



Prefeitura de Niterói  
Secretaria Municipal de Fazenda  
Conselho de Contribuintes

PROCNIT  
Processo: 030/0028045/2019  
Fls: 175

**Processo 030028045/2019**

**Recurso Voluntário**

Recorrente: **Wagner Brum Moura Barbearia, Engraxataria e Cafeteria – ME**

Recorrido: **Fazenda Pública Municipal**

Auto de infração: **56932**

Total do crédito tributário: **R\$ 13.402,19**

Competências: **08/2016 a 07/2018**

Senhor Presidente,

Trata-se de recurso voluntário (fls. 41 a 170) contra decisão de primeira instância (fl. 35) que julgou improcedente a impugnação apresentada pela empresa **Wagner Brum Moura Barbearia, Engraxataria e Cafeteria – ME**, mantendo-se o auto de infração nº 56932.

O contribuinte foi autuado por não emitir notas fiscais de serviços eletrônicas (NFS-e) nos meses de agosto de 2016 a julho de 2018, sendo que não foi verificada nenhuma emissão nas competências de agosto de 2016 a maio de 2017 e nas competências de junho de 2017 a julho de 2018, a emissão de notas fiscais foi incompatível com os serviços prestados e comprovados pela movimentação financeira com cartões de débito e crédito. Foi aplicada multa de 2% sobre o valor da operação prevista no artigo 121, inciso I, alínea b, da Lei Municipal 2.597/2008.

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 17 a 23), que foi julgada improcedente pela autoridade julgadora de primeira instância (fl. 35).

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso ao Conselho de Contribuintes (fls. 41 a 170).

Em síntese, em sua peça recursal, o recorrente alega que:

- a) A exclusão do Simples Nacional não havia sido concretizada e, por esse motivo, o auto de infração deveria ter sido lavrado com base na Lei 123/2006;
- b) Houve cerceamento do direito de defesa uma vez que não teve acesso aos dados das operadoras de cartão de crédito que foram usadas para arbitramento do imposto devido;
- c) A empresa exerce atividade mista, com a comercialização de bebidas e outros produtos, além da prestação de serviços e, por esse motivo, o arbitramento não poderia considerar que toda a receita apurada junto às operadoras de cartão de crédito se refere à prestação



**Prefeitura de Niterói**  
**Secretaria Municipal de Fazenda**  
Conselho de Contribuintes

PROCNIT  
Processo: 030/0028045/2019  
Fls: 176

**Processo 030028045/2019**

de serviços;

- d) Houve violação ao princípio da legalidade, uma vez que o auto de infração se baseou no inciso XVI do artigo 115 da Lei Municipal 2.597/2008, que não existia à época do fato gerador;
- e) O fisco aplicou mais de uma multa em face dos mesmos fatos narrados no auto de infração, uma vez que também foram lavrados os autos de infração 56.926 e 56.933.

Com base nesses fundamentos, requereu o cancelamento do auto de infração.

Para comprovar suas alegações, anexou notas fiscais referentes à aquisição de micro-ondas, produtos para barba e cabelo, bebidas e alimentos, dentre outros produtos.

É o breve relatório.

Da legitimidade do recorrente

Tendo em vista que a recorrente corresponde ao sujeito passivo que consta na notificação e que está regularmente representada por seu advogado, estão presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso.

Da tempestividade

A contribuinte protocolizou o recurso voluntário no dia 26/11/2020. Ele alega que tomou ciência da decisão em 04/11/2020, por meio de correspondência com aviso de recebimento.

À fl. 40 foi anexada declaração firmada em 26/11/2020 pela qual a recorrente informa que tomou ciência da decisão de primeira instância.

Tendo em vista que o aviso de recebimento (AR) não foi anexado aos autos, merece fé a informação prestada pela recorrente de que a correspondência foi entregue em 04/11/2020.

Sendo assim, a petição recursal é tempestiva, por ter sido apresentada dentro do prazo previsto no artigo 78 da Lei Municipal 3.368/2018.

Da possibilidade de autuação antes de a exclusão do Simples Nacional se tornar definitiva

A recorrente alega que não seria possível a autuação a partir da apuração normal do valor do imposto uma vez que a exclusão do Simples Nacional ainda não havia se tornado definitiva.



**Prefeitura de Niterói**  
**Secretaria Municipal de Fazenda**  
Conselho de Contribuintes

PROC/NIT  
Processo: 030/0028045/2019  
Fls: 177

**Processo 030028045/2019**

Segundo ela, a lavratura do auto de infração deveria ter se baseado na Lei 123/2006 para cálculo dos valores devidos.

Em consulta à notificação de exclusão do Simples Nacional (fl. 2 do processo 030028052/2019), verifica-se que esta se deu com base no artigo 29, inciso XI e §1º da Lei Complementar 123/2006 porque o contribuinte descumpriu reiteradamente com a obrigação de emitir documento fiscal de prestação de serviço prevista no artigo 26, inciso I, desse diploma legal.

Segundo o parágrafo 1º do artigo 29 da Lei Complementar 123/2006, a exclusão sob esse fundamento produz efeitos a partir do próprio mês em que o contribuinte incorrer na conduta que ensejou a exclusão.

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

XI - houver descumprimento reiterado da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26;

(...)

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, **a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas**, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

Entretanto, por se tratar de multa regulamentar por falta de emissão das notas fiscais, o seu cálculo não se baseou no valor do imposto devido, mas no valor das operações efetuadas, conforme previsto no artigo 121, inciso I, alínea b da Lei Municipal 2.597/2008.

Art. 121 O descumprimento das obrigações acessórias previstas na legislação do Imposto sujeita o contribuinte ou o responsável às seguintes multas:

I - relativamente aos documentos fiscais:

(...)

b) falta de emissão:

multa: 2% sobre o **valor da operação** ou, se este não for conhecido, o valor corrente da operação, sem prejuízo da aplicação da penalidade estabelecida na alínea anterior

(...)

Assim, a aplicação da multa por descumprimento dessa obrigação acessória independe do fato de a exclusão do Simples Nacional não ter se tornado definitiva na época da ocorrência das infrações e do cálculo do imposto devido se dar na forma prevista na Lei Complementar 123/2006 ou na legislação municipal.

Tendo em vista que não foi possível definir o valor de cada operação realizada pelo contribuinte justamente por não terem sido emitidas as notas fiscais correspondentes, não há



**Prefeitura de Niterói**  
**Secretaria Municipal de Fazenda**  
Conselho de Contribuintes

PROCNIT  
Processo: 030/0028045/2019  
Fls: 178

**Processo 030028045/2019**

nenhuma incorreção em se apurar o valor da multa com base nos valores arbitrados pela autoridade fiscal em procedimento regular previsto na legislação.

Do cerceamento de defesa

A recorrente reclama que houve cerceamento do direito de defesa por não ter tido acesso aos dados das operadoras de cartão de crédito que embasaram a autuação e o arbitramento do imposto devido.

De acordo com a notificação nº 10846, que integra o auto de infração nº 56933, “a determinação da base de cálculo do ISSQN teve como elementos, para as competências de ago/2016 a jul/2018, as informações prestadas pelas administradoras, facilitadores, arranjos e instituições de pagamentos, credenciadoras de cartão de crédito e de débito e as demais entidades similares, obtidas por meio do Sistema Extrator SMF (Resolução SMF Nº 033/2018), em conformidade com o Convênio de Cooperação Técnica nº 20-2015, publicado no DOE/RJ de 09/07/2015.”

Essas informações dizem respeito às operações realizadas pela própria empresa recorrente, que poderia obtê-las em detalhes junto às empresas operadoras de cartão de crédito ou em sua própria contabilidade, com base nos comprovantes das operações realizadas.

Sendo assim, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, pois as informações utilizadas pelo fisco estavam disponíveis ou poderiam ser obtidas pela recorrente, se desejasse.

Do arbitramento

A recorrente afirma ainda que além da prestação de serviços, realiza a comercialização de bebidas e de outros produtos. Por esse motivo, assevera que o arbitramento não poderia considerar que toda a receita apurada junto às operadoras de cartão de crédito se refere à prestação de serviços. Diz ainda que operador do Direito Tributário tem que perseguir a verdade real, e não poderia “se aproveitar de uma ‘verdade confessada’, produzida em um ambiente inquisitorial, tenso, como uma ação fiscal”.

Acrescenta que a informação prestada por ela própria, de que sua atividade única seria a prestação de serviços, não merece o menor crédito, pois uma mera diligência ao local comprovaria



**Prefeitura de Niterói**  
**Secretaria Municipal de Fazenda**  
Conselho de Contribuintes

PROC/NIT  
Processo: 030/0028045/2019  
Fls: 179

**Processo 030028045/2019**

o elevado consumo de mercadorias, como cervejas, refrigerantes, cafés, aperitivos, gel, cremes para barba e cabelo, etc.

Anexou fotografias do estabelecimento (fl. 46) e notas fiscais de aquisição de mercadorias (fls. 52 a 170).

Em consulta ao processo de ação fiscal 030018071/2019, verifica-se que todas as intimações para apresentação de documentos ou esclarecimentos foram entregues por escrito, com prazo de cinco dias para cumprimento das exigências.

Além disso, a informação de que “todas as contas se tratam de serviços na barbearia” foi prestada pelo próprio contribuinte (fl. 107 do processo 030018071/2019), por intermédio de seu procurador, Sr. Luiz Cláudio Costa, que é contador e, portanto, qualificado para prestar esclarecimentos sobre as operações da empresa.

Sendo assim, não há comprovação de que as informações foram confessadas pelo contribuinte em ambiente inquisitorial ou tenso.

Cabe lembrar que, para comprovar a venda de bebidas, alimentos ou produtos para barba e cabelo, bastaria anexar as notas fiscais dessas operações específicas juntamente com sua impugnação.

Entretanto, o recorrente somente trouxe aos autos fotografias do seu estabelecimento e notas fiscais supostamente referentes à compra de mercadorias para revenda juntamente com a peça recursal, sem apresentar nenhuma justificativa para não tê-las apresentado com a impugnação, o que contraria o artigo 64 da Lei Municipal 3.368/2018.

Art. 64 A impugnação mencionará:

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante apresentá-la em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de justa causa;

II - faça referência a fato ou a direito superveniente; ou

III - seja destinada a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 5º A juntada de documentos depois de apresentada a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas no § 4º.

§ 6º Os documentos apresentados após proferida a decisão deverão ser anexados aos autos a fim de que possam ser apreciados pela autoridade julgadora no caso de interposição de recurso.

(...)



**Prefeitura de Niterói**  
**Secretaria Municipal de Fazenda**  
Conselho de Contribuintes

PROC/NIT  
Processo: 030/0028045/2019  
Fls: 180

**Processo 030028045/2019**

Sendo assim, as notas fiscais apresentadas não devem produzir efeitos para comprovação das operações de venda supostamente realizadas pela empresa.

Ainda assim, caso o colegiado entenda por apreciar esses documentos, as notas fiscais apresentadas não comprovam a venda das mercadorias, mas somente a sua aquisição, tornando impossível definir de forma precisa em que período e por que valor cada mercadoria foi comercializada.

Além disso, algumas notas fiscais claramente se referem a itens que não são destinados à revenda, tais como a nota fiscal de compra de micro-ondas que tem como adquirente a pessoa física Wagner Brum Moura, identificado pelo seu CPF (e não pelo CNPJ da empresa), a nota fiscal com uma única unidade de chocolate “Kit Kat”, uma única unidade de sonho, óleo de peroba King, purificador Glade Lavanda, dentre outros itens.

Ademais, as fotografias apresentadas na peça recursal (fl. 48) não possuem nenhuma indicação da data em que foram tiradas. Com isso, não é possível afirmar que retratam o estabelecimento da recorrente na época em que ocorreram os fatos geradores dos períodos abrangidos pelo auto de infração.

Sendo assim, as notas fiscais apresentadas ou as fotografias não são aptas a desconstituir a presunção de que os valores das operações de cartão de crédito se referem à prestação de serviços, tal como confessado pela recorrente.

Ressalto ainda que, de acordo com o artigo 148 do Lei 5.172/1966 – Código Tributário Nacional – o valor arbitrado para os serviços será válido, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória.

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Esse artigo estabelece a inversão do ônus da prova relativa à consistência dos valores arbitrados sempre que os valores dos bens, direitos, serviços ou atos jurídicos forem omissos ou não merecerem fé as declarações e os esclarecimentos prestados pelo contribuinte, cabendo ao sujeito passivo dos tributos a comprovação dos seus valores exatos no caso de contestação.



**Prefeitura de Niterói**  
**Secretaria Municipal de Fazenda**  
Conselho de Contribuintes

**Processo 030028045/2019**

Nesse sentido, Eduardo Sabbag explica que “o arbitramento é mera forma de estabelecimento de uma presunção relativa, que sempre poderá ser objeto, por parte do sujeito passivo, de prova em contrário, limitadora da discricionariedade da autoridade fiscal”<sup>1</sup>.

Tendo em vista que a recorrente não teve êxito em provar na sua impugnação que os valores arbitrados estavam em desacordo com as operações realizadas e nem qual a parcela desses valores se referia à venda de mercadorias, entendo que os valores apurados pela autoridade fiscal merecem fé.

Da ilegalidade do auto de infração

A recorrente aduz ainda que o auto de infração violou o princípio da legalidade, pois se baseou no inciso XVI do artigo 115 da Lei Municipal 2.597/2008, que não existia à época do fato gerador. Afirma ainda que o Direito Tributário é regido pelo Princípio da Tipicidade Cerrada e que a Lei 3.252/2016 teria trazido ao mundo jurídico um novo fato gerador presumido do ISS ao incluir o novo inciso nas hipóteses do artigo 115 do CTM.

De fato, na notificação de arbitramento nº 10846, o auditor fiscal especificou que “restou caracterizada a omissão de receita tributária, nos termos dos incisos I, VIII e XIV do art. 115 e do art. 115-B da mesma lei, pelo fato do contribuinte haver realizado prestações de serviços sem a devida emissão de documentos fiscais e com diferença entre os valores apurados nas operações de débito e crédito e nos documentos por ele emitidos, no período em questão”.

Entretanto, entendo que os incisos do artigo 115 são meramente exemplificativos e foram incluídos na legislação para melhor interpretar e explicar o alcance dos termos “omissão de operações tributárias” (presente na redação anterior do artigo 115, caput) e “omissão no registro de receita tributável” (incluído na redação atual desse artigo).

De acordo com o artigo 106 da Lei 5.172/1966 – Código Tributário Nacional, a norma interpretativa aplica-se aos fatos geradores anteriores à sua introdução no ordenamento jurídico.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:  
I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;  
(...)

<sup>1</sup> SABBAG, Eduardo. Manual de Direito Tributário. Editora Saraiva. 5ª Edição. Página 793.



**Prefeitura de Niterói**  
**Secretaria Municipal de Fazenda**  
Conselho de Contribuintes

PROCNIT  
Processo: 030/0028045/2019  
Fls: 182

**Processo 030028045/2019**

Além disso, o Princípio da Tipicidade Cerrada se refere à impossibilidade de o ente tributante criar novos impostos ou estabelecer novas hipóteses de incidência além das que estão definidas expressamente na legislação tributária vigente. De acordo com esse princípio, a lei deve estabelecer qual o fato gerador, a base de cálculo, a alíquota e os demais elementos do tributo expressamente, de forma clara e precisa.

O artigo 115 da Lei Municipal 2.597/2008, não estabelece um “rol de fatos geradores”. Esse artigo apenas define o que pode ser considerado omissão de receita, sem restringir a sua ocorrência às hipóteses nele elencadas.

Ressalta-se ainda que inciso XVI não foi o único inciso do referido artigo citado pela autoridade fiscal como caracterizadora da omissão de receita. Sendo assim, ainda que se entenda que ele não se aplicaria ao caso em tela, o arbitramento continuaria tendo como fundamento os incisos I e VIII do artigo 115 da Lei Municipal 2.597/2008. Com isso, a inclusão do inciso XVI na notificação de lançamento não trouxe nenhum prejuízo à recorrente e, por esse motivo, não ocasionou nenhuma nulidade.

Conclui-se que não houve violação aos princípios da legalidade ou da tipicidade cerrada no arbitramento feito pela autoridade fiscal.

Da aplicação da multa, tendo em vista os autos de infração 56.926 e 56.933.

A recorrente sustenta também que, por meio dos autos de infração 56.926 e 56.933, o Fisco exige o pagamento do imposto e da multa em face dos mesmos fatos narrados no auto de infração 53.932.

A análise do teor desses autos, especialmente no que se refere ao relato, à infringência e ao dispositivo que prevê a sanção aplicada, verifica-se que as referidas multas têm como origem fatos ou períodos distintos.

A multa regulamentar aplicada por meio do auto de infração impugnado, número 56.932, diz respeito à não emissão de notas fiscais de serviços eletrônicas (NFS-e) no período de 08/2016 a 07/2018, enquanto as multas fiscais relativas aos autos de infração 56.926 e 56.933 tiveram como causa o não recolhimento do imposto devido, sendo que o primeiro auto trata das





Prefeitura de Niterói  
Secretaria Municipal de Fazenda  
Conselho de Contribuintes

PROC/NIT  
Processo: 030/0028045/2019  
Fls: 183

**Processo 030028045/2019**

competências de 09/2016 a 12/2016 e o segundo auto se refere às competências de 01/2017 a 07/2018, conforme quadro abaixo:

AI	Multa	Competências	Infração	Sanção
56.932 (Processo 030028045/2019)	Multa regulamentar	08/2016 a 07/2018	<b>Não emitir nota fiscal</b> de serviços eletrônica (NFS-e) (art. 6º do Decreto 10.767/2010 e art. 6º do Decreto 12.938/2018).	Art. 121, inciso I, alínea b, da Lei Municipal 2.597/2008.
56.926 (Processo 030028044/2019)	Multa fiscal 100%	09/2016 a 12/2016	<b>Não recolher aos cofres o valor do imposto devido</b> no período (art. 92 e 114 da Lei Municipal 2.597/2008).	Art. 120, inciso IV da Lei Municipal 2.597/2008 vigente à época.
56.933 (Processo 030028046/2019)	Multa fiscal 150%	01/2017 a 07/2018	<b>Não recolher aos cofres o valor do imposto devido</b> no período (art. 92 e 114 da Lei Municipal 2.597/2008).	Art. 120, §único da Lei Municipal 2.597/2008, por haver se enquadrado no art. 1º, inciso V (falta de emissão de documento fiscal) e art. 2º, inciso I, da Lei 8.137/1990 (declarações PGDAS-d a menor).

Fica evidente, portanto, que as multas aplicadas por intermédio dos autos de infração 56.926 e 56.933 não se referem às mesmas condutas ou omissões que motivaram o auto de infração 56.932.

A recorrente alega ainda que a multa foi decorrente da não emissão das notas fiscais e, portanto, não se enquadra na hipótese do artigo 121, inciso I, b abaixo reproduzida tal como consta na petição recursal:

Art. 121. O descumprimento das obrigações acessórias previstas na legislação do Imposto sujeita o contribuinte ou o responsável às seguintes multas:  
I - relativamente aos documentos fiscais:  
...  
b) emissão de documentos fiscais que consigne declaração falsa ou evidencie quaisquer outras irregularidades: multa de 2% (dois por cento) sobre o valor real de operação; (gn)

No entanto, essa redação foi dada pela Lei Municipal 3461/2019, publicada em 30 de dezembro de 2019, produzindo efeitos após decorridos 90 dias de sua vigência, conforme previsto no artigo 17 desse diploma legal.

A redação do artigo 121 vigente à época em que o auto de infração foi lavrado e notificado era a seguinte:

Art. 121. O descumprimento das obrigações acessórias previstas na legislação do



**Prefeitura de Niterói**  
**Secretaria Municipal de Fazenda**  
Conselho de Contribuintes

PROCNIT  
Processo: 030/0028045/2019  
Fls: 184

**Processo 030028045/2019**

Imposto sujeita o contribuinte ou o responsável às seguintes multas:

I - relativamente aos documentos fiscais:

a) sua inexistência: multa no valor da Referência M1, por mês ou fração, a partir da obrigatoriedade;

**b) falta de emissão: multa de 2% (dois por cento) sobre o valor da operação ou, se este não for conhecido, o valor corrente da operação, sem prejuízo da aplicação da penalidade estabelecida na alínea anterior;**

(...)

Portanto, cabe verificar se a lei nova seria aplicável aos fatos pretéritos caso seja mais benéfica, tal como previsto no artigo 106 da Lei 5.172/1966 – Código Tributário Nacional.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A nova redação do artigo 121, com redação dada pela Lei nº 3.461, publicada em 31/12/2019 e com efeitos a partir de 30/03/2020 é a seguinte:

Art. 121. O descumprimento das obrigações acessórias previstas na legislação do Imposto sujeita o contribuinte ou o responsável às seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 2.628, publicada em 31/12/08, vigente a partir de 01/01/09)

I - relativamente aos documentos fiscais:

a) relativamente à falta de emissão de documentos fiscais: multa no valor de Referência M0 por documento fiscal não emitido, limitada a 0,5% (meio por cento) sobre o valor da operação, ou, se este não for conhecido, o valor corrente da operação;

(...)

Com a nova regra, a cada documento fiscal não emitido, isto é, a cada serviço realizado (corte, barba, etc.), a multa devida seria de R\$ 78,92 (valor de M0 no exercício de 2019), limitada a 0,5% do valor da operação.

Tomando por base os valores comumente cobrados nos serviços de barbearia, conclui-se que o valor da multa de R\$ 78,92 por serviço seria sempre limitado em 0,5% do valor da operação. Além disso, não é possível identificar quais as notas fiscais deveriam ter sido emitidas, pois não foi apresentado registro das operações realizadas pelo contribuinte.

Então, aplicando-se a nova regra às operações realizadas pela empresa recorrente, o valor da multa seria de 0,5% de R\$ 670.109,34, o que resultaria R\$ 3.350,55.

O Conselho de Contribuintes tem corrigido os valores das multas aplicadas de ofício sempre que houver lei nova mais benéfica para o contribuinte se o valor da multa for abrangido pela matéria devolvida no recurso, inclusive em casos similares.



Prefeitura de Niterói  
Secretaria Municipal de Fazenda  
Conselho de Contribuintes

**Processo 030028045/2019**

ACÓRDÃO Nº 3.126/2023

Processo 030018851/2019

ISSQN. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO REGULAMENTAR. RECURSO VOLUNTÁRIO. FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS NO PERÍODO DE JULHO DE 2014 A AGOSTO DE 2017. ALEGAÇÕES REFERENTES À EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL QUE JÁ FORAM EXAMINADAS PELO CONSELHO DE CONTRIBUINTES QUANDO DO JULGAMENTO DO LITÍGIO RELATIVO À NOTIFICAÇÃO DE EXCLUSÃO. REDUÇÃO DA MULTA FISCAL, COM **APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 0,5% SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO, EM FACE DA NOVA LEGISLAÇÃO (ART. 121, INCISO I, ALÍNEA "A", DA LEI Nº 2.597/2008, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 3.461/2019). APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA, NA FORMA DO ART. 106, INCISO II, ALÍNEA "C", DO CTN.** RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE.

*(original sem grifos)*

Acórdão nº 2895/2021

Processo nº 030010086/2017 (Processo espelho nº 030012066/2021),

EMENTA: Simples Nacional – Recurso voluntário – Obrigação acessória – Multa regulamentar – Não emissão de Nota Fiscal Eletrônica (NFS-e) – Inexistência de violação aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório – Inteligência do art. 75 da Resolução CGSN n. 94/11 – Excesso de prazo na fiscalização – Parte interessada que não se desincumbiu do ônus da prova – Art. 13 do Decreto n. 10.487/09 – Inexistência de enriquecimento ilícito – Aplicação retroativa da Lei Municipal n. 3.461/19 – **Inteligência do art. 106 do CTN – Redução do valor da multa de 2% para o valor de referência M0 por documento fiscal não emitido, limitado a 0,5% (meio por cento) sobre o valor da operação** – Recurso conhecido e parcialmente provido.”

*(original sem grifos)*

Assim, entendo que a multa regulamentar aplicada por meio do auto de infração impugnado deve ser reduzida para R\$ 3.350,55, que corresponde a 0,5% de R\$ 670.109,34, em valor corrigido para 2019.

Diante do exposto, opino pelo conhecimento do recurso e seu provimento parcial, com a redução da multa regulamentar para 0,5% do valor total das operações apuradas no arbitramento feito pela autoridade fiscal, com as devidas correções monetárias e acréscimos moratórios cabíveis até a data do pagamento.

Conselho de Contribuintes, 31 de julho de 2023.

Maria Elisa Vidal Bernardo  
Representante da Fazenda  
Matr. 242309-0

**ISSQN. Recurso Voluntário. Auto de Infração. Simples Nacional. Serviços de barbearia, cabeleireiros, manicuros, pedicuros e congêneres, tipificados no subitem 6.01, do Anexo III, da Lei Municipal nº 2.597/2008. Multa Fiscal Regulamentar. Aplicação da legislação mais benéfica, na forma do art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN. Redução do valor da multa de 2% para o valor de referência M0 por documento fiscal não emitido, limitado a 0,5% (meio por cento) sobre o valor da operação. Recurso Voluntário conhecido e parcialmente provido.**

Senhor Presidente e demais membros do Conselho,

Trata-se de Recurso Voluntário impetrado por WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA – ME em face da decisão de primeira instância que julgou improcedente a impugnação ao Auto de Infração de nº 56932, de 21/10/2019, referente à inscrição 3011468, no valor de R\$ 13.402,19, referentes à multa fiscal regulamentar, com origem no processo de ação fiscal nº 030/0018071/2019.

Restou constatada pela fiscalização a ausência de emissão de Nota Fiscal de Serviços eletrônica (NFS-e) nas competências de 08/2016 a 07/2018 por parte do sujeito passivo, sendo que não foi verificada nenhuma emissão nas competências de 08/2016 a 05/2017, e nas competências de 06/2017 a 07/2018, a emissão de notas fiscais foi incompatível com os serviços prestados e comprovados pela movimentação financeira com cartões de débito e crédito. Foi aplicada a multa de 2% sobre o valor da operação prevista no artigo 121, inciso I, alínea “b”, da Lei Municipal nº 2.597/2008.

Por outro lado, conforme a Notificação nº 10848 (processo administrativo nº 030/0028052/2019), a impugnante foi excluída de ofício do regime do Simples Nacional, com efeitos retroativos a setembro de 2016, devido ao descumprimento reiterado da obrigação de emitir nota fiscal de prestação de serviços.

Em sede de impugnação de primeiro grau (fls. 17/23), a recorrente alegou, em síntese:

- 1) A exclusão do Simples Nacional não concretizada: na data de lavratura do Auto de Infração, a impugnante ainda estava inscrita no regime, estando sujeita exclusivamente ao Auto de Infração do Simples Nacional, não sendo possível a aplicação retroativa dos efeitos da exclusão;
- 2) O cerceamento do direito de defesa: houve cerceamento de defesa pelo fato de não terem sido juntadas aos autos as planilhas analíticas com as informações prestadas pelas operadoras de cartão, limitando-se a totais mensais, impossíveis de serem contestados pela impugnante;
- 3) A realização de atividade mista: além de atuar no ramo de barbearia, a impugnante também está inscrita perante a municipalidade no ramo de bar. O fisco não poderia ter presumido a omissão de receita, que só se aplica aos contribuintes que operam exclusivamente como prestadores de serviços. Não se pode garantir que a omissão apontada não tenha sido 100% derivada da atividade de venda de mercadorias. A presunção de omissão de receita também opera a favor do fisco estadual, que poderia cobrar o ICMS sobre as mesmas omissões apontadas; e
- 4) A violação ao Princípio da Legalidade: o fisco não poderia presumir a omissão de receitas com base em informações dos cartões de crédito/débito relativas a período anterior a 01/01/2017, tendo em vista que o inciso XIV do art. 115 do CTM foi acrescido pela Lei Municipal nº 3.252/2016, que entrou em vigor em 30/12/2016, de forma que o lançamento é nulo.

Conhecida a impugnação, a decisão de primeira instância (fls. 24/35) a julgou improcedente, mantendo o Auto de Infração nº 56932, acolhendo como fundamentação o parecer que a integra.

Em sede de Recurso, o contribuinte revigora os argumentos trazidos em sede de primeira instância, e acrescenta ainda a seguinte alegação: 5) O fisco exigiria o pagamento de imposto e multa em face dos mesmos fatos narrados, através do presente AI (56932) e dos Autos de nº 56926 e 56933, considerando que os três Autos de Infração versariam sobre os mesmos fatos. Juntou ainda notas fiscais de mercadorias (fls. 52/170), requerendo, por fim, o cancelamento do Auto de Infração 56932, ou subsidiariamente a exclusão da multa referente ao período de 08/2016 a 12/2016.

Em seu parecer (fls. 175/185), a douta Representação Fazendária apontou, em relação ao lançamento, firme demonstração quanto ao descabimento de cada argumento apresentado no Recurso, em linha com o parecer que fundamentou a decisão de primeira instância.

Enfrentou ainda a d. Representação Fazendária o argumento de que, por meio dos autos de infração 56926 e 56933, o Fisco exigiria o pagamento do imposto e da multa em face dos mesmos fatos narrados no presente AI 56932, demonstrando sua improcedência.

Ainda nesse contexto, buscou a Representação verificar se a redação dada ao artigo 121, I, “a” do CTM pela Lei Municipal nº 3.461/2019, publicada em 30 de dezembro de 2019, seria aplicável aos fatos pretéritos em análise, visto que mais benéfica, como previsto no artigo 106 da Lei nº 5.172/1966 – Código Tributário Nacional. Entendeu, pois, que a multa

regulamentar aplicada por meio do Auto de Infração impugnado deve ser reduzida para R\$ 3.350,55, que corresponde a 0,5% de R\$ 670.109,34, em valor corrigido para 2019.

Dessa forma, a d. Representação Fazendária opinou pelo **conhecimento** do Recurso e seu **provimento parcial**, a fim de **manter** a decisão de primeira instância e, portanto, o Auto de Infração nº 56932, apenas com a **redução da multa regulamentar para 0,5%** do valor total das operações apuradas no arbitramento feito pela autoridade fiscal, com as devidas correções monetárias e acréscimos.

É o **Relatório**.

Passo ao **Voto**.

Preliminarmente, observo que o presente Recurso atende ao pressuposto da legitimidade, visto que o sujeito passivo da relação tributária encontra-se devidamente representado nos autos (procuração à fl. 10).

Da mesma forma, encontra-se atendido o pressuposto da tempestividade, visto que a petição recursal foi protocolada em 26/11/2020 (fl. 41), tendo a ciência da decisão de primeira instância ocorrido em 04/11/2020 (declaração do próprio impugnante à fl. 41).

No mérito, merece provimento parcial o Recurso, conforme exposição seguinte.

(i) Quanto à alegação de que a autuação deveria ter se baseado nos moldes previstos para o regime do Simples Nacional (Lei Complementar nº 123/2006), por ter sido efetuada antes de a exclusão se tornar definitiva, verifica-se seu descabimento. Conforme destacado pela d. Representação Fazendária, a base legal para a exclusão do Simples Nacional [Notificação nº 10848 (processo administrativo nº 030/0028052/2019)] foi a hipótese do artigo 29, inciso XI e §1º, da Lei Complementar nº 123/2006, em razão de o contribuinte ter descumprido de forma reiterada a obrigação de emissão de documento fiscal de prestação de serviços, segundo determina o art. 26, inciso I, da mesma Lei (**grifo nosso**):

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

(...)

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

XI - houver descumprimento reiterado da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26;

(...)

§ 1º **Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII** do caput deste artigo, a exclusão **produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas**, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

Assim, a partir da exclusão do Simples Nacional (**efeitos a partir do próprio mês em que incorrido o descumprimento reiterado da obrigação**), faz-se necessário o lançamento de eventuais diferenças de ISS com base na legislação tributária municipal, nos termos do art. 32, *caput*, da Lei Complementar nº 123/2006:

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

(ii) Quanto à alegação de cerceamento do direito de defesa, pelo fato de não terem sido juntadas aos autos as planilhas analíticas com as informações prestadas pelas operadoras de cartão, mostra-se igualmente descabida. Inicialmente, verificamos que, na fl. 104 do processo administrativo nº 030/0018071/2019 (ação fiscal), consta planilha que discrimina mensalmente o número de operações com cartão de crédito e com cartão de débito, além do valor das vendas com cartão de crédito e cartão de débito.

Movimentação com cartões de débito e crédito obtida através do Convênio de Cooperação Técnica nº 28/2015

Lote	CNPJ	Nome	Comp.	Op. Crédito	Op. Débito	Op. Total	Valor Crédito	Valor Débito	Valor Total
1	25227123000190	WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA	jan-15	0	0	0	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
4	25227123000190	WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA	fev-16	0	0	0	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
7	25227123000190	WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA	mar-16	0	0	0	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
15	25227123000190	WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA	abr-16	0	0	0	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
19	25227123000190	WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA	mai-16	0	0	0	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
26	25227123000190	WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA	jun-16	0	0	0	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
29	25227123000190	WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA	jul-16	0	0	0	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
32	25227123000190	WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA	ago-16	66	152	218	R\$ 3.445,62	R\$ 7.441,40	R\$ 10.887,02
34	25227123000190	WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA	set-16	84	188	272	R\$ 4.543,60	R\$ 9.073,40	R\$ 13.617,00
36	25227123000190	WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA	out-16	101	249	350	R\$ 5.761,40	R\$ 12.589,80	R\$ 18.351,20
38	25227123000190	WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA	nov-16	102	233	335	R\$ 5.134,50	R\$ 11.200,60	R\$ 16.335,10
40	25227123000190	WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA	dez-16	149	330	479	R\$ 8.482,35	R\$ 17.333,90	R\$ 25.816,25
2	25227123000190	WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA	jan-17	123	274	397	R\$ 6.495,40	R\$ 12.910,60	R\$ 19.406,00
5	25227123000190	WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA	fev-17	118	224	342	R\$ 5.927,50	R\$ 10.624,30	R\$ 16.551,80
8	25227123000190	WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA	mar-17	176	338	514	R\$ 8.640,20	R\$ 16.261,40	R\$ 24.901,60
44	25227123000190	WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA	abr-17	164	312	476	R\$ 8.923,90	R\$ 15.401,50	R\$ 24.325,40
21	25227123000190	WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA	mai-17	201	380	581	R\$ 10.856,10	R\$ 19.174,20	R\$ 30.030,30
27	25227123000190	WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA	jun-17	209	366	575	R\$ 11.870,50	R\$ 18.680,30	R\$ 30.550,80
30	25227123000190	WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA	jul-17	210	400	610	R\$ 10.930,50	R\$ 20.903,30	R\$ 31.833,80
33	25227123000190	WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA	ago-17	209	411	620	R\$ 12.762,90	R\$ 20.934,00	R\$ 33.696,90
35	25227123000190	WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA	set-17	152	280	432	R\$ 12.838,30	R\$ 21.556,80	R\$ 34.395,10
37	25227123000190	WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA	out-17	31	34	65	R\$ 14.155,70	R\$ 19.751,59	R\$ 33.907,29
39	25227123000190	WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA	nov-17	210	378	588	R\$ 11.548,00	R\$ 19.422,30	R\$ 30.970,30
41	25227123000190	WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA	dez-17	247	516	763	R\$ 15.477,40	R\$ 28.190,50	R\$ 43.667,90
3	25227123000190	WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA	jan-18	199	402	601	R\$ 10.612,00	R\$ 23.529,17	R\$ 34.141,17
9	25227123000190	WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA	fev-18	217	408	625	R\$ 11.685,10	R\$ 21.254,60	R\$ 32.939,70
43	25227123000190	WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA	mar-18	266	452	718	R\$ 14.517,80	R\$ 23.418,10	R\$ 37.935,90
22	25227123000190	WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA	abr-18	286	445	731	R\$ 16.886,30	R\$ 21.910,50	R\$ 38.796,80
42	25227123000190	WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA	mai-18	269	437	706	R\$ 14.774,20	R\$ 22.213,90	R\$ 36.988,10
28	25227123000190	WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA	jun-18	293	441	734	R\$ 15.542,20	R\$ 22.570,80	R\$ 38.113,00
31	25227123000190	WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA	jul-18	260	416	676	R\$ 14.025,70	R\$ 21.022,31	R\$ 35.048,01

Ou seja, a impugnante teve acesso a todas as informações apuradas referentes às operações por cartão, garantindo-se-lhe plenas condições de verificar eventual divergência entre os dados de que dispõe (já que foram operações realizadas pela própria empresa) e as informações utilizadas na fiscalização.

(iii) Quanto à alegação de que não se pode presumir a omissão de receita no caso em tela, pelo fato de a impugnante não se dedicar exclusivamente à prestação de serviços, mas sim exercer uma atividade mista, não merece acolhida. Nesse contexto, destacamos dois fatos relevantes, que definem nossa convicção:

- como já apontado pela d. Representação Fazendária, a informação de que todas as contas se referem a serviços na barbearia foi prestada pelo próprio contribuinte (fl. 107 do processo nº 030/0018071/2019), por intermédio de seu procurador, Sr. Luiz Cláudio Costa, que é contador e, portanto, qualificado para prestar esclarecimentos sobre as operações da empresa; e

- a insuficiência de comprovação da realização das vendas, pela impugnante, das mercadorias cujas fotos e notas fiscais (de aquisição) foram juntadas, não restando caracterizado, ante a ausência de documentos fiscais de venda: (a) que as mercadorias adquiridas foram comercializadas, (b) o período de sua comercialização ou (c) o volume de sua comercialização.

(iv) Quanto à alegação de violação ao Princípio da Legalidade, sob o fundamento de que o fisco não poderia presumir a omissão de receitas com base em informações dos cartões de crédito/débito relativas a período anterior a 01/01/2017, tendo em vista que o inciso XIV do artigo 115 do CTM foi acrescido pela Lei Municipal nº 3.252/2016, que entrou em vigor apenas em 30/12/2016, também deve ser considerada improcedente. Tal alegação decorre da redação da Notificação Fiscal de Arbitramento nº 10846 (fls. 174/75 do processo nº 030/0018071/2019), em que constou: “Restou caracterizada a omissão de receita tributária, nos termos dos incisos I, VIII e XIV do art. 115 e caput do art. 115-B da mesma lei, (...)”.

Inicialmente, veja-se a redação do referido artigo 115, com os efeitos das alterações em discussão (**grifo nosso**):

Art. 115. Caracteriza-se como omissão no registro de receita tributável, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 3.252, publicada em 31/12/2016, vigente a partir de 31/12/2016)

REDAÇÃO ORIGINAL (Redação dada pela Lei nº 2.597, publicada em 02/10/2008, em vigor até 30/12/2016): “Art. 115. Considera-se omissão de operações tributárias para efeito de aplicação de penalidades:”

**I - as entradas de numerário de origem não comprovada;**

II - os suprimentos encontrados na escrita comercial do contribuinte sem documentação hábil, idônea ou coincidente em datas e valores com as importâncias supridas, e cuja disponibilidade financeira do supridor não esteja comprovada;

III - qualquer irregularidade verificada em máquina registradora utilizada pelo contribuinte, ressalvada a hipótese de defeito mecânico, devidamente comprovado por documento fornecido por quem providenciar o conserto;

IV - a ocorrência de saldo credor nas contas do ativo circulante ou do realizável contábil;

V - a efetivação de pagamento sem a correspondente disponibilidade financeira;

VI - a adulteração de livros ou de documentos fiscais;

VII - a emissão de documento fiscal consignando preço inferior ao valor da operação;

**VIII - a prestação de serviços sem a correspondente emissão de documento fiscal ou sem o respectivo lançamento na escrita fiscal ou comercial;**

IX - o início de atividade sem que o sujeito passivo tenha providenciado seu registro no Cadastro Fiscal do Município.

X - a indicação na escrituração de saldo credor de caixa; (Incluído pela Lei nº 3.252, publicada em 31/12/16, vigente a partir de 31/12/16)

XI - a falta de escrituração de pagamentos efetuados; (Incluído pela Lei nº 3.252, publicada em 31/12/16, vigente a partir de 31/12/16)

XII - a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada. (Incluído pela Lei nº 3.252, publicada em 31/12/16, vigente a partir de 31/12/16)

XIII - existência de ativos na realidade fática que não estejam, por outro lado, registrados nas demonstrações contábeis - ativo oculto; (Incluído pela Lei nº 3.252, publicada em 31/12/16, vigente a partir de 31/12/16)



**XIV - diferença entre os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito ou débito em conta corrente e demais estabelecimentos similares e aqueles registrados nas escritas fiscal ou contábil do contribuinte ou nos documentos por ele emitidos. (Incluído pela Lei nº 3.252, publicada em 31/12/16, vigente a partir de 31/12/16)**

Da leitura do dispositivo, verifica-se que o rol de hipóteses supra é de fato exemplificativo para a caracterização da omissão de receitas. Como citado no parecer que fundamentou a decisão de primeira instância, ressaltamos aqui o que dispõe o artigo 195 do Código Tributário Nacional:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los.  
Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

Ou seja, não se poderia classificar a lista do artigo 115 do CTM como exaustiva, como pretende a impugnante, já que a autoridade tributária não pode ser impedida de examinar as informações fornecidas regularmente pelas operadoras de cartão de crédito/débito e de utilizá-las para fundamentar a lavratura de um auto de infração.

Além do mais, a redação da Notificação Fiscal de Arbitramento nº 10846 (fls. 174/75 do processo nº 030/0018071/2019) informa expressamente também os incisos I e VIII do art. 115 do CTM em seu embasamento, os quais já se encontravam vigentes no período referente à omissão (competências de 08/2016 a 07/2018), mantendo-se, portanto, uma robusta fundamentação para o lançamento.

(v) Quanto à alegação de que os três Autos de Infração versariam sobre os mesmos fatos, não se sustenta. Na argumentação da impugnante, o fisco exigiria o pagamento de imposto e multa em face dos mesmos fatos narrados, através do presente AI (56932) e dos Autos de nº 56926 e 56933. Para o afastamento dessa alegação, em apertada síntese, observamos que a multa regulamentar aplicada através deste AI (56932) diz respeito à não emissão de notas fiscais de serviços eletrônicas (NFS-e) no período de 08/2016 a 07/2018, enquanto as multas fiscais relativas aos Autos de Infração 56926 e 56933 tiveram como causa o não recolhimento do imposto devido, respectivamente, nas competências de 09/2016 a 12/2016 e de 01/2017 a 07/2018.

Por fim, acolhendo a análise já efetuada pela d. Representação acerca da aplicação da nova legislação mais benéfica ao fato pretérito (penalidade menos severa), como previsto no artigo 106 do CTN, dado o histórico de conclusões deste Colegiado no mesmo sentido (vide Acórdãos reproduzidos no parecer da Representação), entendo igualmente que a multa regulamentar aplicada por meio do Auto de Infração impugnado deve ser reduzida para R\$ 3.350,55, que corresponde a 0,5% de R\$ 670.109,34 (valor total das operações apuradas no arbitramento feito pela autoridade fiscal), nos termos da redação dada ao artigo 121, I, "a" do CTM pela Lei Municipal nº 3.461/2019.

Art. 121. O descumprimento das obrigações acessórias previstas na legislação do Imposto sujeita o contribuinte ou o responsável às seguintes multas:

I - relativamente aos documentos fiscais:

a) relativamente à falta de emissão de documentos fiscais: multa no valor de Referência M0 por documento fiscal não emitido, limitada a 0,5% (meio por cento) sobre o valor da operação, ou, se este não for conhecido, o valor corrente da operação;

(Redação dada pela Lei nº 3461/2019)

Pelo exposto, **VOTO** pelo **conhecimento** do Recurso e seu **provimento parcial**, a fim de **manter** a decisão de primeira instância e, portanto, o Auto de Infração nº 56932, apenas com a **redução da multa regulamentar para 0,5%** do valor total das operações apuradas no arbitramento feito pela autoridade fiscal, com as devidas correções e acréscimos.

**Nº do documento:** 00458/2023      **Tipo do documento:** DESPACHO  
**Descrição:** CERTIFICADO DA DECISÃO  
**Autor:** 2265148 - NILCEIA DE SOUZA DUARTE  
**Data da criação:** 14/09/2023 14:47:11  
**Código de Autenticação:** 464FEEED93637C60-5

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

030 - SMF - SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA  
CC - CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO Nº 030/028.045/2019 - "Wagner Brum Moura Barbearia, engraxataria e cafeteria Ltda"**

**CERTIFICO, em cumprimento ao artigo 38, VIII, do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pelo Decreto nº. 9735/05;**

**1.446ª SESSÃO      HORA: - 10:05h**

**DATA: 06/09/2023**

**PRESIDENTE: - Carlos Mauro Naylor**

**CONSELHEIROS PRESENTES**

- 1. Luiz Felipe Carreira Marques**
- 2. Rodrigo Fulgoni Branco**
- 3. Luiz Alberto Soares Branco**
- 4. Eduardo Sobral Tavares**
- 5. Ermano Torres Santiago**
- 6. Paulino Gonçalves Moreira Leite Filho**
- 7. Roberto Pedreira Ferreira Curi**
- 8. Luiz Claudio Oliveira Moreira**

**VOTOS VENCEDORES - Os dos Membros sob o n.ºs. (01, 02, 03, 04, 05,06,07,08)**

**VOTOS VENCIDOS: - Dos Membros sob o n.ºs. (X)**

**DIVERGENTES: - Os dos Membros sob os n.ºs. (X)**

**ABSTENÇÃO: - Os dos Membros sob os n.º.s (X)**

**VOTO DE DESEMPATE: - SIM ( ) NÃO (X)**

**RELATOR DO ACÓRDÃO: - Rodrigo Fulgoni Branco**  
CC, em 06 de setembro de 2023

DA RECEITA MUNICIPAL / MAT: 2331403

PROCNIT  
Processo: 030/0028045/2019  
Fls: 195

<b>Nº do documento:</b>	00459/2023	<b>Tipo do documento:</b>	DESPACHO
<b>Descrição:</b>	ACÓRDÃO DA DECISÃO Nº 3200/2023		
<b>Autor:</b>	2265148 - NILCEIA DE SOUZA DUARTE		
<b>Data da criação:</b>	20/09/2023 16:20:31		
<b>Código de Autenticação:</b>	3F6557CE4D01EE5A-7		

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

030 - SMF - SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA  
CC - CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**DECISÕES PROFERIDAS**

**Processo nº 030/028045/2019**

**"Wagner Brum Moura Barbearia, Engraxataria e Cafeteria Ltda."**

**Recorrente: Wagner Brum Moura Barbearia, Engraxataria e Cafeteria Ltda.**

**Recorrido: Secretaria Municipal de Fazenda**

**Relator: Rodrigo Fulgoni Branco**

**DECISÃO:** Por unanimidade de votos, a decisão foi pelo conhecimento e provimento parcial do recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

**EMENTA APROVADA**

**Acórdão nº 3200/2023: "ISSQN. Recurso Voluntário. Auto de Infração. Simples Nacional. Serviços de barbearia, cabeleireiros, manicuros, pedicuros e congêneres, tipificados no subitem 6.01, do Anexo III, da Lei Municipal nº 2.597/2008. Multa Fiscal Regulamentar. Aplicação da legislação mais benéfica, na forma do art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN. Redução do valor da multa de 2% para o valor de referência M0 por documento fiscal não emitido, limitado a 0,5% (meio por cento) sobre o valor da operação. Recurso Voluntário conhecido e parcialmente provido."**

CC, em 06 de setembro de 2023

Documento assinado em 28/09/2023 15:11:09 por CARLOS MAURO NAYLOR - AUDITOR FISCAL  
DA RECEITA MUNICIPAL / MAT: 2331403

**Nº do documento:** 00460/2023      **Tipo do documento:** DESPACHO  
**Descrição:** OFICIO DA DECISÃO  
**Autor:** 2265148 - NILCEIA DE SOUZA DUARTE  
**Data da criação:** 22/09/2023 16:27:34  
**Código de Autenticação:** 39B73E8043A88E7E-8

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

030 - SMF - SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA  
CC - CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA  
CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
PROCESSO 030/028045/2019- "WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E  
CAFETERIA LTDA"  
RECURSO VOLUNTÁRIO**

Senhor Secretário,

Por unanimidade de votos a decisão deste Conselho foi pelo conhecimento e provimento "parcial" do recurso voluntário , nos termos do voto do Relator.

Face ao exposto, submetemo-lo à apreciação de Vossa Senhoria, nos termos do art. 86, inciso II da Lei nº 3368/2018.

CC em 06 de setembro de 2023

Documento assinado em 28/09/2023 15:11:11 por CARLOS MAURO NAYLOR - AUDITOR FISCAL  
DA RECEITA MUNICIPAL / MAT: 2331403

<b>Nº do documento:</b>	00462/2023	<b>Tipo do documento:</b>	DESPACHO
<b>Descrição:</b>	PUBLICAR ACÓRDAO 3200/2023		
<b>Autor:</b>	2265148 - NILCEIA DE SOUZA DUARTE		
<b>Data da criação:</b>	22/09/2023 16:40:30		
<b>Código de Autenticação:</b>	1279071E80644BAE-1		

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

030 - SMF - SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA  
CC - CONSELHO DE CONTRIBUINTES

ASSIL

Face o disposto no art. 20, inciso XXXI e art. 107 do Decreto nº 9.735/2005 (Regimento Interno do Conselho de Contribuintes), solicito a publicação em Diário Oficial do Acórdão abaixo:

**EMENTA APROVADA**

**Acórdão nº 3200/2023: "ISSQN. Recurso Voluntário. Auto de Infração. Simples Nacional. Serviços de barbearia, cabeleireiros, manicuros, pedicuros e congêneres, tipificados no subitem 6.01, do Anexo III, da Lei Municipal nº 2.597/2008. Multa Fiscal Regulamentar. Aplicação da legislação mais benéfica, na forma do art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN. Redução do valor da multa de 2% para o valor de referência M0 por documento fiscal não emitido, limitado a 0,5% (meio por cento) sobre o valor da operação. Recurso Voluntário conhecido e parcialmente provido."**

CC, em 06 de setembro de 2023

Documento assinado em 28/09/2023 15:11:16 por CARLOS MAURO NAYLOR - AUDITOR FISCAL  
DA RECEITA MUNICIPAL / MAT: 2331403

<input type="checkbox"/> Não Existe o nº Indicado	<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/> Paliado	<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/> Mudou-se	<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/> Desconhecido	<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/> Recusado	<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/> Erud. Insuficiente	<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/> Outros (Indicar)	<input type="checkbox"/>

Para Uso do Correio  
Assinale com um "X" quando o destinatário não for encontrado



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

NOME: WAGNER BRUM MOURA, BARB. , ENGRAXATÁRIA E CAFETEIRA - ME  
ENDEREÇO: RUA VISCONDE DE SETETIBA, 320- LJ. 01  
CIDADE:NITERÓI BAIRRO:CENTRO CEP: 24.020.206

DATA:16/10/2023 PROC. 030/028045/2019 - CC

Senhor Contribuinte,

Comunicamos a Vossa Senhoria, a decisão do Conselho de Contribuintes, o referente ao proc. nº 030/028045/2019, o qual foi julgado no dia 06/09/2023 e teve como decisão conhecimento e parcialmente provido do recurso de voluntário.

Segue anexo cópias dos pareceres que fundamentaram e decisão para ciência.

Atenciosamente,

Elizabeth N. Braga

228625



# DIÁRIO OFICIAL

DATA: 18/11/2023

**NITERÓI**  
SEMPRE À FRENTE

Processo nº 030033812/2019 - Manutenção da Decisão do Conselho de Contribuintes.

Processo nº 030033813/2019 - Manutenção da Decisão do Conselho de Contribuintes.

**CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO MUNICÍPIO DE NITERÓI – CC  
ATOS DO PRESIDENTE DO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES – CC****030/016010/2021 – SALUS SERVIÇOS E EMPREENDIMENTOS LTDA-** "Acórdão nº 3.163/2023: - ISS. Recurso Voluntário. Auto Regulamentar. Descumprimento de intimações. Ausência de prova no sentido contrário. Ônus da prova do recorrente. Recurso Voluntário conhecido e desprovido".**030/020663/2021 – HOLLIS COLETA DE MATERIAIS LTDA-** "Acórdão nº 3.164/2023: -ISSQN. Recurso de ofício. Auto de Infração regulamentar. Valor do lançamento exonerado inferior ao limite definido para o recurso de ofício. Artigo 81, § 3º da Lei 3.368/2018 e artigo 1º A da Resolução 49/SMF/2020. Recurso não conhecido".**030/005241/2023 – PREDIAL FRANCO BRASILEIRA LTDA-** "Acórdão nº 3.166/2023: - IPTU. Recurso Voluntário. Notificação de Lançamento complementar. Revisão de elementos cadastrais. Erro de julgamento. Premissa equivocada. Nulidade da decisão de Primeira Instância. Devolução para novo julgamento. Recurso Voluntário conhecido e provido".**030/026723/2018 – S. MARTINS EMPREENDIMENTOS E CONSULTORIA LTDA-** "Acórdão nº 3.167/2023: - ITBI. Atividade Imobiliária Preponderante. Interpretação Literal. Recurso de Ofício conhecido e não provido em razão da extinção do crédito tributário e Recurso Voluntário conhecido e não provido dada a exceção da imunidade constitucional na transmissão de bens e direitos incorporados ao capital social de pessoa jurídica".**030/002073/2021 – HERON SZEMBERG-** "Acórdão nº 3.168/2023:- "IPTU. LANÇAMENTO COMPLEMENTAR – APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CTN. Se no ato da escritura constar a apresentação da certidão de quitação do IPTU, o adquirente só é responsável pelas dívidas futuras, cujos fatos geradores tenham ocorridos a partir da data da aquisição do imóvel. Recurso Voluntário que se dá provimento parcial, para exclusão dos créditos tributários anteriores a data da escritura."**030/011333/2022 – KARIN WINTER MARCOLINI-** "Acórdão nº 3.169/2023: - "IPTU. Recurso voluntário. Revisão de valor venal. Avaliação efetuada pela CITBI indicou valor de mercado superior ao valor venal de IPTU. Recurso conhecido e não provido."**030/016012/2021 – SALUS SERVIÇOS E EMPREENDIMENTOS LTDA-** "Acórdão nº 3.170/2023: "ISS. Recurso Voluntário. Auto de Infração. Exclusão do Regime do Simples Nacional. Aplicação do regramento do regime geral de ISS. Prestação de serviço de terceirização de mão-de-obra que se coaduna ao subitem 17.05. Recurso Voluntário conhecido e desprovido".**030/020623/2021 – HOLLIS COLETA DE MATERIAIS LTDA-** "Acórdão nº 3196/2023: - "ISSQN - RECURSO DE OFÍCIO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – DEPENDÊNCIA DA ANÁLISE DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL – PREJUDICIAL DE MÉRITO – RECURSO DE OFÍCIO CONHECIDO E PROVIDO".**030/028044/2019 - WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA LTDA-** "Acórdão nº 3199/2023: "ISSQN. Recurso Voluntário. Auto de Infração. Simples Nacional. Serviços de barbearia, cabeleiros, manicuros, pedicuros e congêneres, tipificados no subitem 6.01, do Anexo III, da Lei Municipal nº 2.597/2008. Omissão de Receitas. Informações prestadas por administradoras de cartão de crédito e de débito. Possibilidade de Arbitramento da Base de Cálculo. Descumprimento reiterado da obrigação de emitir documento fiscal de prestação de serviços. Possibilidade de exclusão do Simples Nacional com efeitos retroativos. Ausência de cerceamento do direito de defesa. Atividade mista não comprovada. Princípio da Legalidade não violado. Rol exemplificativo do artigo 115 da Lei Municipal nº 2.597/2008. Recurso Voluntário conhecido e não provido".**030/028045/2019 – WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA LTDA-** "Acórdão nº 3200/2023: "ISSQN. Recurso Voluntário. Auto de Infração. Simples Nacional. Serviços de barbearia, cabeleiros, manicuros, pedicuros e congêneres, tipificados no subitem 6.01, do Anexo III, da Lei Municipal nº 2.597/2008. Multa Fiscal Regulamentar. Aplicação da legislação mais benéfica, na forma do art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN. Redução do valor da multa de 2% para o valor de referência M0 por documento fiscal não emitido, limitado a 0,5% (meio por cento) sobre o valor da operação. Recurso Voluntário conhecido e parcialmente provido."**030/028046/2019 – WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA LTDA-** "Acórdão nº 3201/2023: "ISSQN. Recurso Voluntário. Auto de Infração. Simples Nacional. Serviços de barbearia, cabeleiros, manicuros, pedicuros e congêneres, tipificados no subitem 6.01, do Anexo III, da Lei Municipal nº 2.597/2008. Omissão de Receitas. Informações prestadas por administradoras de cartão de crédito e de débito. Possibilidade de Arbitramento da Base de Cálculo. Descumprimento reiterado da obrigação de emitir documento fiscal de prestação de serviços. Possibilidade de exclusão do Simples Nacional com efeitos retroativos. Ausência de cerceamento do direito de defesa. Atividade mista não comprovada. Condutas tipificadas no art. 1º, inciso V, e no art. 2º, inciso I, da Lei Federal nº 8.137/1990. Multa de 150%. Recurso Voluntário conhecido e não provido."**030/028049/2019 – WAGNER BRUM BARBEARIA, ENGRAXATARIA E CAFETERIA LTDA-** "Acórdão nº 3202/2023: "ISSQN. Recurso Voluntário. Auto de Infração. Simples Nacional. Serviços de barbearia, cabeleiros, manicuros, pedicuros e congêneres, tipificados no subitem 6.01, do Anexo III, da Lei Municipal nº 2.597/2008. Omissão de Receitas. Informações prestadas por administradoras de cartão de crédito e de débito. Possibilidade de Arbitramento da Base de Cálculo. Ausência de cerceamento do direito de defesa. Atividade mista não comprovada. Princípio da Legalidade não violado. Rol exemplificativo do artigo 115 da Lei Municipal nº 2.597/2008. Condutas tipificadas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964. Multa de 150%. Não incidência do Princípio da Insignificância. Recurso Voluntário conhecido e não provido."**030/033448/2019 – KÁTIA E KATHLLIN CABELEIREIROS LTDA-** "Acórdão nº 3203/2023: - "EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. A falta de emissão de notas fiscais e a inobservância das normas para escrituração contábil, inclusive no que se refere a obrigatoriedade de livros, impedem a arrecadação e a fiscalização tributária, sendo infrações mais do que suficiente para a exclusão sumária da empresa do Simples Nacional conforme dispõe o artigo 29 da Lei Complementar 123/2006. Recurso Voluntário que se nega provimento".**030/001889/2022 – ANASA IMOBILIÁRIA LTDA-** "Acórdão nº 3204/2023: - "IPTU – Recurso voluntário – Obrigação principal – Lançamento anual – Tributação de áreas privativas de condomínio horizontal – Possibilidade a partir do momento da individualização das unidades imobiliárias – Aplicação do art. 27 do CTM – Irrelevância do aceite de obras – Inteligência do art. 10, §3º do CTM – Recurso voluntário conhecido e desprovido".**030/014774/2018 – FIRMANG COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PEÇAS DE MÁQUINAS HIDRAULICAS-** "Acórdão nº 3205/2023: - "IPTU – RECURSO DE OFÍCIO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – ALTERAÇÃO DE ELEMENTOS CADASTRAIS - PRAXE ADMINISTRATIVA - ART. 100, III DO CTN - RECURSO DE OFÍCIO CONHECIDO E DESPROVIDO".**030/001086/2022- SUSILANTE PEREIRA NOGUEIRA-** "Acórdão nº 3206/2023: - "IPTU – RECURSO VOLUNTÁRIO – LANÇAMENTO ANUAL – REVISÃO DO VALOR VENAL DO IMÓVEL – IMÓVEL SITUADO EM VILA - AVALIAÇÃO DO VALOR DO IMÓVEL PELA COORDENADORIA DE ITBI – OBEDIÊNCIA A CRITÉRIOS VÁLIDOS E A NORMAS DA ABNT - RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO."**030/010637/2022 – SGC SISTEMAS EIRELI-** "Acórdão nº 3207/2023:- SIMPLS NACIONAL EXCLUSÃO GRUPO ECONÓMICO. CONSTATAÇÃO. REFLEXOS TRIBUTÁRIOS. A constituição de várias empresas, que ocupam um mesmo espaço físico, desenvolve o mesmo objeto social, utilizam os mesmos colaboradores e maquinários e, cujos sócios possuem grau de parentesco ou afinidade entre si, objetivando arduamente reduzir custos, usufruir tributação privilegiada e pulverizar receitas, caracteriza constituição de grupo econômico e, com isso, gera os reflexos tributários previstos em lei. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO".**030/010638/2022 – SGC SISTEMAS EIRELI-** "Acórdão nº 3208/2023:- "ISSQN – COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO DE NITERÓI – DECADÊNCIA. FORMA DE CONTAGEM. COMPROVAÇÃO DE SIMULAÇÃO. AFASTAMENTO DA REGRA DO §4º DO ARTIGO 150 DO CTN COM APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 173 DO MESMO DISPOSITIVO. A constatação de ocorrência de simulação afasta a aplicação do parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, em decorrência de sua própria redação, se aplicando ao caso o disposto no artigo 173, I do CTN. DECADÊNCIA AFASTADA."**030/013683/2021 – JP e B INTERMEDIÇÃO DE PLANOS DE SAÚDE LTDA-** "Acórdão nº 3209/2023: "CRITÉRIO ESPACIAL DA REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DO ISSQN. FIXAÇÃO PELA LC 116/03. OBSERVÂNCIA. Optou o legislador complementar por considerar o local do estabelecimento do prestador como local da prestação de serviços, salvo nas excepcionais hipóteses estatuídas pelo legislador dos incisos I a XXV do artigo 3º da LC 116/03. Quando um serviço não está entre os excepcionados, o imposto é devido ao município onde se localiza o estabelecimento prestador. A tributação no local da prestação do serviço, nessas hipóteses, somente ocorreria caso houvesse sido constituído ali um estabelecimento prestador, nos moldes do preconizado pelo art. 4º da Lei Complementar nº 116/03, o que não ocorreu na hipótese. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO".**030/030034/2019 – BRUNO CIRILO GONÇALVES ME-** "Acórdão nº 3210/2023: - AUTUAÇÃO – ISS – BASE DE CÁLCULO - ARBITRAMENTO. Se os livros caixa e diário fornecidos não refletem a realidade da operação da financeira da empresa, a aplicação dos dispositivos legais autorizados do arbitramento se impõe conforme dispõe o artigo 115 do CTM. Recurso Voluntário que se nega provimento".