



**PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI**  
**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA**  
**Conselho de Contribuintes**

PROC/NIT  
Processo: 030/0023917/2019  
Fls: 210

**Processo: 030023917/2019**

**Data: 06/11/2021**

**RECURSO VOLUNTÁRIO**

**AUTO DE INFRAÇÃO: 04.9.0005865.00001.00028209.2019-33 (SEFISC)**

**VALOR TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: R\$ 995.654,67**

**RECORRENTE: TAVARIK CENTRO DE BELEZA EIRELI**

**RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Senhor Presidente e demais membros do Conselho de Contribuintes:

Trata-se de recurso administrativo contra decisão de primeira instância (fls. 158) que indeferiu a impugnação referente ao lançamento efetuado por meio do Auto de Infração 04.9.0005865.00001.00016653.2018-25 (SEFISC) (fls. 02/36), lavrado em 21/08/2019 (fls. 02), cujo recebimento pelo contribuinte se deu em 26/08/2019 (fls. 03).

A cobrança se refere ao IRPJ, CSLL, COFINS, PIS, CPP, ICMS e ISS, relativos ao período de janeiro a setembro de 2016 (fls. 06/11), em virtude da apuração de diferença de base de cálculo (fls. 06) e insuficiência de recolhimento (diferença de alíquota) (fls. 08).

O contribuinte se insurgiu contra o lançamento, em apertada síntese, sob o argumento de que o auditor fiscal teria incorrido em grave equívoco ao incluir em sua receita bruta os valores repassados aos profissionais parceiros e que *“os valores repassados aos profissionais não podem ser incluídos no conceito de receita bruta do salão, sob pena de se admitir a tributação de valores que não ingressaram definitivamente em seu patrimônio, pois inequivocadamente destinados a terceiros”* (fls. 47).

Acrescentou que no julgamento do RE 606.107/RS, relativo à incidência de PIS e COFINS sobre créditos de ICMS transferidos a terceiros, restou consignado pelo plenário do STF que o conceito de receita bruta deveria ser entendido como o ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição de elemento novo e positivo. Além disso, no RE 574.706/PR, o tribunal decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, desse modo, não representaria faturamento ou receita, mas apenas ingresso transitório de valores no caixa sem que isso represente aumento



**PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI**  
**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA**  
**Conselho de Contribuintes**

PROCNIT  
Processo: 030/0023917/2019  
Fls: 211

**Processo: 030023917/2019**

**Data:** 06/11/2021

patrimonial. Desse modo, deveria ser aplicado ao presente caso o mesmo entendimento no sentido de que o ingresso de quantias que não representam acréscimo no patrimônio do contribuinte não deveriam compor o conceito de receita bruta, devendo ser excluídos os valores repassados aos profissionais-parceiros (fls. 47/48).

Consignou que a partir da edição da Lei nº 13.352/16, que incluiu o art. 1º-A<sup>1</sup>, § 5º na Lei nº 12.592/12, o percentual destinado aos profissionais-parceiros passou a não integrar a receita auferida pelos salões e que tal entendimento deveria ser aplicado aos fatos geradores anteriores ao advento da referida lei uma vez que esta não teria inovado no ordenamento jurídico mas apenas formalizado *“uma prática bastante usual no mercado”* (fls. 48/49).

Finalizou alegando que teriam sido declaradas apenas as receitas referentes à sua cota-parte no PGDAS-D, ou seja, que teriam sido declarados e recolhidos os tributos apenas sobre o percentual recebido pelo salão, e acrescentando que os valores por ele efetivamente recebidos não ultrapassariam o percentual de 50% daqueles auferidos por meio de cartões de crédito e débito. Desse modo, apresentou uma planilha segundo a qual os valores devidos pelo salão seriam bastante inferiores aos apurados pelo auditor e a base de cálculo totalizaria R\$ 301.501,53 no período abrangido pelo auto de infração e requereu a redução do lançamento (fls. 50/51).

O parecer que serviu de base para a decisão de 1ª instância destacou que houve arbitramento da receita bruta do recorrente, conforme representação circunstanciada, a partir da apuração de divergência entre os valores declarados pelo contribuinte no PGDAS, os totais das notas fiscais emitidas e os valores das receitas auferidas por meio de cartões informados na DECRED (fls. 175).

---

<sup>1</sup> § 5º A cota-parte destinada ao profissional-parceiro não será considerada para o cálculo da receita bruta do salão-parceiro ainda que adotado sistema de emissão de nota fiscal unificada ao consumidor. (Incluído pela Lei nº 13.352, de 2016)



**PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI**  
**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA**  
**Conselho de Contribuintes**

PROCNIT  
Processo: 030/0023917/2019  
Fls: 212

**Processo: 030023917/2019**

**Data:** 06/11/2021

Consignou que, apesar do art. 1º-A, § 5º da Lei nº 12.592/12, incluído pela Lei nº 13.352/16, excluir a cota-parte destinada ao profissional-parceiro do cômputo da receita bruta do salão-parceiro, o dispositivo legal não alteraria o regime tributário do Simples Nacional, pois tal matéria é reservada à lei complementar, nos termos do art. 146, inciso III, alíneas “a” e “d” da Constituição Federal (fls. 176).

Ressaltou que somente após a inclusão do § 1º-A no art. 13 da LC nº 123/06 pela LC nº 155/16, tornou-se possível a dedução dos valores repassados aos profissionais contratados por meio de parceria e as referidas comissões passaram a não integrar a receita bruta da contratante para fins de tributação, mas que esta regra somente teria entrado em vigor a partir de 01/01/2018. Além disso, ressaltou que “o art. 2º, §5º, inciso VI, da Resolução CGSN nº 140/2018, estabelece como condição para que os valores repassados ao profissional-parceiro sejam desconsiderados na apuração da receita bruta do salão-parceiro, que o profissional-parceiro esteja devidamente inscrito no CNPJ” (fls. 177).

Finalizou observando que, como o lançamento deve ser regido pela lei vigente à época da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 144 do CTN, a desconsideração dos valores repassados aos profissionais-parceiros da receita bruta do salão-parceiro, para efeito de cálculo dos tributos abrangidos pelo Simples Nacional, somente se tornou possível a partir de 1º de janeiro de 2018. Desse modo, opinou pelo indeferimento da impugnação (fls. 179).

A decisão de 1ª instância (fls. 180), em 19/06/2020, acolhendo o parecer, foi no sentido da manutenção do auto de infração.

Foi encaminhada a correspondência em 10/09/2020 (fls. 182), com registro de entrega em 16/10/2020 (fls. 205), sendo que o recurso administrativo foi protocolado, por meio de correspondência eletrônica, em 16/11/2020 (fls. 183).

Em sede de recurso, o contribuinte apenas reiterou as teses da impugnação (fls. 184/192).

É o relatório.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI**  
**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA**  
**Conselho de Contribuintes**

PROCNIT  
Processo: 030/0023917/2019  
Fls: 213

**Processo: 030023917/2019**

**Data:** 06/11/2021

Preliminarmente à análise do mérito, há que se verificar a observância do prazo legal para protocolar o recurso administrativo pelo recorrente.

Os prazos processuais estavam suspensos em virtude da pandemia de COVID-19 no período compreendido entre os dias 20/03/2020 e 06/11/2020, voltando a fluir no dia 07/11/2020, conforme art. 1º do Decreto nº 13.807/2020. Desse modo, como a ciência da decisão de 1ª instância ocorreu em 16/10/2020 (sexta-feira) (fls. 205), sendo o prazo para recurso de 30 (trinta) dias e tendo sido este protocolado no dia 16/11/2020, deve ser reconhecida a sua tempestividade.

A controvérsia principal dos autos consiste na inclusão ou não dos valores repassados aos profissionais parceiros na composição do preço dos serviços no período considerado como base para o lançamento e, ainda, se o recorrente conseguiu comprovar quais os valores foram efetivamente repassados.

O parecer que serviu de base para a decisão de 1ª instância elucidou, de maneira bastante consistente e irretocável, os valores que compunham a receita do recorrente no período anterior à modificação introduzida na LC nº 123/06 pela LC nº 155/16, especialmente no que se refere ao início da produção de efeitos da referida alteração e sua aplicação somente aos fatos geradores ocorridos posteriormente ao dia 01/01/2018, conforme art. 11<sup>2</sup> da LC nº 155/16.

Especialmente em se tratando de matéria cuja definição ou alteração são exclusivamente reservadas a um processo legislativo que exige um quórum mais rigoroso para sua elaboração, qual seja, a aprovação por meio de lei complementar, não se afigura razoável

---

<sup>2</sup>Art. 11. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I - na data de sua publicação, com relação ao art. 9º desta Lei Complementar;

II - a partir de 1º de janeiro de 2017, com relação aos arts. 61-A, 61-B, 61-C e 61-D da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006;

III - a partir de 1º de janeiro de 2018, quanto aos demais dispositivos.



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI  
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA  
Conselho de Contribuintes

PROCNIT  
Processo: 030/0023917/2019  
Fls: 214

Processo: 030023917/2019

Data: 06/11/2021

pretender que seus efeitos sejam aplicados com relação à períodos anteriores à data na qual o próprio diploma legal fixou como inicial para a nova sistemática.

Por outro lado, ainda que fossem acolhidos os argumentos do sujeito passivo, de maneira completamente descabida e em desacordo com a legislação aplicável à época, verifica-se que ele não conseguiu comprovar, por meio de documentos idôneos, quais foram os valores das comissões pagas no período (janeiro a setembro/2016) abrangido pelo lançamento, senão vejamos:

Todos os contratos celebrados com os profissionais-parceiros (fls. 53/204 do processo 030023918/2019), apresentados durante a ação fiscal ou no processo de impugnação à notificação de exclusão do Simples nacional, se referem ao período de dezembro/2017 a novembro/2018, conforme quadro abaixo:

Profissional	Data da assinatura	Vínculo empregatício anterior
Ana Carolina Nunes Class	25/07/2018	
Bianka dias dos Santos	15/12/2017	
Cristiane Rosa Ferreira Ribeiro	19/07/2018	
Edilani da Silva Rocha	02/04/2018	Fls. 201 processo 030001471/2019
Gilcemere Cardoso de Oliveira	13/08/2018	Fls. 207 processo 030001471/2019
Giselle coelho Ferreira	27/03/2018	Fls. 255 processo 030001471/2019
Joelma dos Santos Lelis	12/04/2018	
Juliana de Assis Caetano	28/11/2018	Fls. 212 processo 030001471/2019
Lisa Marie Mignot	01/12/2017	
Luciene Maria Bernardes	05/01/2018	
Maria Anaponira da Silva	12/06/2018	Fls. 217 processo 030001471/2019
Michele do Nascimento Braga	12/04/2018	Fls. 222 processo 030001471/2019
Myllena Rocha Santos dos Reis	27/11/2018	
Nilza Cunha Soares	08/08/2018	
Patrícia de Andrade	20/11/2018	Fls. 225 processo 030001471/2019
Rafaela de Araújo Costa	29/10/2018	Fls. 228 processo 030001471/2019
Simone Medeiros Martins	13/06/2018	
Taina Lopes Nascimento dos Santos	03/09/2018	
Taylane de Lima Marques	04/05/2018	
Thiago de Carvalho Ribeiro Ferreira	30/08/2018	Fls. 233 processo 030001471/2019
Vandressa Borges Dornas	09/10/2018	
Vanessa Sacramento da Silva	12/01/2018	



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI  
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA  
Conselho de Contribuintes

PROCNIT  
Processo: 030/0023917/2019  
Fls: 215

Processo: 030023917/2019

Data: 06/11/2021

Como se vê, as assinaturas dos contratos somente foram efetivadas em período posterior ao do lançamento exatamente pelo fato de que somente foi possível a celebração deste tipo de avença após a alteração da Lei nº 12.592/12 pela Lei nº 13.352/16, com entrada em vigor a partir de 26/01/2017.

Além disso, 9 dos 22 profissionais listados acima, possuíam vínculo empregatício com o recorrente no período anterior à celebração dos contratos de parceria, conforme se verifica nos documentos anexados ao processo de ação fiscal 030001471/2019, ou seja, não poderiam ter sua comissão excluída da base de cálculo, conforme art. 13, §1º-A<sup>3</sup> da LC 123/06.

Com relação aos relatórios de comissões (março/2017 a julho/2018) (anexados às fls. 37/52 do processo 030023918/2019), por meio dos quais o recorrente “estima” que cerca de 50% dos valores recebidos corresponderiam à receita própria, constata-se que também não se relacionam com o período abrangido pelo auto de infração. Além disso, são simples relatórios impressos que não detalham os profissionais envolvidos e não estão acompanhados de documentos que comprovem as operações neles descritas tais como recibos ou comprovantes de transferências dos valores discriminados.

Desse modo, não merece acolhida a pretensão do recorrente no sentido de que seja adotada pelo fisco municipal a “estimativa”, que toma por base período posterior e, como visto acima, sem documentação comprobatória, de que 50% (cinquenta por cento) das receitas auferidas por meio de cartões de crédito e débito que estão discriminadas na DECRED seriam relativas à comissões pagas aos profissionais, porque cabe ao recorrente

---

<sup>3</sup> Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º-A. Os valores repassados aos profissionais de que trata a Lei nº 12.592, de 18 de janeiro de 2012, **contratados por meio de parceria**, nos termos da legislação civil, não integrarão a receita bruta da empresa contratante para fins de tributação, cabendo ao contratante a retenção e o recolhimento dos tributos devidos pelo contratado. (Incluído pela Lei Complementar nº 155, de 2016)



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI  
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA  
Conselho de Contribuintes

Processo: 030023917/2019

Data: 06/11/2021

fazer prova de suas alegações, especialmente quando se trata da apresentação de documentos que se encontram em seu poder.

Além disso, deve-se ressaltar que os valores considerados para a apuração das receitas somente se referem aos pagamentos efetuados por meio de cartões, ou seja, não integraram os totais apurados os valores recebidos em espécie.

Com efeito, verifica-se que o recorrente pretende que sejam aplicados dispositivos que não estavam em vigor ou não produziam efeitos à época dos fatos e, além disso, ainda que fosse adotada esta equivocada interpretação, não conseguiu comprovar quais os valores efetivamente teriam sido repassados a título de comissão no período abrangido pelo lançamento discutido nos presentes autos.

Pelos motivos acima expostos, somos pelo conhecimento e desprovimento do Recurso Voluntário.

Niterói, 06 de novembro de 2021.

06/11/2021

X *André Luís Cardoso Pires*

André Luís Cardoso Pires  
Representante da Fazenda

Assinado por: ANDRE LUIS CARDOSO PIRES:00738825778

<b>Nº do documento:</b>	00127/2021	<b>Tipo do documento:</b>	DESPACHO
<b>Descrição:</b>	DESPACHO		
<b>Autor:</b>	2350361 - ANDRE LUÍS CARDOSO PIRES		
<b>Data da criação:</b>	06/11/2021 11:10:03		
<b>Código de Autenticação:</b>	FC7B602D9E70B2B7-8		

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

030 - SMF - SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA  
CC - ANDRE LUÍS CARDOSO PIRES

Ao CC

Em prosseguimento, com a instrução processual prevista no art. 24 do Decreto 9.735/2005 em anexo.

Sugere-se o julgamento em conjunto com os processos 030023918/2019, 030023917/2019, 030023918/2019, 030023919/2019, 030023920/2019 e 030023922/2019 em virtude da correlação das matérias.

Em 06/11/2021.

Documento assinado em 06/11/2021 11:10:03 por ANDRE LUÍS CARDOSO PIRES - AUDITOR  
FISCAL DA RECEITA MUNICIPAL / MAT: 2350361



**PROCESSO 030023917/2019 – TAVARIK – VOTO VISTA**

**Auto de Infração nº 04900058650000100028209201933 aplicado no Sistema do Simples (SEFISC) – IRPJ-CSSL-PIS-COFINS-CPP-ICMS-ISS- período Janeiro a setembro de 2016 – Valor R\$ 995.654,67.**

**RELATÓRIO**

Trata-se de recurso voluntário interposto de decisão de primeira instância que indeferiu a impugnação referente ao lançamento efetuado por meio de **06 (seis) Autos de Infração lavrado dentro do ambiente do Simples Nacional e de forma direta, em virtude da apuração de diferença de base de cálculo por omissão de receitas, em virtude de informações obtidas das administradoras de cartões de crédito e débito e insuficiência de recolhimento por diferença de alíquota.**

**-O contribuinte se insurgiu contra o lançamento, em apertada síntese, sob o argumento de que o auditor fiscal teria incorrido em grave equívoco ao incluir em sua receita bruta os valores repassados aos profissionais parceiros e que “os valores repassados aos profissionais não podem ser incluídos no conceito de receita bruta do salão, sob pena de se admitir a tributação de valores que não ingressaram definitivamente em seu patrimônio, pois inequivocadamente destinados a terceiros”, acrescentando que:**

**- no julgamento do RE 606.107/RS, relativo à incidência de PIS e COFINS sobre créditos de ICMS transferidos a terceiros, restou consignado pelo plenário do STF que o conceito de receita bruta deveria ser entendido como o ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição de elemento novo e positivo;**

**- no RE 574.706/PR, o mesmo tribunal decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, desse modo, não representaria faturamento ou receita, mas apenas ingresso transitório de valores no caixa sem que isso represente aumento patrimonial. Desse modo, deveria ser aplicado ao presente caso o mesmo entendimento no sentido de que o ingresso de quantias que não representam acréscimo no patrimônio do contribuinte não deveria compor o conceito de receita bruta, devendo ser excluídos os valores repassados aos profissionais-parceiros;**

- a partir da edição da Lei no 13.352/16, que incluiu o art. 1º-A, § 5º na Lei no 12.592/12, o percentual destinado aos profissionais-parceiros passou a não integrar a receita auferida pelos salões e que tal entendimento deveria ser aplicado aos fatos geradores anteriores ao advento da referida lei uma vez que esta não teria inovado no ordenamento jurídico mas apenas formalizado “uma prática bastante usual no mercado”;

- teriam sido declaradas apenas as receitas referentes à sua cota parte no PGDAS-D, ou seja, que teriam sido declarados e recolhidos os tributos apenas sobre o percentual recebido pelo salão, e acrescentando que os valores por ele efetivamente recebidos não ultrapassariam o percentual de 50% daqueles auferidos por meio de cartões de crédito e débito. Desse modo, apresentou uma planilha segundo a qual os valores devidos pelo salão seriam bastante inferiores aos apurados pelo auditor e a base de cálculo totalizaria R\$ 301.501,53 no período abrangido pelo auto de infração e requereu a redução do lançamento.

**O parecer que serviu de base para a decisão de 1ª instância destacou que houve arbitramento da receita bruta do recorrente,** conforme representação circunstanciada, a partir da apuração de divergência entre os valores declarados pelo contribuinte no PGDAS, os totais das notas fiscais emitidas e os valores das receitas auferidas por meio de cartões informados na DECRED.

Consignou que, apesar do art. 1º-A, § 5º da Lei no 12.592/12, incluído pela Lei no 13.352/16, excluir a cota-parte destinada ao profissional-parceiro do cômputo da receita bruta do salão-parceiro, o dispositivo legal não alteraria o regime tributário do Simples Nacional, **pois tal matéria é reservada à lei complementar, nos termos do art. 146, inciso III, alíneas “a” e “d” da Constituição Federal.**

Ressaltou que **somente após a inclusão do § 1º-A no art. 13 da LC no 123/06 pela LC no 155/16, tornou-se possível a dedução dos valores repassados aos profissionais contratados por meio de parceria e as referidas comissões passaram a não integrar a receita bruta da contratante para fins de tributação,** mas que **esta regra somente teria entrado em vigor a partir de 01/01/2018.** Além disso, ressaltou que “o art. 2º, §5º, inciso VI, da Resolução CGSN nº 140/2018, estabelece como condição para que os valores repassados ao profissional-parceiro sejam

**desconsiderados na apuração da receita bruta do salão-parceiro, que o profissional-parceiro esteja devidamente inscrito no CNPJ”.**

Finalizou observando que, como o lançamento deve ser regido pela lei vigente à época da ocorrência do fato gerador, **nos termos do art. 144 do CTN, a desconsideração dos valores repassados aos profissionais-parceiros da receita bruta do salão-parceiro, para efeito de cálculo dos tributos abrangidos pelo Simples Nacional, somente se tornou possível a partir de 1º de janeiro de 2018.** Desse modo, opinou pelo indeferimento da impugnação.

A decisão de 1ª instância, acolhendo o parecer, foi no sentido da manutenção do auto de infração.

**Em sede de recurso, o contribuinte reiterou as teses da impugnação, e a Representação da Fazenda opina pelo conhecimento e desprovemento do Recurso.**

**É o relatório.**

#### **VOTO VISTA**

Entendo que o auto de infração é nulo de pleno direito, e por mais de um fundamento, e, explico, pormenorizadamente, cada um deles a seguir:

O contribuinte sofreu complexa ação fiscal, conforme **Processo Administrativo 030/0001471/2019**, da qual resultou a lavratura de diversos autos de infração, incluindo este em discussão. Esta ação fiscal abrangeu períodos de **janeiro de 2016 a julho de 2018**, e **o presente auto de infração abrange fatos geradores ocorridos entre janeiro e setembro de 2016.**

Da conclusão da ação fiscal mencionada, em parágrafo repetido no Relato do presente auto de infração, consta que:

***“Como o contribuinte também exerce a revenda de mercadorias adquiridas de terceiros (sujeitos ao ICMS), não há informações se as receitas sobre as movimentações de cartões de crédito e débito, obtidos através do Convênio de Cooperação Técnica nº 20-2015, correspondem somente à totalidade das receitas de serviços prestados sujeitos ao ISSQN ou se parte corresponde a revenda de mercadorias.”***

Todavia, **ocorre que o Convênio de Cooperação Técnica nº 20-2015 não é apto a produzir os fins pretendidos**, nem tampouco poderia ser aplicado aos fatos geradores constantes do presente auto de infração, **por vários fundamentos**.

## **DOS VÍCIOS FORMAIS DO CONVÊNIO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA Nº 20-2015**

O Convênio de Cooperação Técnica nº 20-2015<sup>1</sup> foi firmado entre o Estado do Rio de Janeiro e os Municípios do Rio de Janeiro, tendo como objeto o desenvolvimento de “**programas de cooperação técnica, na área tributária, dirigidos ao aperfeiçoamento do planejamento, arrecadação, execução da fiscalização dos tributos estaduais e municipais, assim como à manutenção permanente dos dados cadastrais dos veículos e imóveis registrados no Estado do Rio de Janeiro**”, e foi publicado em Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro em 09 de julho de 2015.

Como se depreende do próprio texto do Convênio, os Municípios formalizam sua adesão ao Protocolo via preenchimento do Termo de Adesão. Todavia, **no presente caso não se tem notícia nem de como nem de quando o Município de Niterói aderiu a este, posto que nem sequer sua íntegra é encontrada no processo relativo à ação fiscal (nem tampouco neste processo)**.

Assim, **desconhece-se por completo se houve o cumprimento das formalidades essenciais relativas à celebração de convênios e afins, de modo que não há como se aferir a higidez do instrumento nem, por conseguinte, de sua aptidão para produzir efeitos**. Veja-se a Lei Orgânica do Município de Niterói estipula como **uma das atribuições do Poder Legislativo Municipal aprovar convênios**, acordos ou qualquer outro instrumento celebrado pelo Município com a União, o Estado, outra pessoa jurídica de direito público interno, entidades assistenciais ou culturais:

***Art. 39 — Compete privativamente à Câmara Municipal exercer às seguintes atribuições dentre outras.***

---

<sup>1</sup> Disponível em

[http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/faces/oracle/webcenter/portalapp/pages/navigation-renderer.jspx?\\_afLoop=70917724748868089&datasource=UCMServer%23dDocName%3AWCC198871&\\_adf.ctrl-state=10nyec4wd8\\_9](http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/faces/oracle/webcenter/portalapp/pages/navigation-renderer.jspx?_afLoop=70917724748868089&datasource=UCMServer%23dDocName%3AWCC198871&_adf.ctrl-state=10nyec4wd8_9)

***XI — Aprovar convênio, acordo ou qualquer outro instrumento celebrado pelo Município com a União, o Estado, outra pessoa jurídica de direito público interno, entidades assistenciais ou culturais.***

**Houve a aprovação pela Exma. Câmara de Vereadores deste Município, do prefalado Convênio?** Para a legalidade e higidez do convênio de cooperação técnica em questão, que, entre outros, previu a possibilidade do uso de informações e dados de propriedade do Estado do Rio de Janeiro pelo Município de Niterói, **necessário se faz a aprovação da Câmara de Vereadores em ato formal, o que não se provou a sua existência.**

Ademais, constata-se a ausência de atendimento ao princípio da publicidade do citado Convênio de Cooperação Técnica 20/2015-26.06.2015. Publicado no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro em 09 julho de 2015.

É cediço que os convênios ainda que como normas complementares se submetem aos requisitos legais da publicidade para que tenha a sua eficácia reconhecida.

Ressente-se à ausência no processo de comando de ação o Processo Administrativo nº 30/01471/19 – apesar das 1.869 folhas – em nenhuma delas podemos encontrar o documento base à fiscalização efetuada.

No convênio acima citado, **é exigida a publicação no Diário Oficial de Niterói, providência não tomada a fim de dar eficácia ao instrumento:**

**CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - Deverá este Convênio ser publicado no prazo de 30 (trinta) dias, no órgão de divulgação oficial das partes pactuantes.**

Também,

**CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - Este presente Convênio será dirigido a todos os municípios do Estado do Rio de Janeiro e a adesão ao presente convênio será formalizada pela assinatura de Termo de Adesão, conforme minuta referencial constante do anexo.**

.....

**§2.º A SEFAZ/RJ e as Secretarias Municipais de Fazenda providenciarão a publicação deste Termo, em extrato,**

**respectivamente no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro e em veiculação oficial dos municípios conveniente. (X3)**

A publicidade desta norma complementar ( convênio ) permitiria ao contribuinte saber a extensão e alcance da norma.

Como, por exemplo:

a) Quem representou o Município de Niterói no convênio , sua legitimidade para aquele ato;

b) Se dados cadastrais de negócios sigilosos foram abertos sem a autorização do contribuinte;

c) Como foram definidas as formas de informação mútua, como: aberta, com restrições parciais, com restrição escalonada, ou se por ofício com representante qualificado;

d) Se foram exigidas regulamentações para o acesso às informações disponibilizadas ou de livre acesso funcional;

e) Prazo e período de validade;

f) Se foram exigidas os atendimentos legais de publicidade;

g) Se foram condicionadas as requisições à fundamentação da necessidade dos dados e informações;

**E, se toda a fiscalização partiu do presente Convênio, toda ela é maculada de morte, pela tão conhecida teoria da árvore dos frutos envenenados, da qual a nulidade de um ou mais atos afeta todos os demais atos que deles decorrerem.**

Esta é a **primeira causa de nulidade, por vício material**, do presente auto de infração, mas, há mais.

**DA INAPLICABILIDADE DO CONVÊNIO E DOS ATOS DELE SUBSEQUENTES PARA OS FATOS GERADORES OBJETO DO PRESENTE LANÇAMENTO**

A par da nulidade acima apontada, **ao nosso ver intransponível**, ainda que hígido, o **Convênio é manifestamente inaplicável para os fatos geradores ocorridos antes de sua efetiva operacionalização, o que somente veio a ocorrer em 2018.**

Como já visto, o Convênio de Cooperação Técnica nº 20-2015 foi publicado em Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, em 09 de julho de 2015, e não se sabe a data na qual o município de Niterói a ele aderiu. Todavia, o intercâmbio de informações relativas às administradoras de cartões e afins entre Estado e Municípios somente veio a ser regulamentado em 2018, através da Resolução SEFAZ 253/2018<sup>2</sup>, com publicação em Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro em 11/05/2018, republicada em 16/05/2018, a qual contém os requisitos necessários para adesão dos municípios.

O Município de Niterói, por sua vez, só veio a normatizar este intercâmbio, dentro de sua própria Secretaria Municipal de Fazenda, através da Resolução SMF 033/2018, publicada em Diário Oficial em 05 de dezembro de 2018.

Veja-se trecho da Resolução SMF 033/2018 em questão:

*“Considerando a adesão do Município de Niterói ao Convênio de Cooperação Técnica nº 20/2015, que objetiva o intercâmbio de informações e a formulação de ações integradas de natureza Econômico-Fiscais entre o Estado do Rio de Janeiro e os Municípios do Estado;*

**Considerando que a Resolução SEFAZ nº 253, de 09 de maio de 2018, permitiu às autoridades fazendárias do Município de Niterói o acesso ao Sistema que contém as informações prestadas por administradoras de cartões de crédito e débito, referentes às operações realizadas por seus estabelecimentos credenciados, por meio de cartão de crédito ou débito; e”**

**(grifos nossos)**

Logo, antes da Regulamentação, por óbvio, o Convênio não produziria efeitos, não podendo, também, retroagir para afetar fatos geradores ocorridos antes de sua vigência. Veja-se que tanto é desta forma que nem mesmo a Resolução SMF 033/2018 contém a previsão de aplicação para fatos geradores anteriores à sua vigência.

---

<sup>2</sup> Disponível em

[http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/faces/oracle/webcenter/portalapp/pages/navigation-renderer.jsp?\\_afLoop=70917825360762962&datasource=UCMServer%23dDocName%3AWCC212853&\\_adf.ctrl-state=10nyec4wd8\\_36](http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/faces/oracle/webcenter/portalapp/pages/navigation-renderer.jsp?_afLoop=70917825360762962&datasource=UCMServer%23dDocName%3AWCC212853&_adf.ctrl-state=10nyec4wd8_36)

Outros dois dispositivos que, muito embora não tenham sido mencionados, mas que são absolutamente indispensáveis para o lançamento, e que obviamente não podem ser aplicados retroativamente, é o artigo 113-A e 115, XIV do CTM, que trazem para o campo da legalidade, indispensável para o lançamento do crédito tributário em discussão, as informações das administradoras de cartões de crédito e débito, mas que somente foram incluídos no ordenamento jurídico em 30 de dezembro de 2016<sup>3</sup>, posteriormente aos fatos geradores objeto do presente processo:

***Artigo 113-A - As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta corrente, as empresas prestadoras de serviços operacionais relacionados àquelas administradoras, bem como todas as demais instituições financeiras congêneres, independentemente do fato de estarem ou não sediadas no Município, ficam obrigadas a informar às autoridades fiscais da Administração Tributária Municipal, observado o disposto no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, todos os dados, valores, números de contas, códigos e identificação das respectivas agências bancárias, bem como todos os detalhes acerca das operações financeiras e de quaisquer outros negócios jurídicos celebrados por prestadores de serviços cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares, na forma, no prazo e nas condições previstos em regulamento. (Redação acrescida pela Lei nº 3252/2016)***

***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 3252/2016)***

***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***

---

<sup>3</sup> Lei 3.252, de 30 de dezembro de 2016

Art. 28 Fica incluído o art. 113-A da Lei nº 2.597/08, passando a vigorar com a seguinte redação:

Art. 29 Fica alterada a redação do caput do art. 115 da Lei nº 2.597/08 e incluídos os incisos X, XI, XII, XIII e XIV, passando a vigorar com a seguinte redação:



***ou contábil do contribuinte ou nos documentos por ele emitidos.  
(Redação acrescida pela Lei nº 3252/2016)***

Também por este fundamento, **portanto, o auto de infração é nulo de pleno direito, por amparar-se em dispositivos não em vigor à época dos fatos geradores.**

#### **DA OMISSÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS INAFASTÁVEIS NO PRESENTE LANÇAMENTO**

O Auto de Infração também **é nulo por omitir dispositivos legais absolutamente imprescindíveis para a constituição do crédito tributário, a saber:**

- **Resolução SMF 033/2018** – prevê a possibilidade de obtenção e utilização de dados das administradoras de cartões de crédito e débito, fornecidos ao Estado e repassados ao Município;
- **Artigo 113-A do Código Tributário Municipal** – prevê expressamente a possibilidade de utilização de dados das administradoras de cartões de crédito e débito, sendo que **a alteração no CTM somente ocorreu em 30/12/2016, posteriormente aos fatos geradores objeto do presente lançamento;**
- **Artigo 115, XIV do Código Tributário Municipal** – prevê que as diferenças entre as informações obtidas das administradoras e as informações obtidas junto ao contribuinte caracterizam **presunção de omissão de receita** tributável, sendo que a alteração no CTM somente ocorreu em 30/12/2016, posteriormente aos fatos geradores objeto do presente lançamento.

Logo, **estas omissões também trazem nulidade ao auto de infração.**

#### **DO DESCUMPRIMENTO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ARTIGO 6º DA LC 105/01**

**Outro grave vício que também gera a nulidade, é a absoluta falta de observância da formalidade prevista no artigo 6º da LC 105/01, que visa proteger o sigilo fiscal do contribuinte, pois, como se depreende do processo de ação fiscal, tudo começou com a intimação do contribuinte, sem que fosse justificada a indispensabilidade de tais exames.**

***Art. 6o As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.***

O contribuinte simplesmente foi intimado a, entre outros, disponibilizar extratos bancários e informações relativas a operações com cartões de crédito e débito, **sem justificativa alguma, em violação frontal, portanto, ao disposto no Artigo 6º da LC 105/01 e 113-A do CTM.**

De fato, **nos autos não há como se saber, ao arrepio da Resolução SMF 033/18 (repita-se):**

- a) Se dados cadastrais de negócios sigilosos foram abertos sem a autorização do contribuinte;
- b) Como foram definidas as formas de informação mútua pelos entes envolvidos: aberta, com restrições parciais, com restrição escalonada, ou se por ofício com representante qualificado;
- c) Se foram exigidas regulamentações para o acesso às informações disponibilizadas ou de livre acesso funcional;
- e) Prazo e período de validade;
- f) Se foi respeitado o sigilo;
- g) Se foram condicionadas as requisições à fundamentação da necessidade dos dados e informações;

Logo, e **este ônus é do Fisco, deveria haver, nos autos, a comprovação da regular quebra do sigilo bancário e fiscal do contribuinte. Outra causa de nulidade insanável.**

Na eventualidade de ser ultrapassada a preliminar de nulidade, pelos diversos fundamentos aqui expostos, **passo a apreciar o mérito da questão.**

## DO MÉRITO

Relativamente ao mérito, **melhor sorte não socorre o lançamento.**

Inicialmente, **já foi demonstrado aqui que não há como se presumir omissão de receitas para períodos anteriores à vigência da lei que prevê a hipótese. Logo, improcedente é o lançamento que se baseia em dispositivo sequer em vigor, muito embora este não tenha sido mencionado expressamente no relato do AI.**

### **Mas ainda há mais!**

O Ilmo. Fiscal por suas próprias palavras, informou que não arbitrou a base de cálculo do ISSQN, mas que, à luz de supostas afirmações do contribuinte às fls. 1227 a 1233 do processo de ação fiscal, teria apurado o imposto de forma direta, diretamente pelas diferenças apuradas das informações oriundas das administradoras, desprezando eventuais receitas oriundas da venda de mercadorias, sujeitas ao ICMS. Veja-se trecho do relatório final da ação fiscal:

*“Como o contribuinte **também exerce a revenda de mercadorias adquiridas de terceiros (sujeitos ao ICMS), não há informações se as receitas sobre as movimentações de cartões de crédito e débito, obtidos através do Convênio de Cooperação Técnica nº 20-2015, correspondem à totalidade das receitas de serviços prestados sujeitos ao ISSQN ou se parte corresponde a revenda de mercadorias.***

*Na tentativa de apurar o valor do ISSQN, foi verificado que não houve emissão das respectivas notas fiscais de serviços prestados, que os relatórios de mercadorias vendidas correspondem aos mesmos já declarados no PGDAS-D e que não há contabilização de todos os valores recebidos no Livro Razão e Diário. **Desta forma, caberia uma aferição indireta do ISSQN, apurando-se o tributo de forma excepcional através do lançamento por arbitramento.***

*Entretanto, conforme os esclarecimentos prestados nas folhas 1227 a 1233, o contribuinte destacou que tais receitas correspondem a prestação de serviços aos clientes do salão, que teriam sido repassados aos profissionais que prestaram os serviços. A partir das observações elencadas, permitiu que o lançamento fosse apurado de forma direta, como receitas de serviços prestados no subitem*

*06.01 da lista de serviços do Anexo III da Lei municipal nº 2.597/2008, como serviços de barbearia, cabeleireiros, manicuros, pedicuros e congêneres.”*

Do trecho transcrito **depreende-se que o fiscal partiu da premissa de que não havia receitas tributáveis pelo ICMS, aplicando para toda a diferença a premissa de que se tratava de receitas inteiramente sujeitas ao ISSQN.**

Todavia, **veja-se trecho da representação circunstanciada de arbitramento, formalizada nos autos do processo de acompanhamento da ação fiscal, de nº 030/0001471/2019:**

*“A TAVARIK é empresa do ramo de estética, prestando como atividade principal serviços de barbearia, cabeleireiros, manicuros, pedicuros e congêneres. **Conforme relatado por representantes da empresa, também realiza venda de produtos de beleza, tais como shampoo, condicionador, entre outros.***

***Portanto, percebe-se que é contribuinte do ISS para o subitem 06.01 do Anexo III da Lei Municipal 2597/08, assim como é contribuinte de ICMS pela venda direta de seus produtos (quando não são consumidos na prestação do serviço).***

### **1) Da análise da Fiscalização**

*Foi constatado por meio dos valores recebidos via cartões de crédito e débito (DECRED) obtidos pelo intercâmbio de informações entre o Estado do Rio de Janeiro e Niterói, que há clara divergência entre os valores recebidos via cartão e os valores de receita declarados no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório (PGDAS-D). A tabela abaixo mostra tal divergência:*

*[...]*

**Destaco que os valores declarados no PGDAS-D constantes da tabela acima envolvem tanto revenda de mercadorias, quanto prestação de serviços.**

**1.1) Esclarecimento do Contribuinte quanto a divergência entre a DECRED e o valor declarado no PGDAS-D**

**Foi solicitado esclarecimentos sobre a diferença encontrada nos valores recebidos por cartões de crédito e débito e os declarados no PGDAS-D, através da intimação 10520. O contribuinte destacou que, com a vigência da lei nº 13.352/2016, os salões de beleza passaram a ter possibilidade de celebrar contratos de parceria com os profissionais que desempenham atividades de cabeleireiro, barbeiro, esteticista, manicure, pedicure, depilador e maquiador, devendo o percentual destinado ao profissional-parceiro ser excluído do computo da receita auferida pelo salão-parceiro.**

**Diante disso, a ora manifestante esclarece que, no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório (PGDAS-D), há apenas a declaração da receita de sua cota-parte.”**

**(grifos nossos e do original)**

Mais à frente na representação do arbitramento (fls. 1795-1796) é apresentada uma Tabela contendo as receitas sujeitas ao ICMS, as receitas sujeitas ao ISSQN declaradas no PGDAS-D e os totais:

Mês/ano competência	Receita sobre Revenda de mercadorias declarado no PGDAS-D	Receita sobre Prestação de Serviços declarado no PGDAS-D	Valor total de Receita declarado no PGDAS-D
jan/16	R\$ 2.235,11	R\$ 21.165,54	R\$ 23.400,65
fev/16	R\$ 2.914,00	R\$ 16.910,00	R\$ 19.824,00
mar/16	R\$ 27.857,00	R\$ 80.674,10	R\$ 108.531,10
abr/16	R\$ 25.352,00	R\$ 111.180,20	R\$ 136.532,20
mai/16	R\$ 16.977,00	R\$ 270.693,20	R\$ 287.670,20
jun/16	R\$ 27.370,00	R\$ 439.749,50	R\$ 467.119,50
jul/16	R\$ 22.004,14	R\$ 404.652,00	R\$ 426.656,14
ago/16	R\$ 19.790,01	R\$ 334.335,17	R\$ 354.125,18
set/16	R\$ 7.235,01	R\$ 299.547,90	R\$ 306.782,91

**(a tabela prossegue até julho de 2018)**

Todavia, mesmo sabendo que há receitas sujeitas ao ICMS e não ao ISSQN, o fiscal apurou as bases de cálculo do ISSQN simplesmente pela subtração dos valores informados no PGDAS-D dos valores informados pelas administradoras, como se vê da tabela de fls. 1798:

Desta forma, para o cálculo das receitas próprias tributáveis não-declaradas, foi abatida dos valores recebidos da DECRED, a receita declarada no PGDAS-D e a receita passada para cada profissional-parceiro (somente a partir da vigência de cada contrato), gerando os seguintes valores mensais não declarados no PGDAS-D:

Mês/ano competência	DECRED	Valor total de Receita declarado no PGDAS-D	Receitas destinadas aos Profissionais-Parceiros	Receitas não Declaradas
jan/16	R\$ 474.139,28	R\$ 23.400,65	R\$ -	R\$ 450.738,63
fev/16	R\$ 450.699,99	R\$ 19.824,00	R\$ -	R\$ 430.875,99
mar/16	R\$ 556.062,31	R\$ 108.531,10	R\$ -	R\$ 447.531,21
abr/16	R\$ 567.774,80	R\$ 136.532,20	R\$ -	R\$ 431.242,60
mai/16	R\$ 552.022,20	R\$ 287.670,20	R\$ -	R\$ 264.352,00
jun/16	R\$ 559.685,10	R\$ 467.119,50	R\$ -	R\$ 92.565,60
jul/16	R\$ 591.368,30	R\$ 426.656,14	R\$ -	R\$ 164.712,16
ago/16	R\$ 564.565,30	R\$ 354.125,18	R\$ -	R\$ 210.440,12
set/16	R\$ 547.969,53	R\$ 306.782,91	R\$ -	R\$ 241.186,62

Pela lógica da fiscalização, **o contribuinte, então, declarou todas as operações sujeitas ao ICMS, somente deixando de declarar operações sujeitas ao ISSQN, o que não faz o menor sentido.** Assim, o arbitramento foi manifestamente falho, gerando bases de cálculo imprecisas e que não podem subsistir.

**Fato é que a defesa da tese de transferência de receitas não exclui a incidência de outras receitas, sujeitas ao ICMS, pois é incontroverso que o recorrente também comercializa mercadorias.**

O Conselho de Contribuintes do Estado do Rio de Janeiro tem decisões envolvendo a mesma questão que afastam esta presunção, quando, comprovadamente, o contribuinte exerce atividades mistas, sujeitas ao ICMS e ao ISSQN. Vejamos esta decisão, unânime:

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
CONSELHO PLENO  
ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS. PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO ACOLHIDA. Descabe efetuar o lançamento de ICMS com base unicamente em diferenças apuradas em administradoras de cartões, quando a atividade desenvolvida pelo contribuinte também envolve operações não sujeitas ao imposto. RECURSO PROVIDO.**

**A recíproca é verdadeira: descabe presumir que a totalidade de receitas é sujeita ao ISSQN**, quando o objeto da empresa, como inclusive comprovado e admitido pela fiscalização, também envolve a revenda de mercadorias, operações não sujeitas ao ISSQN. **Logo, aqui temos uma base de cálculo absolutamente imprecisa, que não cumpre os requisitos do artigo 97 do CTN.**

**Pelo exposto, resta claro que o artigo 142 do CTN foi descumprido, pela aplicação equivocada de uma presunção legal, sem que fosse realizado o adequado arbitramento:**

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

**A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 3.352, DE 27.10.2016 – VIGÊNCIA A PARTIR DE 28.01.2017 – AMPARADA PELOS EFEITOS RETROATIVOS IMPOSTOS PELO ART. 2º, DA LEI N 3.461, DE 30.12.2019, E O EFETIVO PRESTADOR DE SERVIÇOS.**

“Dai à Cesar o que é de Cesar, e a Deus o que é de Deus”. ( Mateus 22:21)

O texto bíblico resume a identificação perfeita do real prestador de serviço.

**Lei 3461, de 30.12.2019**

**Art. 2º Fica adicionado o § 19, ao artigo 80 da Lei Municipal nº 2.597, de 30 de setembro de 2008 (Código Tributário de Niterói), com a seguinte redação:**

**"Art. 80.**

**(...)**

**§ 19 Para efeito de interpretação do preço dos serviços, previstos nos subitens 6.01, 6.02, 6.03 e 6.05, do Anexo III da presente Lei, o imposto será calculado sobre a receita correspondente à parcela destinado ao estabelecimento, ainda que adotado sistema de emissão de nota fiscal unificada ao consumidor, não sendo a parcela destinada ao profissional, considerada para o cômputo da base de cálculo do respectivo estabelecimento."**

### **Código Tributário Nacional**

**Art. 4º A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:**

**I - a denominação e demais características formais adotadas pela lei;**

**II - a destinação legal do produto da sua arrecadação.**

Essa disposição legal trouxe maior segurança aos contribuintes, à medida que invalidou as costumeiras tentativas do poder público de criar exações tributárias baseadas em rotulagens e com vinculação a prestação de serviços. Mas, parece que neste caso houve um apagão da autoridade fiscalizadora e a memória antiga dos impostos inominados se fez presente. Vejam a pretensão de se tributar aluguel de imóvel, equipamentos, etc...

Conforme artigo 1-A , § 4º, da Lei nº 3.352/2016:

### **LEI 3.352/2016 LEI DO PARCEIRO.**

**Art. 1-A :**

.....

**§ 4º A cota-parte retida pelo salão-parceiro ocorrerá a título de atividade de aluguel de bens móveis e de utensílios para o desempenho das atividades de serviços de beleza e/ou a título de serviços de gestão, de apoio administrativo, de escritório, de cobrança e de recebimentos de valores transitórios recebidos de clientes das atividades de serviços de beleza, e a cota-parte destinada ao profissional-parceiro ocorrerá a título de atividades de prestação de serviços de beleza.**



**A Lei nº 3.352/2016 é hígida e FOI CONSIDERADA CONSTITUCIONAL pela ADI 5625, de 28.10.21, pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

Dessa maneira, assumindo a **distribuição de receita acima ( e não base de cálculo como quer atribuir a fiscalização, pois dessa receita , porventura, pode ser abatido algum valor autorizado por lei ou não )** , à parte destinada ao salão-parceiro deve ser considerada fora do campo de incidência pois se destina ao pagamento do aluguel de bens móveis e de utensílios para o desempenho das atividades de serviços de beleza. **Portanto, é evidente que o contribuinte recolheu impostos (ISS) indevidamente sobre receita de aluguel de equipamentos e afins.**

Ora, senhores conselheiros, é público e notório que em não havendo local/prédio, equipamentos especiais, etc, os profissionais especializados na área não poderiam trabalhar. **E a receita de aluguel dessa infraestrutura deve ser considerada como DE ALUGUEL de acordo com a lei. É a natureza do fato gerador que se impõe e aflora ao analista. Clara como a água batismal.**

**Como tentar tributar uma atividade fora do campo constitucional de incidência?**

**E O REAL PRESTADOR DE SERVIÇO?**

### **LEI COMPLEMENTAR Nº 116, DE 31 DE JULHO DE 2003**

Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências.

.....

**Art. 4o** Considera-se estabelecimento prestador o local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, e que configure unidade econômica ou **profissional**, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação ou contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas.

## **Art. 5o Contribuinte é o prestador do serviço**

**O ISS não será devido pela mera possibilidade de prestação de serviço, mas pela sua efetiva prestação ( Bernardo Ribeiro de Moraes – Doutrina e Prática do Imposto sobre Serviços – pg. 113 )**

Então, senhores conselheiros, **quem presta os serviços abaixo?**

6 – Serviços de cuidados pessoais, estética, atividades físicas e congêneres.

6.01 – Barbearia, cabeleireiros, manicuros, pedicuros e congêneres.

6.02 – Esteticistas, tratamento de pele, depilação e congêneres.

6.03 – Banhos, duchas, sauna, massagens e congêneres.

6.04 – Ginástica, dança, esportes, natação, artes marciais e demais atividades físicas.

6.05 – Centros de emagrecimento, spa e congêneres.

6.06 - Aplicação de tatuagens, piercings e congêneres. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016).

**É o salão-parceiro ( que aluga o imóvel, equipamentos, etc.) ou o profissional-parceiro ( contratado MEI, obrigatoriamente ,com CNPJ e alvará )?**

**Isto posto, é o voto seja no sentido da anulação preliminar da autuação por atribuição indevida de sujeição passiva a contribuinte que exerce atividade fora do campo de incidência do ISS.**

**Assim, dou provimento ao recurso no mérito, para julgar improcedente o lançamento pela imprecisão da base de cálculo, omissão de dispositivos e impossibilidade de aplicação retroativa de dispositivos não vigentes à época dos fatos geradores.**

**É como voto.**

**Nº do documento:** 00232/2022      **Tipo do documento:** DESPACHO  
**Descrição:** CERTIFICADO DA DECISÃO  
**Autor:** 2265148 - NILCEIA DE SOUZA DUARTE  
**Data da criação:** 24/05/2022 15:50:53  
**Código de Autenticação:** 16D8CFA7B9DA6C47-9

**PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN**

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

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO Nº 030/023.917/2019**

**DATA: - 19/05/2022**

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

**1.340ª SESSÃO**

**HORA: - 10:00**

**DATA 19/05/2022**

**PRESIDENTE: - Carlo Mauro Naylor**

**CONSELHEIROS PRESENTES**

1. Luiz Alberto Soares
2. Márcio Mateus de Macedo
3. Francisco da Cunha Ferreira
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 nºs. (01,02,03,04,08)**

**VOTOS VENCIDOS: - Dos Membros sob o nºs. (05, 06, 07)**

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

**ABSTENÇÃO: - Os dos Membros sob os nº.s (X)**

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

**RELATOR DO ACÓRDÃO: - Luiz Alberto Soares**

**REVISOR: - Roberto Pedreira Ferreira Curi**

CC, em 19 de maio de 2022

PROCNIT Processo: 030/0023917/2019 Fls: 2104
--

Documento assinado em 30/05/2022 16:51:33 por CARLOS MAURO NAYLOR - AUDITOR FISCAL  
DA RECEITA MUNICIPAL / MAT: 2331403

**Nº do documento:** 00233/2022      **Tipo do documento:** DESPACHO  
**Descrição:** ACÓRDÃO DA DECISÃO Nº 2.968/2022  
**Autor:** 2265148 - NILCEIA DE SOUZA DUARTE  
**Data da criação:** 24/05/2022 16:14:15  
**Código de Autenticação:** 1A7974CF56B7FBF7-4

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

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

**ATA DA 1.340ª SESSÃO ORDINÁRIA**

**DATA: 19/05/2022**

**DECISÕES PROFERIDAS**

**Processo nº 030/023.917/2019**

**RECORRENTE: TAVARIK CENTRO DE BELEZA LTDA**  
**RECORRIDO: - SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA**  
**RELATOR: - LUIZ CLAUDIO MOREIRA**

**REVISOR:- ROBERTO PEDREIRA FERREIRA CURI**

**DECISÃO:** - Por cinco (05) votos contra três (03) a decisão foi pelo conhecimento e desprovimento do Recurso Voluntário, nos termos do voto do relator.

**EMENTA APROVADA**

**ACÓRDÃO Nº 2.968/2022: - "SIMPLES NACIONAL - LANÇAMENTO - AUTO DE INFRAÇÃO - IRPJ, CSLL, COFINS, PIS, CPP, ICMS e ISS - APURAÇÃO DE DIFERENÇA DA BASE DE CÁLCULO - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO - DIFERENÇA DE ALÍQUOTA - INAPLICABILIDADE DA NORMA CONTIDA NO § 5º, art. 1-A da Lei nº 13.352/2016, ART. 112 LC 123/06 e - FALTA DE PROVA DE REPASSE AOS PROFISSIONAIS PARCEIROS - RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO".**  
CC, em 19 de maio de 2022.

PROCNIT

Processo: 030/0023917/2019

Fls: 2106

<b>Nº do documento:</b>	00234/2022	<b>Tipo do documento:</b>	DESPACHO
<b>Descrição:</b>	OFICIO DA DECISÃO		
<b>Autor:</b>	2265148 - NILCEIA DE SOUZA DUARTE		
<b>Data da criação:</b>	24/05/2022 16:51:10		
<b>Código de Autenticação:</b>	497A710AAD436286-4		

**PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN**

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

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA**

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO 030/023.917/2019**

**“TAVARIK CENTRO DE BELEZA LTDA ”**

**RECURSO VOLUNTÁRIO**

Senhora Secretária,

Por cinco (05) votos a três (03) a decisão deste Conselho foi pelo conhecimento do recurso voluntário e seu desprovimento, mantendo integralmente o Auto de Infração, nos termos do voto do Relator, vencidos os Conselheiros Roberto Pedreira Ferreira Curi, Paulino Gonçalves Moreira Leite Filho e Ermano Torres Santiago.

Face ao exposto, submetemos a apreciação de Vossa Senhoria, nos termos do art. 86, inciso II da Lei nº 3368/2018.

CC, em 19 de maio de 2022.

PROCNIT

Processo: 030/0023917/2019

Fls: 2108