



MUNICÍPIO DE NITERÓI

RUA VISCONDE DE SEPETIBA, 967, 987, 6º ANDAR
NITERÓI - RJ
21.26200403 - CNPJ: 28.521.748/0001-59
prefeitura@niteroi.rj.gov.br
www.niteroi.rj.gov.br

PROCESSO Nº 030025520/2017
IMPRESSÃO DE DESPACHO
Data: 19/03/2019
Hora: 16:31
Usuário: NILCEIA DE SOUZA OLARTE
Público: Sim

Nilceia de Souza Olarte
19/03/2019

Processo : 030025520/2017 Titular do Processo : ONCOLOGIA CLINICA NITEROI S/S
Data : 30/10/2017 Hora : 14:17
Tipo : NOTIFICAÇÃO Atendente : ELIZABETH G.A. C. DOS SANTOS CARNEIRO
Requerente : ONCOLOGIA CLINICA NITEROI S/S
Observação : NOTIFICAÇÃO Nº. 9620 - DESENQUADRAMENTO ISS UNI PROFISSIONAL

Despacho : À
FGAB,

Senhor Secretário,

Tendo em vista decisão do Conselho de Contribuintes, cujo Acórdão foi publicado em Diário Oficial em 16,17 e 18 de março do corrente exercício, encaminhamos o presente para apreciação de Vossa Senhoria, face ao que dispõe o art. 86, inciso II da Lei nº. 3368/2018.

FCCN, em 19 de março de 2019

Nilceia de Souza Olarte
19/03/2019

À FSSU,

Para análise e parecer

Niterói, 27/03/2019.

Nilceia de Souza Olarte
Mat. 241.946-1



Processo 030/025620/2017	Data 30/10/2017	Guilherme P. de S. Costa Assessor Jurídico SM Estatário	Folha 93
-----------------------------	--------------------	---	-------------

Parecer Jurídico nº 11/DGMSA/SIUR/2019

Assunto: Recurso de Ofício

Requerente: FGAB

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO DE DESEMQUADRAMENTO COMO SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. EXCLUSÃO DO REGIME DE RECOLHIMENTO DO ISS POR ALÍQUOTAS FIXAS. DESCARACTERIZAÇÃO DA PESSOALIDADE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS APURADA EM AÇÃO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO PELO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. RECURSO DE OFÍCIO. NORMA APLICÁVEL. LEI Nº 8.388/2018. AUTORIDADE COMPETENTE. SECRETÁRIO MUNICIPAL DE FAZENDA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0027370-18.2001.8.19.0000. RECOMENDAÇÕES.

ILMA. SRA. SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA,
GIOVANNA GUIOTTI TESTA VICTER,

1.^o
DO RELATÓRIO

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

Em sua impugnação de fis. 28 e ss., o contribuinte insurgiu-se contra a notificação de desequadramento como sociedade unipessoal, a contar de



Processo	Data	Assessoria Jurídica da Procuradoria	Folha
030/025620/2017	30/10/2017	Estábia	94

01/01/2012, razão pela qual requer a anulação da Notificação nº 9620/2017 (fls. 01/22v.).

Às fls. 33/42 consta o parecer da FCEA opinando pelo indeferimento da impugnação e manutenção da notificação.

A decisão de 1ª instância consta à fl. 43, julgando improcedente o pedido e mantendo a notificação fiscal.

Recurso Voluntário às fls. 47 e ss.

Manifestação do Representante da Fazenda às fls. 53/54 opinando pelo conhecimento do recurso e parcial provimento, para que seja aplicado efeito *ex nunc* ao ato fiscal de notificação a contar de 30/10/2017.

No julgamento, o Conselho de Contribuintes, por maioria, conheceu do Recurso Voluntário e lhe deu provimento, reformando a decisão de 1ª instância, para anular a Notificação nº 9620/2017, nos termos do voto do Conselheiro 2º Revisor, Celio de Moraes Marques, às fls. 75/86. Neste sentido, vide Certidão da 1.097ª Sessão Ordinária à fl. 87 e respectiva Ata, à fl. 88.

À fl. 91, consta cópia da publicação da decisão no Diário Oficial de 16, 17 e 18/03/2019.

Por se tratar de decisão favorável ao contribuinte, o Presidente do Conselho de Contribuintes interpôs Recurso de Ofício, à fl. 89, tendo o processo sido encaminhado para análise e manifestação desta Superintendência Jurídica.

É o relatório. Passo a opinar.



Processo 030/0256/20/2017	Data 30/10/2017	Governador Assessoria Esp. Jurídico José S. Costa Rafael de Brito	Folha 95
------------------------------	--------------------	---	-------------

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 este processo foi iniciado sob a égide do Decreto 10.487/2009 e encontra-se ainda em tramitação, 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. 183⁵, 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.

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.

⁵ 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



Processo 0311025620/2017	Data 30/10/2017	Governo R. de S. Costa Assessoria Jurídica do Gov. Eduardo	Folha 96
-----------------------------	--------------------	--	-------------

§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 ("antigo PAT"), 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 regular a hipótese de processo iniciado na vigência da lei anterior, mas que já possui decisão de primeira instância – situação omissa nas normas transitórias no novo PAT –, 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 regulam processos cíveis, 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



Processo 030/123620/2017	Data 30/10/2017	Guilherme P. de S. Lins Assessoria Jurídica Especialista	Pólia PA
-----------------------------	--------------------	--	-------------

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.:

"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 houvessem, 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 vigor 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.*

¹ 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: JusPodivm, 2015. P. 87.



Processo 030/025620/2017	Data 30/10/2017	Guilherme P. de S. Costa Assessor Jurídico da S.M. Fiscalário	Folha 98
-----------------------------	--------------------	---	-------------

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 da disposição 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.

Nesse sentido, a data da publicação será o marco temporal a ser considerado para fins de verificação da norma aplicável.

Tendo em vista que o acórdão do Conselho de Contribuintes que deferiu o Recurso Voluntário foi publicado no diário oficial de 16, 17 e 18 de março de 2019 (fl. 91) e, portanto, após da entrada em vigor do novo PAT, devem ser aplicadas ao recurso de ofício em análise as regras processuais previstas na Lei nº 3.368/2018.

Com efeito, os artigos 81-A e 86, III da Lei nº 3.368/2017 estabelecem 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 outras encargos.



Processo 030/025620/2017	Data 30/10/2017	Guilherme P. de S. Costa Assessor Jurídico do SAM Colegiado	Folha 99
-----------------------------	--------------------	---	-------------

Art. 86 São definitivas, em âmbito administrativo, nos litígios tributários, as decisões:

III - de terceiro instância, após decisão do Secretário Municipal de Fazenda.

Dessa forma, considerando que a decisão do Conselho de Contribuintes deu provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte, reformando a decisão de 1ª instância que julgou improcedente o pedido de anulação da Notificação nº 9620/2017 e ensejando a interposição de recurso de ofício nos termos do aludido art. 81-A c/c 86, III, do novo PAT, a autoridade competente para apreciar e julgar o recurso em questão é a **i. Secretária Municipal de Fazenda.**

II.2. – Cabimento do Recurso de Ofício que impugna decisão de órgão colegiado

Sobre o cabimento de Recurso de Ofício, 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*



Processo	Data	Rubrica	Folha
030/025620/2017	30/10/2017	Guilherme P. de S. Costa Assessor Jurídico da SMT Eslagiário	100

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 plenária quando já houver pronunciamento do Supremo Tribunal Federal ou da Plena 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 adotada 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, impetiva, 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, destinada 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



Processo 030/025620/2017	Data 30/10/2017	Assessoria Jurídica Assessoria Jurídica do SU Estagiário	Folha 104
-----------------------------	--------------------	--	--------------

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 ÓRGÃO 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 ergo omnes. Apesar disso, vale mencionar que os precedentes recentes do Eg. TJ/RJ têm caminhado nessa linha.



Processo 030.0125626/2017	Data 30/10/2017	Guilherme A. de S. Costa Assessor Jurídico de SMT Eduardo	Folha 102
------------------------------	--------------------	---	--------------

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:

"Arguição de Inconstitucionalidade Código Tributário Estadual. Arguição efetivada pela Egrégia 18ª Câmara Cível no julgamento de apelação cível interposta em embargos à execução fiscal ajuizado 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 RITJ. Julgado por este Colegiado 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 RITJ. Arguição não conhecida. Inteligência do parágrafo único do artigo 481 do CPC c/c artigo 103 do RITJ." (TJ RJ, 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 CONTRIBUÍNTES. 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 pela



Processo 030/025620/2017	Data 30/10/2017	Guilherme P. de S. Costa Assessor Jurídico da SMF Legislário	Folha 103
-----------------------------	--------------------	--	--------------

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 a 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 cividas de vícios ou nulidades, na forma abaixo orientada⁴:

⁴ 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 legítima o recurso hierárquico ao Secretário de Fazenda para revisão das decisões do Conselho de Contribuintes contrárias ao Fisco, consoante o entendimento perfilhado por este 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



Processo 030/025620/2017	Data 30/10/2017	Guilherme P. de S. Costa Assessor Jurídico da SM Sala 104	Folhas 104
-----------------------------	--------------------	---	---------------

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 permite a chamada recurso hierárquico (art. 266, § 2º do Decreto-Lei 05/75, alterado pelas Leis 3.188/99 e 4.014/2002), plenamente aceita 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 TIRJ 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 pela 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.

potomiar de hierarquia das decisões da Secretária 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. Na 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 estabelecimento 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: RMS 11.516/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; RMS 11.976/RJ, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ 08/10/2001. (...) 7. Recurso Especial desprovido." grifos postos.



Processo 030/025620/2017	Data 30/10/2017	Comissão de S. Costa Associação de Advogados da OAB Mateiro	Folha 107
-----------------------------	--------------------	---	--------------

II.3. - Discussão Jurídica

A controvérsia jurídica envolvida no mérito do Recurso Voluntário diz respeito à possibilidade ou não de a Fazenda Municipal desenquadrar sociedades simples do regime de tributação benéfico para fins de cálculo do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS e seus respectivos efeitos.

Em síntese, o critério definidor da tributação via ISS depende da caracterização da sociedade como empresarial ou não empresarial. Havendo natureza empresarial, a sociedade será tributada pela sua movimentação econômica – valor do serviço – art. 80 do CTM; não possuindo natureza empresarial, a sociedade fará jus ao regime previsto nos parágrafos 1º e 3º, do artigo 9º, do Decreto-Lei nº 406/68, regime de tributação fixa, delineado no art. 73-A e no art. 91, § 1º A, do CTM.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que as sociedades profissionais que desenvolvam atividades empresariais não devem ser abarcadas pela tributação benéfica, conforme se verifica da cmenta abaixo colacionada:

TRIBUTÁRIO – ISS – SOCIEDADES CIVIS – MÉDICOS – FINALIDADE EMPRESARIAL – NÃO-INCIDÊNCIA DO § 3º DO ARTIGO 9º DO DECRETO-LEI N. 406/68 – SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte posicionou-se no sentido de que a sociedade, para ter direito ao regime de tributação fixa, além de ser uniprofissional e ter por objeto a prestação de serviço especializado, precisa ter caráter não empresarial. 2. Acórdão que, a partir da análise de cláusula contratual, concluiu que a empresa não faz jus à regime do art. 9º, § 3º, do Decreto-lei 406/68. Constatação em sentido diverso esbarra no óbice das Súmulas 5 e 7/STJ. 3. Recurso especial não provido. (STJ, REsp. nº 830.487/AL, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, data do julgamento: 04.11.2008) – grifos postos



Processo 030/025621/2017	Data 30/10/2017	Guilherme P. de S. Costa Assessor Jurídico de S.M. Fazenda	Folha 106
-----------------------------	--------------------	--	--------------

Ressalto, todavia, que entendo pela impossibilidade de aplicação retroativa dos efeitos desse desquadramento. É essencial a comunicação aos contribuintes de que, a partir do seu desequadramento como sociedade uniprofissional, sua forma de recolher o ISS foi alterada, para possam exercer o direito ao contraditório e à ampla defesa, se for o caso.

Aplicar à notificação de desequadramento do contribuinte efeitos *ex tunc* significaria violar o princípio da não surpresa que, em prol da segurança das relações jurídicas, impede que o contribuinte seja surpreendido pela auto-executoriedade dos atos da Fazenda Pública.

III -

DA CONCLUSÃO

Dito isto, 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, consigna que o Conselho de Contribuintes de Niterói conheceu do Recurso Voluntário do contribuinte e deu-lhe provimento, anulando a Notificação nº 9620/2017, sob o argumento de que a sociedade contribuinte reúne todos os elementos para permanecer enquadrada como sociedade uniprofissional.

Exposta a controvérsia existente acerca da constitucionalidade do Recurso do Ofício, em especial em razão do atual entendimento do TJRJ no sentido da inconstitucionalidade de tal recurso, em relação à discussão jurídica envolvida no caso, alinho-me ao entendimento da Corte Superior, no sentido de que, em tese, a sociedade profissional que desenvolve atividade empresarial não faz jus ao regime de tributação benéfica, devendo os efeitos do seu desequadramento como sociedade uniprofissional para fins de tributação do ISS terem aplicação *ex nunc*,



Processo	Data	Rubrica	Folha
030/025620/2017	30/10/2017	Assessoria Jurídica da SPM Fátima	107

pelos fundamentos expostos no item II.3, no mesmo sentido do Representante da Fazenda às fls. 53/54.

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.

F5JU, 19/06/2019.


DENIZE GALVÃO MENEZES SAMPAIO DE ALMEIDA
SUPERINTENDENTE JURÍDICA
PROCURADORA DO MUNICÍPIO
MAT. Nº 1.242.021-9



PREFEITURA
NITERÓI
TRABALHANDO SÉRIO,
SUPERANDO DESAFIOS.

FAZENDA:

Processo: 030/025620/2017	Data: 30/10/2017	Rubr.: <i>B</i>	Fls. 108
------------------------------	---------------------	--------------------	-------------

DECISÃO

Processo nº 030/025620/2017 – ONCOLOGIA CLINICA NITEROI S/S

Nego provimento ao presente Recurso de Ofício da Administração, para conhecer e dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, com base nas manifestações de fls. 53/54 e fls. 93/107.

Niterói, 20 de julho de 2020.

Publique-se.


GIOVANNA GUIOTTI TESTA VICTER
Secretária Municipal de Fazenda

EXTRATO DE PUBLICAÇÃO

Processo nº 030/025620/2017. ONCOLOGIA CLINICA NITEROI S/S. ISS. Auto de infração. Impugnação ao lançamento. Parcial provimento. Recurso de ofício não provido.

030/125620/12

129
Walter Fernando Pinheiro
Agente Administrativo
Matrícula nº 122.001-2

MAURO DE ALMEIDA como REVISORA e VOGAL, respectivamente, para constituírem Comissão de Processo Administrativo Disciplinar, com a finalidade de apurar os fatos mencionados no processo nº 0200053620200, em que é indicado o servidor MARCOS ANTONIO DA CONCEIÇÃO, ocupante do cargo de Trabalhador, matrícula nº 1220.002-1, incurso em tese no artigo 178 da Lei 531/85, em prejuízo de outas comissões que eventualmente sejam reveladas posteriormente.

PORT. Nº 286/2020 – Designar as Procuradoras MARIA CECILIA NOBRE MAURO DE ALMEIDA como RELATORA, FERNANDA DE OLIVEAS VALLE DE SOUZA, e KARINA PONCE DINIZ e como REVISORA e VOGAL, respectivamente, para constituírem Comissão de Processo Administrativo Disciplinar, com a finalidade de apurar os fatos mencionados no processo nº 0200053620200, em que é indicado o servidor JONATHAN VITOR NEPOMUCENO BENVINDO, ocupante do cargo de Agente CM, matrícula nº 122.001-2, incurso em tese no artigo 178 da Lei 531/85, em prejuízo de outras comissões que eventualmente sejam reveladas posteriormente.

PORT. Nº 287/2020 – Designar as Procuradoras MARIA CECILIA NOBRE MAURO DE ALMEIDA como RELATORA, FERNANDA DE OLIVEAS VALLE DE SOUZA, e KARINA PONCE DINIZ e como REVISORA e VOGAL, respectivamente, para constituírem Comissão de Processo Administrativo Disciplinar, com a finalidade de apurar os fatos mencionados no processo nº 0200053620200, em que é indicado a servidora ANA CLAUDIA COSTA DE FIGUEIREDO, ocupante do cargo de Assessor B – Simbora CC-2, matrícula nº 122.001-2, incurso em tese no artigo 178 da Lei 531/85, em prejuízo de outras comissões que eventualmente sejam reveladas posteriormente.

PREGÃO PRESENCIAL Nº 643/2020

A COMISSÃO DE PREGÃO COMUNICA O ADIAMENTO "SINE DIE" DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 643/2020, QUE SERIA REALIZADO NO DIA 07 (SETE) DE DEZEMBRO DE 2020 ÀS 10:00H, PARA ADEQUAÇÃO DO EDITAL, CONFORME SOLICITADO PELA SECRETARIA MUNICIPAL DE OBRAS E INFRAESTRUTURA.

APOSTILA DE FIXAÇÃO DE PROVENTOS

Fórum Fixação em R\$ 7.173,21 (Sete mil cento e setenta e três reais e vinte e um centavos), ao proventos mensais de WILSON VIEIRA DA SILVA, aposentado no cargo de OFICIAL ADMINISTRATIVO, nível 04, categoria VI de Quadro Permanente, matrícula nº 1216.831-8. Tercos concedida e apólice publicada em 16/10/2020, conforme as parcelas abaixo discriminadas.

- Vencimento do cargo - Lei nº 531/2000, pretendido em 0207/2020 - Incisos I, II, III e § único do artigo 3º da Emenda Constitucional nº 47, publicada em 06/12/2006..... R\$ 2.896,74
- Análise de Tempo de Serviço - 36% - artigo 98 inciso I e 145 da Lei nº 531/85, c/c o artigo 1º da Deliberação nº 2838/72, calculada sobre o vencimento do cargo integral..... R\$ 1.003,08
- Gratificação de Tempo Integral - 50% - artigo 98 inciso IV e 152 da Lei nº 531/85, calculada sobre o vencimento do cargo integral..... R\$ 1.430,37
- Parcela do Direito Passado - artigo 98 inciso II da Lei nº 531/85, c/c o Art. 2º da Lei nº 940/91 e o Art. 5º da Lei nº 1.165/03..... R\$ 15,15
- Parcela de Direito Passado - 20% do Cargo em Comissão Simbora - CC-8 - artigo 98 inciso II da Lei nº 531/85, c/c o artigo 1º e o parágrafo único da Lei nº 5238/01 e o artigo 3º da Lei 955/88..... R\$ 297,60
- Parcela de Direito Passado - 40% de Tempo Integral, Artigo 98 inciso II da Lei nº 531/85, c/c o artigo 1º e o parágrafo único da Lei nº 531/84, artigo 3º da Lei nº 955/88 calculada sobre o Simbora - CC-8..... R\$ 430,37
- Parcela de Direito Passado - 20% Trabalho Técnico e Científico - Simbora CC-8 - artigo 98, inciso II da Lei nº 531/85, c/c o artigo 1º e o parágrafo único da Lei nº 520/81, artigo 2º da Lei nº 896/88, artigo 6º da Deliberação nº 2.937-73, calculada sobre o Simbora - CC-8..... R\$ 86,24
- 1214..... R\$7.173,21

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

Atos da Secretária

DECISÕES

Processo nº 030006673/2016 - Anula Emenda e Serviços S.A. ISS. Impugnada pelo Recurso Voluntário provido. Manutenção da decisão do Conselho de Contribuintes.

Processo nº 0300017420016 - Ampa Energia e Serviços S.A. Recurso do Ofício. ISS. Auto de Infração pelo não recolhimento de ISS. Negativa de provimento do recurso de ofício. Manutenção da decisão do Conselho de Contribuintes.

Processo nº 0300017402016 - Ampa Energia e Serviços S.A. Recurso do Ofício. ISS. Auto de Infração pelo não recolhimento de ISS. Negativa de provimento do recurso de ofício. Manutenção da decisão do Conselho de Contribuintes.

Processo nº 0300179802016 - Enstra Vale Fede Tecnologia Ltda. Recurso Voluntário. ISS. Recurso Voluntário do contribuinte não provido. Manutenção da decisão do Conselho de Contribuintes.

Processo nº 03002620207 - Oncologia Clínica Niterói S/S. ISS. Auto de Infração. Inapreciação do lançamento. Parecer proferido. Recurso de Ofício não provido.

Processo nº 0300262622017 - Oncologia Clínica Niterói S/S. Homologação. ISS. Auto de Infração. Impugnação ao lançamento deferido. Homologação da decisão do Conselho de Contribuintes.

Processo nº 120006611903. Conselho de Lima Gonçalves. Homologação. IPTU. Realização de novos lançamentos complementares. Homologação da decisão do Conselho de Contribuintes.

Processo nº 030005759016 - Simbora no Brasil Serviços Ltda. Recurso de Ofício. ISS. Recurso de ofício conhecido e não provido. Manutenção da decisão do Conselho de Contribuintes.

Publicado em 5.12.20