



Prefeitura de Niterói
Secretaria Municipal de Fazenda
Conselho de Contribuintes

PROCNIT
Processo: 030/0028044/2019
Fls: 61

Processo 030028044/2019

Recurso Voluntário

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

Recorrido: **Fazenda Pública Municipal**

Auto de infração: **56926**

Total do crédito tributário: **R\$ 9.710,34**

Competências: **09/2016 a 12/2016**

Senhor Presidente,

Trata-se de recurso voluntário (fls. 43 a 56) contra decisão de primeira instância (fl. 37) que julgou improcedente a impugnação apresentada pela empresa **Wagner Brum Moura Barbearia, Engraxataria e Cafeteria – ME**, mantendo-se o auto de infração nº 56926.

O contribuinte foi autuado por não ter recolhido a importância principal de R\$ 3.473,94, referente ao ISS das competências de setembro a dezembro de 2016, relativo aos serviços tipificados no subitem 06.01 da lista de serviços do Anexo III da Lei Municipal 2.597/2008 (fls. 2 a 9).

Conforme descrito no auto de infração, o contribuinte foi excluído do Simples Nacional, com efeitos a partir de setembro de 2016, por meio da notificação 10848.

Além do imposto devido, que foi fixado por arbitramento (fl. 9), o auto de infração também inclui a multa fiscal no percentual de 100%, aplicada com base no artigo 120, inciso IV, da Lei Municipal 2.597/2008.

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 21 a 27), que foi julgada improcedente pela autoridade julgadora de primeira instância (fl. 37).

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso ao Conselho de Contribuintes (fls. 43 a 56).

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;



Prefeitura de Niterói
Secretaria Municipal de Fazenda
Conselho de Contribuintes

PROCNIT
Processo: 030/0028044/2019
Fls: 62

Processo 030028044/2019

- 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 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.

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 mantimentos.

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. 42 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 entrega da correspondência foi feita 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



Prefeitura de Niterói
Secretaria Municipal de Fazenda
Conselho de Contribuintes

PROCNIT
Processo: 030/0028044/2019
Fls: 63

Processo 030028044/2019

do imposto uma vez que a exclusão do Simples Nacional ainda não havia se tornado definitiva. 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.

O artigo 32, caput, da mesma lei estabelece que, a partir da data em que a exclusão produzir efeitos, as empresas ficarão sujeitas ao regime normal de tributação, aplicável às demais pessoas jurídicas.

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.

(...)

Ressalto que não há impedimento na legislação para que se efetue o lançamento dos créditos tributários devidos em decorrência da exclusão do Simples Nacional.

Nesse sentido, a Súmula 77 do CARF estabelece, com efeito vinculante para os órgãos da Administração Tributária Federal¹, que é possível o lançamento desses créditos tributários

¹ Efeito vinculante conforme artigo 1º da Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018.



Prefeitura de Niterói
Secretaria Municipal de Fazenda
Conselho de Contribuintes

PROCNIT
Processo: 030/0028044/2019
Fls: 64

Processo 030028044/2019

enquanto o ato de exclusão do Simples Nacional ainda não houver se tornado definitivo.

Súmula CARF nº 77

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão. ()

Esse entendimento tem sido aplicado nas decisões do CARF, conforme julgados abaixo:

Número do processo: 10680.724666/2010-89

Turma: Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção

Câmara: Quarta Câmara

Seção: Segunda Seção de Julgamento

Data da sessão: 13/05/2021

Data da publicação: 08/06/2021

Ementa: ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Período de apuração: 01/02/2007 a 30/11/2008 SÚMULA CARF Nº 77. VINCULANTE. **A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.** EXCLUSÃO DA EMPRESA DO SIMPLES. SUJEIÇÃO ÀS NORMAS DE TRIBUTAÇÃO DAS EMPRESAS EM GERAL. **A decisão que excluiu a empresa do Programa Simples, apenas formalizou uma situação que já ocorrera de fato, tendo efeitos meramente declaratórios.** Tendo em vista que **a contribuinte passou a sujeitar-se às normas de tributação aplicáveis às empresas em geral,** foi realizado o lançamento para a constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais de terceiros, previstas na Legislação Previdenciária. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. CFL 78. Constitui infração à legislação previdenciária por ter a empresa apresentado a declaração a que se refere o artigo 32, IV da Lei 8.212, de 1991 com informações incorretas ou omissas.

(original sem grifos)

Número do processo: 10384.722444/2018-23

Turma: Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Primeira Seção

Câmara: Segunda Câmara

Seção: Primeira Seção de Julgamento

Data da sessão: 14/04/2021

Data da publicação: 03/05/2021

Ementa: ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Período de apuração: 01/06/2014 a 31/12/2014 EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. **O dever de realizar o lançamento é ônus da administração tributária, a quem incumbe lançar o tributo nas hipóteses em que, diante de circunstância suspensiva da exigibilidade que coloque em risco a constituição do crédito tributário, assim o faz para prevenir a decadência, ficando, porém, impedida de cobrá-lo até o afastamento da condição da qual decorra sua suspensividade, mercê da Súmula Vinculante nº 77 do CARF. Não há ilegalidade no lançamento de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa, seja em decorrência da impugnação ou recurso ainda pendente de julgamento, ou mesmo por qualquer causa suspensiva indicada no art. 151 do CTN, porquanto é lícito à administração tributária realizar o lançamento para prevenir a ocorrência de decadência.** APLICAÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO. Aplica-se a multa de ofício no lançamento tendente à prevenção de decadência, exceto nas hipóteses previstas no art. 63 da Lei nº 9.430/96, em que a suspensão do crédito tributário decorra da concessão de medida liminar ou antecipação de tutela em ação judicial.

(original sem grifos)

Sendo assim, mais do que uma faculdade, é dever do fisco realizar os lançamentos após



Prefeitura de Niterói
Secretaria Municipal de Fazenda
Conselho de Contribuintes

PROCNIT
Processo: 030/0028044/2019
Fls: 65

Processo 030028044/2019

a exclusão do Simples Nacional para evitar a decadência dos tributos, sujeitando-se o contribuinte às regras de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional.

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

PROCNIT
Processo: 030/0028044/2019
Fls: 66

Processo 030028044/2019

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

Anexou fotografias do estabelecimento (fl. 48) e notas fiscais de aquisição de mercadorias (fls. 52 a 56).

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.



Prefeitura de Niterói
Secretaria Municipal de Fazenda
Conselho de Contribuintes

PROCNIT
Processo: 030/0028044/2019
Fls: 67

Processo 030028044/2019

§ 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.
(...)

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, tais notas fiscais não são suficientes para comprovar que as mercadorias adquiridas foram comercializadas, nem em que período e por que valor teriam sido vendidas, pelos seguintes motivos:

- a) A nota fiscal de compra de micro-ondas tem como adquirente a pessoa física Wagner Brum Moura, identificado pelo seu CPF (e não pelo CNPJ da empresa);
- b) Os produtos da nota fiscal emitida pela empresa Sobrebarba Comércio LTDA – ME (fl. 53) são compatíveis com aqueles usados na prestação de serviços, tais como shampoo de barba, balm de barba, óleo de barba e cera de bigode;
- c) A nota fiscal de aquisição de alimentos não possui identificação do consumidor e, além disso, é compatível com a compra de mercadorias para consumo residencial, pelo próprio estabelecimento ou pelos seus funcionários, pois inclui uma única unidade de chocolate “Kit Kat”, uma única unidade de sonho, óleo de peroba King, purificador Glade Lavanda, um pacote de açúcar União, dentre outros itens;
- d) A nota fiscal emitida pela empresa Don Alcides Comércio LTDA – ME se refere à aquisição de seis unidades de cera modeladora para cabelo com 100g cada e dois pentes;
- e) Nenhum dos documentos apresentados é nota fiscal de venda de mercadorias, isto é, todas as notas se referem apenas à aquisição de produtos que poderiam ser utilizados para consumo pelos funcionários, para manutenção do estabelecimento ou para a prestação de serviços.

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



Prefeitura de Niterói
Secretaria Municipal de Fazenda
Conselho de Contribuintes

PROCNIT
Processo: 030/0028044/2019
Fls: 68

Processo 030028044/2019

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.

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”².

Tendo em vista que a recorrente não teve êxito em provar 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

² SABBAG, Eduardo. Manual de Direito Tributário. Editora Saraiva. 5ª Edição. Página 793.



Prefeitura de Niterói
Secretaria Municipal de Fazenda
Conselho de Contribuintes

PROCNIT
Processo: 030/0028044/2019
Fls: 69

Processo 030028044/2019

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;
(...)

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 na fundamentação da notificação de arbitramento.



Prefeitura de Niterói
Secretaria Municipal de Fazenda
Conselho de Contribuintes

Processo 030028044/2019

Diante do exposto, opino pelo conhecimento do recurso e seu não provimento, mantendo-se integralmente a decisão de primeira instância.

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. 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.

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 56926, de 21/10/2019, referente à inscrição 3011468, no valor de R\$ 9.710,34, sendo R\$ 5.905,76 referentes ao principal então calculado e R\$ 3.804,58 referentes à multa fiscal no percentual de 100%, abrangendo esse Auto as competências de 09/2016 a 12/2016, com origem no processo de ação fiscal nº 030/0018071/2019.

Tendo em vista a constatação de omissão de receitas por parte do sujeito passivo, foi efetuado o arbitramento da base de cálculo do ISS para o período, conforme fundamentado na Representação Circunstanciada (fls. 175/177 do processo nº 030/0018071/2019) e cientificado pela Notificação Fiscal de Arbitramento nº 10846 (fls. 174/75 do processo nº 030/0018071/2019). Na referida Representação Circunstanciada, a autoridade fiscal assim explicou a apuração da base de cálculo do imposto:

(...) 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.

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. 21/27), 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. 28/37) a julgou improcedente, mantendo o Auto de Infração nº 56926, acolhendo como fundamentação o parecer que a integra.

Em sede de Recurso, o contribuinte revigora os argumentos trazidos em sede de primeira instância, juntando adicionalmente notas fiscais de mercadorias (fls. 52/56), e requerendo, por fim, o cancelamento do Auto de Infração.

Em seu parecer (fls. 61/70), 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.

Dessa forma, a d. Representação Fazendária opinou pelo **conhecimento** do Recurso e seu **não provimento**, a fim de **manter** a decisão de primeira instância e, portanto, o Auto de Infração nº 56926.

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. 14).

Da mesma forma, encontra-se atendido o pressuposto da **tempestividade**, visto que a petição recursal foi protocolada em 26/11/2020 (fl. 43), tendo a ciência da decisão de primeira instância ocorrido em 04/11/2020 (declaração do próprio impugnante à fl. 43).

Contudo, no mérito, não merece provimento 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 a tabela à fl. 177 do processo nº 030/0018071/2019 (Anexo I da Representação Circunstanciada) apresenta o valor global da operação com cartões referente a cada mês analisado. Já na fl. 104 do processo administrativo nº 030/0018071/2019 (ação fiscal), consta planilha ainda mais apurada, 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 20/2015

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-16	0	0	0	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
6	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\$ 6.640,20	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 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 exhibi-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 09/2016 a 12/2016), mantendo-se, portanto, uma robusta fundamentação para o lançamento.

Pelo exposto, **VOTO** pelo **conhecimento** do Recurso e seu **não provimento**, mantendo-se a decisão de primeira instância e, portanto, o Auto de Infração nº 56926.

Nº do documento: 00463/2023 **Tipo do documento:** DESPACHO
Descrição: CERTIFICADO DA DECISÃO
Autor: 2265148 - NILCEIA DE SOUZA DUARTE
Data da criação: 14/09/2023 14:44:02
Código de Autenticação: A1A6C198C62014ED-5

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 030/028.044/2019 - "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, 05,06,08)

VOTOS VENCIDOS: - Dos Membros sob o n.ºs. (07)

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: 030/0028044/2019
Fls: 79

Nº do documento:	00464/2023	Tipo do documento:	DESPACHO
Descrição:	ACORDAO DA DECISAO Nº 3199/2023		
Autor:	2265148 - NILCEIA DE SOUZA DUARTE		
Data da criação:	20/09/2023 16:17:06		
Código de Autenticação:	EE93078729AAEBEC-0		

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

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

DECISÕES PROFERIDAS

Processo nº 030/028044/2019

"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 7 (sete) votos a 1 (um) a decisão foi pelo conhecimento e desprovimento do recurso voluntário, divergindo o Conselheiro Roberto Curi, sustentando a sua posição de que a prática reiterada deveria ter mais de uma fiscalização.

EMENTA APROVADA

Acórdão nº 3199/2023: "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. 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".

CC, em 06 de setembro de 2023

PROCNIT

Processo: 030/0028044/2019

Fls: 81

Nº do documento: 00465/2023 **Tipo do documento:** DESPACHO
Descrição: OFICIO DA DECISÃO
Autor: 2265148 - NILCEIA DE SOUZA DUARTE
Data da criação: 22/09/2023 16:25:33
Código de Autenticação: 2A54EE747352D13C-9

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

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

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PROCESSO 030/028044/2019- "WAGNER BRUM MOURA BARBEARIA, ENGRAXATARIA E
CAFETERIA LTDA"
RECURSO VOLUNTÁRIO**

Senhor Secretário,

Por 07(sete) votos a 01 (um), a decisão deste Conselho foi pelo conhecimento e desprovimento 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 15:17:26 por CARLOS MAURO NAYLOR - AUDITOR FISCAL
DA RECEITA MUNICIPAL / MAT: 2331403

Nº do documento:	00467/2023	Tipo do documento:	DESPACHO
Descrição:	ASSIL PUBLICAR ACÓRDÃO 3199/2023		
Autor:	2265148 - NILCEIA DE SOUZA DUARTE		
Data da criação:	22/09/2023 16:39:28		
Código de Autenticação:	C758B9A6E7A1315A-9		

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:

Acórdão nº 3199/2023: "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. 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".

CC, em 06 de setembro de 2023

Documento assinado em 28/09/2023 15:20:07 por CARLOS MAURO NAYLOR - AUDITOR FISCAL
DA RECEITA MUNICIPAL / MAT: 2331403

DIÁRIO OFICIAL

DATA: 18/11/2023

NITERÓI
SEMPRE À FRENTE

PROCNIT

Processo: 030/0028044/2019

Fls: 89

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO MUNICÍPIO DE NITERÓI – CC**ATOS DO PRESIDENTE DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES – 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 INCIS/DNCIA 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".