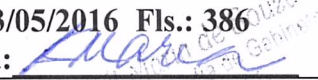
Carlos Raposo
Procurador Geral do Município

19

18

19 09 18
C



Prefeitura de Niterói
Processo: 030012862/2016
Data: 23/05/2016 Fls.: 386
Rubrica: 

Processo 030012862/2016 – SQUASSO CENTRO DE BELEZA LTDA.

Nego provimento ao presente Recurso de Ofício da Administração, mantendo, apenas, a conclusão do acórdão do Conselho de Contribuintes, que deu provimento ao Recurso Voluntário do Contribuinte, afastando, todavia, os fundamentos exposto no voto do Sr. Conselheiro Relator, de fls. 367/373 e 383/385 dos autos.

Publique-se.

Em 11 de dezembro de 2018.



PAULO ROBERTO MATTOS BAGUEIRA LEAL
Prefeito em Exercício

1000
1000
1000

5

5