Processo	Data		Folha
030/012827/2016	20/05/2016		69

Parecer Jurídico nº 44/DGMSA/FSJU/2019
Assunto: Recurso de Ofício
Requerente: GAB

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO À SECRETÁRIA MUNICIPAL DE FAZENDA. ISS. IMPUGNAÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO VOLUNTÁRIO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. DEFERIMENTO. RECOMENDAÇÕES.

À Subsecretária de Gestão Institucional,

I. Histórico da demanda

Trata-se do Auto de Infração nº 01151/2016 pelo qual o contribuinte foi autuado por não ter recolhido ISS na qualidade de tomador de serviços descritos nos itens 14.06 e 14.13 da Lista de Serviços do Anexo III do CTM, referente às competências de agosto e novembro de 2013 e abril e novembro de 2014 (fls. 02/06).

O contribuinte impugnou o lançamento, às fls. 07 e ss., alegando, em síntese, a nulidade do auto de infração, pelo fato de o ISS em questão ser devido a outro Município, tornando o Município de Niterói ilegítimo para a cobrança da exação.

II. Da decisão que julgou a impugnação administrativa

A decisão de primeira instância, fl. 30, acolhendo integralmente o parecer da FCEA de fls. 25/29, julgou improcedente a impugnação, mantendo o Auto de Infração, sob o fundamento de que os serviços, por sua natureza, teriam sido prestados no estabelecimento do tomador, localizado em Niterói, razão pela qual o imposto em questão era devido ao Município de Niterói e o contribuinte, na qualidade de responsável tributário como tomador do serviço, deixou de recolhê-lo.

O contribuinte foi notificado da decisão de primeira instância, conforme documentos de fls. 31 e 39.

III. Da fase recursal

Inconformado com a referida decisão *a quo*, o contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 41/47, renovando as teses apresentadas em sede de impugnação, tendo o Representante da Fazenda, Helton Figueira Santos, opinado pelo seu não provimento, em razão de não ter o recorrente se desincumbido do dever de fornecer informações capazes de afastar a exação tributária, conforme manifestação de fls. 49/52.

No julgamento do Recurso de Voluntário, o Conselho de Contribuintes de Niterói, por unanimidade, conheceu do recurso, dando-lhe provimento, para cancelar o lançamento, sob o fundamento de que, ao reexaminar os fatos geradores do lançamento em questão, verificou-se que os serviços prestados foram incorretamente enquadrados

nos itens 14.06 e 14.03 da lista de serviços do Anexo III do CTM, o que resulta em vício insanável no lançamento, por prejudicar o exercício da ampla defesa do recorrente, nos termos do voto do Conselheiro Relator, Carlos Mauro Naylor (fls. 54/56). Nesse sentido, vide Relatório e Ata da 1.136ª Sessão Ordinária, às fls. 57/58.

Como o referido acórdão julgou procedente o Recurso Voluntário, reformando a decisão de primeira instância e exonerando o sujeito passivo do pagamento de tributo e outros encargos, o **Presidente do Conselho de Contribuintes interpôs Recurso de Ofício à Ilma. Secretária Municipal de Fazenda**, nos termos do art. 81-A c/c 86, III, da Lei 3.368/2018[1].

IV. Do entendimento da SJUR sobre o tema

Em relação às questões jurídicas envolvidas neste recurso, alinho-me ao entendimento do Conselho de Contribuintes, no sentido de que o erro na qualificação do fato gerador do imposto – incorreto enquadramento do serviço –, resulta em vício material insanável na constituição do crédito tributário, por prejudicar o direito à ampla defesa do contribuinte.

Ressalto, todavia, que a análise fática no tocante ao enquadramento dos serviços descritos nas NFS-e acostadas aos autos às fls. 15/18 é questão de fato que extrapola o âmbito de competência desta Superintendência Jurídica.

---

[1] 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 limites tributários, as decisões: III - de terceira instância, após decisão do Secretário Municipal de Fazenda.

Processo	Data	Rubrica	Folha
030/012827/2016	20/05/2016		67

V. Da Conclusão

Ante o 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, consigna que o **processo foi remetido à Ilma. Secretária Municipal de Fazenda, para apreciar e julgar o Recurso de Ofício**, que merece ser indeferido, mantendo-se o Acórdão do Conselho de Contribuintes de fls. 54/56.

Ante a manutenção da decisão do Conselho de Contribuintes que determinou o cancelamento do Auto de Infração em apreço, **recomenda-se a imediata lavratura de novo auto de infração**, observando-se o prazo decadencial previsto no art. 173 do CTN.

SJUR, 10/10/2019.

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

PREFEITURA
NITERÓI
TRABALHANDO SÉRIO, SUPERANDO DESAFIOS
FAZENDA

Processo:	Data:	Rubr.:	Fls.
030/012827/2016	20/05/2016		68

DECISÃO

Processo nº 030/012827/2016 – AMPLA ENERGIA E SERVIÇOS 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. 64/67.

Niterói, 25 de outubro de 2019.

Publique-se.

GIOVANNA GUIOTTI TESTA VICTER
Secretária Municipal de Fazenda

EXTRATO DE PUBLICAÇÃO

Processo nº 030/012827/2016. AMPLA ENERGIA E SERVIÇOS S.A. Recurso de Ofício ISS. Impugnação ao Auto de Infração. Conheço do Recurso de Ofício de nego-lhe provimento.