



Processo	Data	Rubrica	Folha
030/029433/2017	04/12/2017	Vitor Ferreira Figueira Agente Fazendário Matrícula 243.100.0	89

DESPACHO

À FSJU,

Para análise e proferimento de parecer.

Vitor Ferreira Figueira
Agente Fazendário
Matrícula 243.100.0

11.02.19



Processo 030/0029433/2017	Data 04/12/2017	Rubrica Roberto V. dos Santos de Macedo Matricula 241.643-4	Folha 90
------------------------------	--------------------	---	-------------

Parecer Jurídico nº 068/DGSMA/FSJU/2019

Assunto: Recurso de Ofício

Requerente: FGAB

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. TAXA DE LICENÇA. ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO PELO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. RECURSO DE OFÍCIO AO SECRETÁRIO DE FAZENDA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0027370-18.2001.8.19.0000. RECOMENDAÇÕES.

ILMA. SRA. DIRETORA 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. 06/18, o contribuinte insurge-se contra o lançamento de Taxa de Licença, razão pela qual pugna pela anulação do Auto de Infração nº 53501 (fls. 02).

Às fls. 38/44 consta parecer da FCEA opinando pelo indeferimento da impugnação e manutenção do lançamento.

A decisão de 1ª instância consta à fl. 45, julgando improcedente o pedido e mantendo a notificação fiscal de lançamento.

Recurso Voluntário às fls. 49/61.



Processo 030/0029433/2017	Data 04/12/2017	Relatório Materia 241.643	Folha 91
------------------------------	--------------------	------------------------------	-------------

Manifestação do Representante da Fazenda às fls. 63/69 opinando pelo conhecimento do recurso e seu não provimento, mantendo-se a decisão de 1ª instância.

No julgamento, o Conselho de Contribuintes, por unanimidade, conheceu do Recurso Voluntário e lhe deu provimento, reformando a decisão de 1ª instância, para cancelar o Auto de Infração nº 53501, nos termos do voto do Conselheiro Relator, às fls. 71/80. Neste sentido, vide Ata da 1.083ª Sessão Ordinária, à fl. 82.

À fl. 85, consta cópia da publicação da decisão no Diário Oficial de 18/01/2019.

Por se tratar de decisão favorável ao contribuinte, o Presidente do Conselho de Contribuintes interpôs Recurso de Ofício ao Secretário Municipal de Fazenda, à fl. 83.

Em seguida, o processo foi encaminhado para análise e manifestação desta Superintendência Jurídica.

É o relatório. Passo a opinar.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Em relação ao cabimento de Recurso de Ofício que impugna decisão de órgão colegiado, é relevante mencionar decisão do Órgão Especial do 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, bem 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. Confirma-se a ementa do julgado, *in verbis*:

“ARGUIÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. CÓDIGO TRIBUTÁRIO ESTADUAL. ART. 266, II, § 2º, COM REDAÇÃO DADA PELA



Processo 030/0029433/2017	Data 04/12/2017	Rubrica Fabiano S. M. de Moraes Matrícula 241.643-4	Folha 92
------------------------------	--------------------	---	-------------

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 Pública, 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



Processo 030/0029433/2017	Data 04/12/2017	Fabrica <i>Fabrizio V. de S. V. de Moraes</i> 24.1.643-4	Folha 93
------------------------------	--------------------	--	-------------

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 inculcada 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 é espécie de 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.



Processo 030/0029433/2017	Data 04/12/2017	<i>Processo nº 030/0029433-4</i> Folha 94	Folha 94
------------------------------	--------------------	--	-------------

Contudo, há decisões 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:

“Arguição de Inconstitucionalidade. Código Tributário Estadual. Arguição 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. Arguição 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 arguição de inconstitucionalidade nº2005.017.00038, que por unanimidade manifestou-se pela improcedência da arguição, tendo o referido julgado aplicação obrigatória por todos os Órgãos deste Egrégio Tribunal, na forma do artigo 103 do RITJRJ. Arguição 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,



Processo 030/0029433/2017	Data 04/12/2017	Rubrica Folha V. dos S. V. de Macêdo Matrícula 21.1.643-4	Folha 95
------------------------------	--------------------	---	-------------

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 ementada¹:

¹ 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 CONTRIBUINTE 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



Processo 030/0029433/2017	Data 04/12/2017	Rubrica Mairton 241.593	Folha 96
------------------------------	--------------------	----------------------------	-------------

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 (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, esta subscritora recomenda à Ilma. Secretária 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, quanto ao mérito, que concordo com a manifestação do Sr. Relator Célio de Moraes Marques, às fls. 71/80, no sentido de declarar nulo o ato de lançamento do crédito tributário, negando provimento ao presente recurso de ofício, recomendando-se a realização de nova ação fiscal.

de 20.10.2003; *ROMS 11.976/RJ, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ 08/10/2001. (...) 7. Recurso Especial desprovido.*”
-grifos postos.



Processo 030/0029433/2017	Data 04/12/2017	Rubrica Folha nº 97 Matricula 241.643-4	Folha 97
------------------------------	--------------------	---	-------------

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 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 da 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 no sistema interno desta SMF).

FSJU, 31/05/2019.

DENIZE GALVÃO MENEZES SAMPAIO DE ALMEIDA
SUPERINTENDENTE JURÍDICO (EM EXERCÍCIO)
PROCURADORA DO MUNICÍPIO
MAT. Nº 1.242.021-9



Processo: 030/029433/2017	Data: 04/12/2017	Rubr.:	Fls. 98
------------------------------	---------------------	--------	------------

Vitor Ferreira Figueira
Agente Fazendário
Matrícula 243.182-0

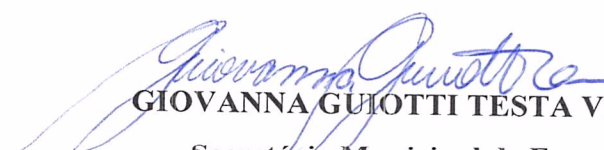
DECISÃO

Processo nº 030/029433/2017 – CONFIDENCE CORRETORA DE CÂMBIO S.A.

Nego provimento ao presente Recurso de Ofício da Administração, mantendo, assim, o acórdão do Conselho de Contribuintes, com base na manifestação de fls. 90/97.

Niterói, 07 de junho de 2019.

Publique-se.


GIOVANNA GUIOTTI TESTA VICTER
Secretária Municipal de Fazenda

EXTRATO DE PUBLICAÇÃO

Processo nº 030/029433/2017. CONFIDENCE CORRETORA DE CÂMBIO S.A. RECURSO DE OFÍCIO. TAXA DE LICENÇA. ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. NEGATIVA DE PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES.

