



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
Conselho de Contribuintes

Processo: 030019550/2018		PROCNIT
Processo: 030/0019550/2018		
Processo: 030019550/2018		
Data:	15/09/2020	
Folhas:		
Rubrica:		

Senhor Presidente e demais membros do Conselho de Contribuintes:

Trata-se de Recurso de Ofício contra decisão de primeira instância que ACOLHEU impugnação em face do AUTO DE INFRAÇÃO nº 55.343, lavrado em 13 de setembro de 2018 contra SOCIAL RBN – SOCIEDADE DE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA, I.M nº 52.068.

O auto de infração retificou o de nº 54.958, lavrado em função de NÃO RECOLHIMENTO DE ISSQN incidente na prestação de serviços de cessão de direitos de uso de jazigo perpétuo no período de abril a dezembro de 2017, classificados no subitem 25.05 do anexo III da lei nº 2.597/08:

25.05 – Cessão de uso de espaços em cemitérios para sepultamento. (Incluído pela Lei 3.252/16, publicada em 31/12/16).

De acordo com o campo “relato” do auto de infração, o serviço tributado abrangia: (a) a contribuição de **manutenção anual** instituída pelo art. 12 do Decreto nº 2.003/73 (para os quais *houve emissão de notas fiscais* em regime de caixa) e (b) a **cessão do direito** de uso ela mesma, materializada no contrato de cessão, para a qual *não houve emissão de notas fiscais*, e, conseqüentemente, recolhimento de tributo.

O Auditor fiscal informou que, a fim de estabelecer a base de cálculo do ISSQN, adotou os seguintes critérios: 1) Para as atividades descritas no item(a), relativamente a cada competência, mediante a **multiplicação do nº de proprietários de jazigos à época pelo valor** referente à 1/12 (um doze avos) da contribuição anual fixada (Decreto nº 5.873/90), equivalente à referência A10 da lei nº 2.597/08, ou o valor da anuidade cobrada pelo contribuinte, dos dois o maior; 2) Com relação às atividades compreendidas no item (b), baseado em **declaração do próprio contribuinte**, cujo conteúdo consta nos autos do processo digital da ação fiscal (PA nº 030/0003094/18)..

Os pagamentos efetuados pelo contribuinte foram aproveitados, considerando-se as notas fiscais emitidas (erroneamente em regime de caixa) e apropriando-se o valor total do ISSQN da nota emitida dividido pela quantidade de meses que ela abrangia.

A base de cálculo apurada (mensal e total), bem como o resumo da distribuição do tributo recolhido foram devidamente apresentados em demonstrativos anexos ao auto de infração, denominados **Realocação de competência das notas fiscais, Resumo**



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
Conselho de Contribuintes

Processo: 030019550/2018	
Processo: 030019550/2018	PROCNIT
Data: 15/09/2020	Processo: 030/0019550/2018
Folhas:	
Rubrica:	

da realocação de competência das notas fiscais e de Apuração da base de cálculo do ISS (folhas 4 a 42).

A penalidade aplicada foi a prevista no art. 120, caput da lei nº 2.597/08:

Art. 120. O descumprimento da obrigação principal instituída pela legislação do imposto sujeita o contribuinte ou responsável à multa de 75% (setenta e cinco por cento), calculada sobre o valor do imposto devido.

Parecer COTRI (folhas 81 a 86) identifica a ocorrência de VÍCIO FORMAL relativo à carência de FUNDAMENTAÇÃO LEGAL e DESCRIÇÃO CIRCUNSTANCIADA DOS FATOS QUE ENSEJARAM A AUTUAÇÃO. O auto de infração teria sido lavrado a partir de **base de cálculo arbitrada**, sem que tivesse sido informado ao contribuinte a realização do procedimento de arbitramento, tampouco indicados os dispositivos legais que o fundamentaram (folha 83):

“A partir da leitura do campo “RELATO” do Auto de Infração (fls. 01/04), constata-se que foi utilizado o método de arbitramento para apuração da base de cálculo do imposto:

Autuado por não haver recolhido aos cofres do Município a importância principal corrigida de (...), pela prestação dos serviços de cessão de direito de uso de jazigo no período de abril a dezembro de 2017. O serviço especificado abrange: (a) a contribuição de manutenção anual instituída pelo art. 12 do Decreto 2003/73; e (b) cessão do direito de uso ela mesma, materializada no contrato de cessão – fatos para os quais não houve emissão e, conseqüentemente, recolhimento. A base de cálculo para cada competência, para efeito do item (a) descrito acima, foi apurada pela multiplicação do número de proprietários de jazigos à época com o valor referente a 1/12 (hum doze avos) da contribuição anual de manutenção fixada pelo Município para o período(...)

Informa ainda que, nos quadros de apuração da base de cálculo do ISSQN (folha 4), anexos ao auto de infração, seria possível visualizar os valores arbitrados.

Informa que o procedimento adotado pelo fisco seria compatível com o disposto nos incisos I e IV do art. 83 da lei nº 2.597/08:

Art. 83. O arbitramento terá sempre por base representação circunstanciada, oferecida pela autoridade fiscal competente, na qual se estabelecerá a base de cálculo do Imposto, considerando-se os seguintes elementos: I - a média aritmética das receitas apuradas pelo mesmo ou por outros contribuintes que exerçam a mesma



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
Conselho de Contribuintes

	PROCNIT
	Processo: 030/0019550/2018
Processo:	030019550/2018
Data:	15/09/2020
Folhas:	
Rubrica:	

atividade em condições semelhantes, em períodos anteriores ou posteriores àquele a ser arbitrado; (...) IV - o preço corrente dos serviços, à época a que se referir a apuração; (...) § 3º A representação circunstanciada prevista no caput deste artigo, após a homologação pela autoridade fiscal competente, será necessariamente anexada à notificação fiscal de arbitramento que acompanha o auto de infração através do qual se processará o lançamento.

Não obstante inexistir arguição relativa ao tema da nulidade formal por parte da defesa, seria obrigatório seu reconhecimento, face ao princípio da autotutela administrativa, à luz das súmulas nº 346 e 476 do STF:

Súmula 346, STF: A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473, STF: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Assim, concluiu o Parecer ter havido afronta ao direito ao contraditório e à ampla defesa, pela não indicação dos dispositivos legais relativos ao arbitramento no auto, bem como por não ter sido informado ao contribuinte a realização do procedimento, impossibilitando-lhe a defesa quanto a este aspecto da autuação.

Salientou ainda o direito do fisco municipal de constituir o crédito tributário, respeitando-se o prazo decadencial de cinco anos, contados na forma do art. 173, II do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: (...) II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Decisão na folha 47 acolhendo o entendimento do COTRI.

É o relatório.

Não houve recurso voluntário, impondo-se desta maneira a apresentação de recurso de ofício, nos moldes do art. 81 da lei nº 3.368/18.

Analisando o PA nº 030/0003094/2018, obtivemos as seguintes informações, oriundas do Relatório de Conclusão de Ação Fiscal (folhas 593 a 597):



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
Conselho de Contribuintes

Processo: 030019550/2018	
Processo: 030019550/2018	PROCNIT
Data: 15/09/2020	Processo: 030/0019550/2018
Folhas:	
Rubrica:	

A ação fiscal foi solicitada pelo Auditor após comparecimento para entrega de Intimação relativa à Ação fiscal a ser empreendida face à COLINA RIO SERVICOS LTDA, CNPJ 03.586.722/0001-68, inscrição municipal 104.820-6 (COLINA). Em análise preliminar, constatou-se interrupção de emissão de notas fiscais no exercício de 2017, tendo sido percebido, durante a visita, o funcionamento, no mesmo espaço, tanto da COLINA quanto de outra sociedade (SOCIAL RBN), ambas com o mesmo quadro societário. As duas empresas seriam responsáveis pela administração do Cemitério do Parque da Colina, sendo necessário, de modo a permitir a correta apuração dos fatos, a fiscalização concomitante de ambas as sociedades.

A ação fiscal foi iniciada com a lavratura da intimação nº 9.772 de 02/02/2018, seguida das intimações 9.927 e 10.068. Houve prorrogação da ação fiscal por cinco vezes, comunicadas mediante notificações 9.925, 10.065 e 10.116. O encerramento da ação fiscal se deu em 24/07/2018, com reabertura em 14/08/2018 (notificação nº 10.172). Nova intimação foi lavrada (nº 10.174) solicitando novas informações, que implicaram no cancelamento e retificação de autos de infração. O encerramento definitivo da ação fiscal ocorreu em 13/09/2018.

O período fiscalizado foi de janeiro de 2013 a dezembro de 2017.

Foram solicitados documentos relativos à escrituração contábil padrão (balancetes mensais, livros razão, declarações de IRPJ, contratos sociais, notas fiscais de serviços tomados, contratos de serviços prestados e tomados e Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência (RUDFTO)).

Documentos próprios à atividade do contribuinte também foram solicitados, como guias de recolhimento da TSF (Taxa de Serviços Funerários) com planilha de cálculo, modelo de certificado de direito de uso de jazigo, relação de proprietários de jazigos com data de admissão e de baixa (se fosse o caso), cópia do Termo de Permissão de administração da necrópole, descrição do *modus operandi* de cobrança da “taxa anual de manutenção e conservação”, entre outros.

O exame da documentação (Estatuto), a resposta a uma das intimações e sinais externos (placas no hall do condomínio e no interior do estabelecimento) indicariam que o município teria concedido Permissão à ORDEM FREI ORLANDO (CNPJ 17.461.898/0002-89) para construção, implementação e administração do cemitério. A Ordem, por sua vez, teria terceirizado essas funções à SOCIAL RBN. Tal fato estaria documentado em um Termo de Permissão registrado no Livro de Termos e Contratos



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
Conselho de Contribuintes

Processo: 030019550/2018	
Processo: 030019550/2018	PROCNIT
Processo: 030019550/2018	Processo: 030019550/2018
Processo: 030019550/2018	
Data: 15/09/2020	
Folhas:	
Rubrica:	

destacado em cada nota pelas competências abrangidas por ela, ou seja, apropriando para cada competência o valor total do ISS da nota dividido pela quantidade de meses que ela abrange. Em virtude do modus operandi do contribuinte, analisamos as emissões realizadas até março de 2018, inclusive – para aproveitar ao máximo os pagamentos já realizados pelo mesmo”.

Embora tenha identificado que as empresas SOCIAL RBN e COLINA se alternavam na administração do cemitério ao longo do tempo, sob o argumento de “serem empresas do mesmo grupo econômico” (folha 595, PA 300003094/18, ação fiscal) o Auditor decidiu concentrar a autuação na inscrição da primeira. Em decorrência da diferença de percentuais fixados para a multa fiscal, dividiu a autuação em dois segmentos: Um abarcando o período de agosto de 2013 a dezembro de 2016 e a segunda para o exercício de 2017.

Esclareceu que a não emissão de notas fiscais foi considerada, e o cálculo do montante sobre o qual incidiria a multa de 2% teria seguido a mesma metodologia, descontando-se da base apurada mensalmente o total das notas fiscais emitidas relativamente à “taxa de manutenção anual”, tendo em vista que para o auto regulamentar deveria ser considerado o valor da operação.

Foram lavrados autos regulamentares (não apresentação de DIEF 2012 a 2015- números 53.915 e 53.918), não emissão parcial de notas fiscais referentes aos serviços de manutenção e conservação dos jazigos (nº 55.154), não cumprimento parcial de intimação (nº 9.877) e não cumprimento integral da intimação nº 10.068.

Também foram lavrados outros dois autos de infração relativos ao não recolhimento de ISSQN (54.953, para o período de agosto de 2013 a dezembro de 2016, pelos serviços de manutenção e conservação de jazigos/ emissão em regime de caixa/ não emissão de notas fiscais, com multa de 75%) e nº 54.958, pelo mesmo motivo, para o exercício 2017.

Em 06/08/2018, o Auditor solicitou a reabertura da ação fiscal devido a mudanças no entendimento prévio relativo às atividades realizadas pelo contribuinte. Em cumprimento de intimação para que comprovasse o recolhimento da TSF (Taxa de Serviços Funerários), o contribuinte apresentou planilha totalizando o valor recolhido referente a sepultamentos, por competência.

Ao pesquisar a matéria, o Auditor concluiu que a TSF só seria devida quando da prestação dos serviços funerários por intermédio do poder público, conforme estatui a lei nº 2.597/08:



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
Conselho de Contribuintes

	Processo: 030/0019550/2018
Processo:	030019550/2018
Data:	15/09/2020
Folhas:	
Rubrica:	

*art. 175. A taxa tem como fato gerador o sepultamento e o desempenho de quaisquer trabalhos correlatos, previstos na tabela do art. 177, **quando realizados pelo Poder Público Municipal**, ressalvados os direitos adquiridos.*

Inicialmente o Auditor (folha 596) teria considerado tais recolhimentos **indevidos**. No entanto, ao examinar o Decreto nº 2.003/73, que instituiu a TF (Taxa de Fiscalização), posteriormente alterado pelo Decreto nº 4.531/85, modificou seu entendimento:

*art. 20 Será cobrada uma **taxa de fiscalização**, devida pelo usuário ou pela permissionária de cemitérios particulares, com a seguinte incidência e exigibilidade:*

*I - Por ocasião da **assinatura do contrato** entre a permissionária e o titular de direito sobre a sepultura 0,5% (meio por cento) do valor do contrato devido pela permissionária;*

II - Por enterramento, excluído o primeiro de cada contrato, 1 (uma) UFINIT vigente à época do fato gerador.

§ 1º As taxas previstas nas alíneas deste artigo deverão ser recolhidas aos cofres municipais até o dia 5 (cinco) do mês subsequente ao da assinatura dos contratos.

§ 2º As taxas de fiscalização previstas neste artigo serão pagas considerando-se o valor global dos contratos, incluindo-se os acréscimos relativos a parcelamentos ou concessões de créditos pelas permissionárias.

§ 3º No caso de cancelamento de contratos, a permissionária poderá deduzir, proporcionalmente, o valor recolhido em excesso, em pagamentos referentes a contratos posteriores aos rescindidos.

Concluiu, desta forma, que os recolhimentos apresentados na planilha na verdade se referiam à Taxa de Fiscalização mencionada no Decreto, e não à TSF prevista no CTM.

Para fins de determinação da hipótese expressa no inciso I do art. 20 do Decreto nº 2.003/73, acima referido, o Auditor adotou o seguinte procedimento:

1. Comparação do número de notas fiscais emitidas pela COLINA e pela SOCIAL RBN, relativas ao serviço de INUMAÇÃO (enterro) com aquele apresentado na planilha de recolhimento da TF;



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
Conselho de Contribuintes

Processo: 030019550/2018		PROCNIT Processo: 030/0019550/2018
Processo:	030019550/2018	
Data:	15/09/2020	
Folhas:		
Rubrica:		

2. Levantamento da diferença percentual entre a quantidade de enterros apurada e a declarada (para efeitos de TF), por competência;
3. Determinação do percentual de enterros realizados no período fiscalizado não declarados para efeitos de TF (segundo o Auditor, alcançando 29%);
4. Apuração, por competência, do número de contratos assinados de cessão de direitos de uso do jazigo, sendo desconhecidos os valores dos contratos respectivos;
5. Verificação das transferências de direito de uso dos jazigos, mediante emissões de notas a esse título.

A mudança de entendimento do Auditor a respeito das atividades do contribuinte se deu pela análise dos seguintes dispositivos da legislação municipal (folha 597, PA nº 030/0003094/2018):

Decreto 2.003/73:

*art. 12 As entidades a que haja sido permitido o estabelecimento de cemitérios particulares **deverão cobrar** dos titulares de direito sobre as sepulturas uma **contribuição anual** destinada a **manutenção e conservação** do cemitério.*

*§ 1º O valor da contribuição acima prevista deverá ser previamente **fixado pela autoridade municipal** e deverá ser revisto em cada dois anos, de ofício ou mediante pedido justificado, a fim de que possam as permissionárias de cemitérios particulares dispor de recursos indispensáveis à manutenção condigna das necrópoles.*

*§ 2º O produto da arrecadação dessa contribuição será **obrigatoriamente utilizada (sic)** pelas permissionárias de cemitérios particulares em **serviços de manutenção e conservação de cemitérios**, vedada qualquer outra destinação. (...).*

E o Decreto no 5.873/90 fixa:

art. 1º É fixada em duas (2) UFINITs (sic) a contribuição anual, prevista no art. 12, do Decreto 2.003, de 3 de agosto de 1973, e destinada à manutenção e conservação do Cemitério Parque da Colina (...).

Se a manutenção e conservação dos jazigos é realizada em bem próprio, não se enquadraria no subitem 25.04 da lista anexa à lei nº 2.597/08 (serviços de manutenção em bens de terceiros). A natureza tributária da contribuição, associada à venda dos certificados e valores recebidos pela transferência de tais certificados



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
Conselho de Contribuintes

Processo: 030019550/2018	
Processo: 030019550/2018	PROCNIT Processo: 030/0019550/2018
Data:	15/09/2020
Folhas:	
Rubrica:	

constituiria CESSÃO DE DIREITO DE USO. Esta interpretação teria sido corroborada pelo antigo FCEA, atual COTRI, segundo relata o Auditor (folha 597, PA 030/0003094/18).

Esclareceu o Auditor que a CESSÃO DE DIREITO DE USO não integrava as hipóteses de incidência do ISSQN até o início da vigência da lei nº 3.252/16, que introduziu o subitem 25.05:

25.05 – Cessão de uso de espaços em cemitérios para sepultamento. (Incluído pela Lei 3.252/16, publicada em 31/12/16).

Para o período anterior à vigência da lei acima referida, não caberia falar em CESSÃO DE DIREITO DE USO, restando apenas exigir o recolhimento da TF, não efetuado pelo contribuinte, nos termos do art. 20, II do Decreto nº 2.003/73. No entanto, o Auditor considerou a exação inconstitucional, vide art. 145, § 2º da CF/88 (Por equívoco, o texto do relatório menciona o CTN):

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

§ 2º - As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos.

Em função das análises empreendidas, houve o cancelamento e a substituição de autos de infração. Assim, restaram os autos de infração **55.343** (que substituiu o nº 54.958), ora em discussão, e que exige o ISSQN devido sobre a CESSÃO DE DIREITO DE USO DE JAZIGO no período de abril a dezembro de 2017; o de nº **55.344** (regulamentar), lavrado pela não emissão de notas fiscais relativas à contribuição de manutenção anual quanto às assinaturas dos contratos; e a notificação nº **10.222** referente ao débito autônomo oriundo do recolhimento após o vencimento da obrigação relativa ao art. 20, I do Decreto nº 2.003/73.

Do exposto, verifica-se que a decisão *a quo* se fundamentou na compreensão de que a base de cálculo do tributo exigido teria sido obtida mediante arbitramento, fato não comunicado ao contribuinte, o que teria prejudicado ou mesmo impossibilitado sua defesa.

O art. 148 do CTN prevê as hipóteses em que o arbitramento da base de cálculo é admissível:

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



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
Conselho de Contribuintes

Processo: 030019550/2018		PROCNIT
Processo: 030/0019550/2018		
Processo: 030019550/2018		
Data:	15/09/2020	
Folhas:		
Rubrica:		

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.

Da descrição do procedimento fornecida pelo Auditor, depreende-se que aquele não considerou ter o contribuinte incorrido nas hipóteses acima elencadas:

*“A escrita do contribuinte é centralizada, de forma que não nos serviu para apuração da base de cálculo do ISS do estabelecimento. **Voltamos nossas atenções para as emissões de notas fiscais**” (folha 594)*

*“Para apuração da base de cálculo do ISS utilizando o subitem 25.04, multiplicamos o **número de proprietários de jazigos** à época pelo **valor** referente a 1/12 (hum doze avos) **da contribuição anual de manutenção fixada pelo Município** para os exercícios do período fiscalizado (através do Decreto 5.873/90, e equivalente a duas vezes a referência A10 da Lei nº 2.597/08 – 02 UFINIT) **ou pelo valor de anuidade praticado pelo contribuinte, dos dois o maior. Os pagamentos efetuados foram aproveitados, considerando as notas fiscais emitidas e distribuindo o valor do ISS destacado em cada nota pelas competências abrangidas por ela, ou seja, apropriando para cada competência o valor total do ISS da nota dividido pela quantidade de meses que ela abrange. Em virtude do modus operandi do contribuinte, analisamos as emissões realizadas até março de 2018, inclusive – para aproveitar ao máximo os pagamentos já realizados pelo mesmo**” (ibidem).*

Pelas informações trazidas pelo Auditor, percebe-se que, apesar das dificuldades encontradas, relacionadas ao sistema adotado pelo contribuinte no registro de suas operações (recolhimento em regime de caixa, contabilidade centralizada etc.) não foi necessário recorrer a outras fontes que não os próprios documentos e declarações apresentados pelo autuado a fim de estabelecer a base de cálculo do tributo.

O “relato” do auto de infração (folha 3 do presente) explicita a forma como foi dimensionada a base de cálculo do ISSQN. Para as atividades de manutenção e conservação de jazigos, relativas à “contribuição anual” prevista no Decreto nº 2.003/73, mediante a **multiplicação do nº de proprietários de jazigos à época pelo valor referente à 1/12 (um doze avos) da contribuição anual fixada** (Decreto nº 5.873/90), **equivalente à referência A10 da lei nº 2.597/08**, ou o valor da anuidade



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
Conselho de Contribuintes

Processo:	030019550/2018
Data:	15/09/2020
Folhas:	
Rubrica:	

PROCNIT
Processo: 030/0019550/2018
Fls: 103

cobrada pelo contribuinte, dos dois o maior; 2) Com relação à cessão de direito de uso, com base em **declaração do próprio contribuinte**, cujo conteúdo consta nos autos do processo digital da ação fiscal.

Nas folhas 441 a 449 do PA 300003094/2018 (ação fiscal) encontra-se **relação de contratos celebrados**, e nas folhas 525 a 538 **lista de sepultados** para fins de TSF, relativos ao período abarcado no lançamento (abril a dezembro de 2017). Como informado pelo Auditor, os documentos supramencionados foram fornecidos pelo contribuinte, em cumprimento a intimações fiscais.

Desta forma, parece-nos claro que o lançamento concretizou-se tendo por fundamento base de cálculo ancorada nos documentos e registros do próprio contribuinte, e em valores definidos para a atividade pela legislação municipal. Não haveria que se falar, desta forma, em arbitramento.

Pelo exposto, somos pelo conhecimento e provimento do recurso de ofício, reformando-se a decisão *a quo*, a fim de permitir a análise do mérito do lançamento tributário.

Niterói, 15 de setembro de 2020.

Helton Figueira Santos

Representante da Fazenda

Nº do documento:	00010/2020	Tipo do documento:	COMUNICAÇÃO INTERNA
Descrição:	null		
Autor:	2351856 - HELTON FIGUEIRA SANTOS		
Data da criação:	15/09/2020 20:57:23		
Código de Autenticação:	4D43880EB43035C2-2		

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

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

À FCCN

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

Documento assinado em 15/09/2020 20:57:23 por HELTON FIGUEIRA SANTOS - AUDITOR FISCAL
DA RECEITA MUNICIPAL / MAT: 2351856

Nº do documento:	04247/2020	Tipo do documento:	DESPACHO
Descrição:	PRESIDENTE CONHECER DA MANIFESTAÇÃO FAZENDARIA E DISTRIBUIR		
Autor:	2265148 - NILCEIA DE SOUZA DUARTE		
Data da criação:	16/09/2020 13:41:58		
Código de Autenticação:	59B34B035D905BF1-9		

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

030 - SMF - SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
SCART - SETOR DE CARTÓRIO

Presidente para conhecer da manifestação Fazendária e sua distribuição ao Conselheiro.

Em, 16 de setembro de 2020

Documento assinado em 16/09/2020 13:41:58 por NILCEIA DE SOUZA DUARTE - OFICIAL
FAZENDÁRIO / MAT: 2265148

Nº do documento:	00313/2020	Tipo do documento:	DESPACHO
Descrição:	DESPACHO PARA CONSELHEIRO RELATOR		
Autor:	2351724 - FRANCISCO DA CUNHA FERREIRA		
Data da criação:	29/09/2020 15:32:13		
Código de Autenticação:	EDD432EAB0EEC15F-9		

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

030 - SMF - SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
DETRI - DEPARTAMENTO DE TRIBUTAÇÃO

Ao Conselheiro Carlos Mauro Naylor,

Para emitir relatório e voto, observando o prazo regimental, nos termos do art. 23, inciso II c/c art. 52 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes.

Francisco da Cunha Ferreira

Presidente - FCCN

Documento assinado em 29/09/2020 15:32:13 por FRANCISCO DA CUNHA FERREIRA - AUDITOR
FISCAL DA RECEITA MUNICIPAL / MAT: 2351724

ISS. Recurso de ofício. Nulidade do lançamento por vício formal em razão da fixação da base de cálculo do imposto por arbitramento. Ausência de arbitramento quando o cálculo do imposto fundamenta-se exclusivamente nas informações prestadas pelo próprio sujeito passivo em relação ao preço e a quantidade dos serviços prestados durante o período de competência referente ao lançamento do imposto. Recurso conhecido e provido, cancelando a decisão de primeira instância que declarou nulo o lançamento e reenvio dos autos à autoridade *a quo* para apreciação do mérito da impugnação.

Senhor Presidente e demais membros do Conselho de Contribuintes:

Trata-se de Recurso de Ofício contra decisão de primeira instância que declarou nulo o auto de infração nº 55.343, lavrado em 13 de setembro de 2018 contra SOCIAL RBN – SOCIEDADE DE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. O referido auto de infração retificou o de nº 54.958, lavrado em função do não recolhimento do ISS incidente na prestação de serviços de cessão de direitos de uso de espaços em cemitérios para sepultamento no período de abril a dezembro de 2017, classificados no subitem 25.05 do anexo III da lei nº 2.597/08, subitem este incluído na lista de serviços pela Lei 3.252/16, publicada em 31/12/16

De acordo com o relato do auto de infração, os serviços prestados pelo contribuinte devem ser tributados com base na soma resultante dos valores cobrados a título de manutenção anual dos jazigos, estipulados pelo art. 12 do Decreto nº 2.003/73, em relação aos quais *houve emissão de notas fiscais* em regime de caixa, e os valores cobrados à parte pela cessão do direito de uso dos jazigos para a qual *não houve* emissão de notas fiscais e nem recolhimento de ISS.

O Auditor fiscal informou que, a fim de estabelecer a base de cálculo do ISSQN, adotou os seguintes critérios: 1) Para as atividades descritas no item(a), relativamente a cada competência, mediante a multiplicação do nº de proprietários de jazigos à época pelo valor referente à 1/12 (um doze avos) da contribuição anual fixada (Decreto nº 5.873/90), equivalente à referência A10 da lei nº 2.597/08, ou o valor da anuidade cobrada pelo contribuinte, dos dois

o maior; 2) Com relação às atividades compreendidas no item (b), baseado em declaração do próprio contribuinte, cujo conteúdo consta nos autos do processo digital da ação fiscal (PA nº 030/0003094/18).

Os pagamentos efetuados pelo contribuinte foram aproveitados, considerando-se as notas fiscais emitidas (erroneamente em regime de caixa) e apropriando-se o valor total do ISSQN da nota emitida dividido pela quantidade de meses que ela abrangeria.

A base de cálculo apurada (mensal e total), bem como o resumo da distribuição do tributo recolhido foram devidamente apresentados em demonstrativos anexos ao auto de infração, denominados Realocação de competência das notas fiscais, Resumo da realocação de competência das notas fiscais e de Apuração da base de cálculo do ISS (folhas 4 a 42).

A penalidade aplicada foi a prevista no art. 120, caput da lei nº 2.597/08:

Art. 120. O descumprimento da obrigação principal instituída pela legislação do imposto sujeita o contribuinte ou responsável à multa de 75% (setenta e cinco por cento), calculada sobre o valor do imposto devido.

Segundo conta o Relatório de Conclusão de Ação Fiscal (folhas 593 a 597 do processo administrativo nº 030/0003094/2018), a ação fiscal foi solicitada pelo Auditor após comparecimento para entrega de Intimação relativa à Ação fiscal a ser empreendida face à COLINA RIO SERVICOS LTDA, CNPJ 03.586.722/0001-68, inscrição municipal 104.820-6 (COLINA). Em análise preliminar, constatou-se interrupção de emissão de notas fiscais no exercício de 2017, tendo sido percebido, durante a visita, o funcionamento, no mesmo espaço, tanto da COLINA quanto de outra sociedade (SOCIAL RBN), ambas com o mesmo quadro societário. As duas empresas seriam responsáveis pela administração do Cemitério do Parque da Colina, sendo necessário, de modo a permitir a correta apuração dos fatos, a fiscalização concomitante de ambas as sociedades.

A ação fiscal foi iniciada com a lavratura da intimação nº 9.772 de 02/02/2018, seguida das intimações 9.927 e 10.068. Houve prorrogação da ação fiscal por cinco vezes, comunicadas mediante notificações 9.925, 10.065 e 10.116. O encerramento da ação fiscal se deu em 24/07/2018, com reabertura em 14/08/2018 (notificação nº 10.172). Nova intimação foi lavrada (nº 10.174) solicitando novas informações, que implicaram no cancelamento e retificação de autos de infração. O encerramento definitivo da ação fiscal ocorreu em 13/09/2018.

O período fiscalizado foi de janeiro de 2013 a dezembro de 2017.

Foram solicitados documentos relativos à escrituração contábil padrão (balancetes mensais, livros razão, declarações de IRPJ, contratos sociais, notas fiscais de serviços tomados,

contratos de serviços prestados e tomados e Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência (RUDFTO)).

Documentos próprios à atividade do contribuinte também foram solicitados, como guias de recolhimento da TSF (Taxa de Serviços Funerários) com planilha de cálculo, modelo de certificado de direito de uso de jazigo, relação de proprietários de jazigos com data de admissão e de baixa (se fosse o caso), cópia do Termo de Permissão de administração da necrópole, descrição do modus operandi de cobrança da “taxa anual de manutenção e conservação”, entre outros.

O exame da documentação (Estatuto), a resposta a uma das intimações e sinais externos (placas no hall do condomínio e no interior do estabelecimento) indicariam que o município teria concedido Permissão à ORDEM FREI ORLANDO (CNPJ 17.461.898/0002-89) para construção, implementação e administração do cemitério. A Ordem, por sua vez, teria terceirizado essas funções à SOCIAL RBN. Tal fato estaria documentado em um Termo de Permissão registrado no Livro de Termos e Contratos da PGM (Procuradoria Geral do Município), o qual teria sido lavrado nos idos de 1975 (folha 594 do PA de ação fiscal).

Conforme informação do Auditor, a busca pelo documento acima referido restou infrutífera. Desta forma, não haveria como justificar a administração do cemitério pela Ordem, tampouco a “terceirização” do encargo à Social RBN, muito menos a presença da empresa COLINA RIO; concluiu o Auditor, no entanto, que indubitavelmente as duas últimas estiveram relacionadas à prestação de serviços concernentes à administração do cemitério.

Não foi identificada inscrição municipal para a ORDEM FREI ORLANDO, havendo uma segunda inscrição para a SOCIAL RBN, vinculada ao endereço do cemitério.

A escrituração contábil do contribuinte é CENTRALIZADA, não tendo sido possível estabelecer a base de cálculo do ISSQN com base nela. Assim, o Auditor concentrou-se na ANÁLISE DAS NOTAS FISCAIS.

No que se refere à receita denominada pelo contribuinte de “TAXA DE MANUTENÇÃO ANUAL”, exigida daqueles que possuem direitos de uso dos jazigos e cobrados mediante boletos bancários enviados aos endereços cadastrados, destacou o Auditor que: I) As notas fiscais correspondentes foram emitidas SOMENTE a partir de 2017; II) A emissão se deu em REGIME DE CAIXA e III) Algumas notas englobavam vários anos.

Salientou o Auditor que, tendo os serviços INICIALMENTE sido enquadrados no subitem 25.04 (Manutenção e conservação de jazigos e cemitérios) não poderia ocorrer emissão de notas fiscais obedecendo ao regime de caixa, ou compreendendo exercícios diversos.

No dimensionamento da base de cálculo do ISSQN (na ocasião ainda considerando como correto o subitem 25.04) o Auditor adotou a seguinte metodologia (transcrevemos):

“Para apuração da base de cálculo do ISS utilizando o subitem 25.04, multiplicamos o número de proprietários de jazigos a época pelo valor referente a 1/12 (hum doze avos) da contribuição anual de manutenção fixada pelo Município para os exercícios do período fiscalizado (através do Decreto 5.873/90, e equivalente a duas vezes a referência A10 da Lei no 2.597/08 – 02 UFINIT) ou pelo valor de anuidade praticado pelo contribuinte, dos dois o maior. Os pagamentos efetuados foram aproveitados, considerando as notas fiscais emitidas e distribuindo o valor do ISS destacado em cada nota pelas competências abrangidas por ela, ou seja, apropriando para cada competência o valor total do ISS da nota dividido pela quantidade de meses que ela abrange. Em virtude do modus operandi do contribuinte, analisamos as emissões realizadas até março de 2018, inclusive – para aproveitar ao máximo os pagamentos já realizados pelo mesmo”.

Embora tenha identificado que as empresas SOCIAL RBN e COLINA se alternavam na administração do cemitério ao longo do tempo, sob o argumento de “serem empresas do mesmo grupo econômico” (folha 595, PA 300003094/18, ação fiscal) o Auditor decidiu concentrar a autuação na inscrição da primeira. Em decorrência da diferença de percentuais fixados para a multa fiscal, dividiu a autuação em dois segmentos: Um abarcando o período de agosto de 2013 a dezembro de 2016 e a segunda para o exercício de 2017.

Esclareceu que a não emissão de notas fiscais foi considerada, e o cálculo do montante sobre o qual incidiria a multa de 2% teria seguido a mesma metodologia, descontando-se da base apurada mensalmente o total das notas fiscais emitidas relativamente à “taxa de manutenção anual”, tendo em vista que para o auto regulamentar deveria ser considerado o valor da operação.

Foram lavrados autos regulamentares (não apresentação de DIEF 2012 a 2015 números 53.915 e 53.918), não emissão parcial de notas fiscais referentes aos serviços de manutenção e conservação dos jazigos (nº 55.154), não cumprimento parcial de intimação (nº 9.877) e não cumprimento integral da intimação nº 10.068.

Também foram lavrados outros dois autos de infração relativos ao não recolhimento de ISSQN (54.953, para o período de agosto de 2013 a dezembro de 2016, pelos serviços de manutenção e conservação de jazigos/ emissão em regime de caixa/ não emissão de notas fiscais, com multa de 75%) e nº 54.958, pelo mesmo motivo, para o exercício 2017.

Em 06/08/2018, o Auditor solicitou a reabertura da ação fiscal devido a mudanças no entendimento prévio relativo às atividades realizadas pelo contribuinte. Em cumprimento de intimação para que comprovasse o recolhimento da TSF (Taxa de Serviços Funerários), o

contribuinte apresentou planilha totalizando o valor recolhido referente a sepultamentos, por competência.

Ao pesquisar a matéria, o Auditor concluiu que a TSF só seria devida quando da prestação dos serviços funerários por intermédio do poder público, conforme estatui a lei nº 2.597/08:

Art. 175. A taxa tem como fato gerador o sepultamento e o desempenho de quaisquer trabalhos correlatos, previstos na tabela do art. 177, **quando realizados pelo Poder Público Municipal**, ressalvados os direitos adquiridos.

Inicialmente o Auditor (folha 596) teria considerado tais recolhimentos **indevidos**. No entanto, ao examinar o Decreto nº 2.003/73, que instituiu a TF (Taxa de Fiscalização), posteriormente alterado pelo Decreto nº 4.531/85, modificou seu entendimento:

Art. 20. Será cobrada uma **taxa de fiscalização**, devida pelo usuário ou pela permissionária de cemitérios particulares, com a seguinte incidência e exigibilidade:

I - Por ocasião da **assinatura do contrato** entre a permissionária e o titular de direito sobre a sepultura 0,5% (meio por cento) do valor do contrato devido pela permissionária;

II - Por enterramento, excluído o primeiro de cada contrato, 1 (uma) UFINIT vigente à época do fato gerador.

§ 1º As taxas previstas nas alíneas deste artigo deverão ser recolhidas aos cofres municipais até o dia 5 (cinco) do mês subsequente ao da assinatura dos contratos.

§ 2º As taxas de fiscalização previstas neste artigo serão pagas considerando-se o valor global dos contratos, incluindo-se os acréscimos relativos a parcelamentos ou concessões de créditos pelas permissionárias.

§ 3º No caso de cancelamento de contratos, a permissionária poderá deduzir, proporcionalmente, o valor recolhido em excesso, em pagamentos referentes a contratos posteriores aos rescindidos.

Concluiu, desta forma, que os recolhimentos apresentados na planilha na verdade se referiam à Taxa de Fiscalização mencionada no Decreto, e não à TSF prevista no CTM.

Para fins de determinação da hipótese expressa no inciso I do art. 20 do Decreto nº 2.003/73, acima referido, o Auditor adotou o seguinte procedimento:

1. Comparação do número de notas fiscais emitidas pela COLINA e pela SOCIAL RBN, relativas ao serviço de INUMAÇÃO (enterro) com aquele apresentado na planilha de recolhimento da TF;

2. Levantamento da diferença percentual entre a quantidade de enterros apurada e a declarada (para efeitos de TF), por competência;
3. Determinação do percentual de enterros realizados no período fiscalizado não declarados para efeitos de TF (segundo o Auditor, alcançando 29%);
4. Apuração, por competência, do número de contratos assinados de cessão de direitos de uso do jazigo, sendo desconhecidos os valores dos contratos respectivos;
5. Verificação das transferências de direito de uso dos jazigos, mediante emissões de notas a esse título.

A mudança de entendimento do Auditor a respeito das atividades do contribuinte se deu pela análise dos seguintes dispositivos da legislação municipal (folha 597, PA n° 030/0003094/2018):

O Decreto 2.003/73 dispõe que:

Art. 12. As entidades a que haja sido permitido o estabelecimento de cemitérios particulares **deverão cobrar** dos titulares de direito sobre as sepulturas uma **contribuição anual** destinada a **manutenção e conservação** do cemitério.

§ 1º O valor da contribuição acima prevista deverá ser previamente **fixado pela autoridade municipal** e deverá ser revisto em cada dois anos, de ofício ou mediante pedido justificado, a fim de que possam as permissionárias de cemitérios particulares dispor de recursos indispensáveis à manutenção condigna das necrópoles.

§ 2º O produto da arrecadação dessa contribuição será **obrigatoriamente** utilizada (sic) pelas permissionárias de cemitérios particulares em **serviços de manutenção e conservação de cemitérios**, vedada qualquer outra destinação. (...).

E o Decreto n° 5.873/90 determina que:

Art. 1º É fixada em duas (2) UFINITs a contribuição anual, prevista no art. 12, do Decreto 2.003, de 3 de agosto de 1973, e destinada à manutenção e conservação do Cemitério Parque da Colina (...).

Se a manutenção e conservação dos jazigos é realizada em bem próprio, não se enquadraria no subitem 25.04 da lista anexa à lei n° 2.597/08 (serviços de manutenção em bens de terceiros). A natureza tributária da contribuição, associada à venda dos certificados e valores recebidos pela transferência de tais certificados constituiria CESSÃO DE DIREITO DE USO. Esta interpretação teria sido corroborada pelo antigo FCEA, atual COTRI, segundo relatou o Auditor (folha 597, PA 030/0003094/18).

Esclareceu o Auditor que a CESSÃO DE DIREITO DE USO não integrava as hipóteses de incidência do ISSQN até o início da vigência da lei nº 3.252/16, que introduziu o subitem 25.05:

25.05 – Cessão de uso de espaços em cemitérios para sepultamento. (Incluído pela Lei 3.252/16, publicada em 31/12/16).

Para o período anterior à vigência da lei acima referida, não caberia falar em CESSÃO DE DIREITO DE USO, restando apenas exigir o recolhimento da TF, não efetuado pelo contribuinte, nos termos do art. 20, II do Decreto nº 2.003/73. No entanto, o Auditor considerou a exação inconstitucional, vide art. 145, § 2º da CF/88 (Por equívoco, o texto do relatório menciona o CTN):

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

§ 2º - As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos.

Em função das análises empreendidas, houve o cancelamento e a substituição de autos de infração. Assim, restaram os autos de infração **55.343** (que substituiu o nº 54.958), ora em discussão, e que exige o ISSQN devido sobre a CESSÃO DE DIREITO DE USO DE JAZIGO no período de abril a dezembro de 2017; o de nº **55.344** (regulamentar), lavrado pela não emissão de notas fiscais relativas à contribuição de manutenção anual quanto às assinaturas dos contratos; e a notificação nº **10.222** referente ao débito autônomo oriundo do recolhimento após o vencimento da obrigação relativa ao art. 20, I do Decreto nº 2.003/73.

Em sua impugnação, o contribuinte questionou a incidência do ISS sobre os serviços de cessão de uso de espaços em cemitérios que foram tipificados no subitem 25.05 da lista de serviços do imposto a partir de abril de 2017 com o advento da Lei Complementar nº 157/2016 alegando que tal tributação é inconstitucional porque os referidos serviços não consistem em obrigações de fazer, sendo essencialmente mera locação de imóvel.

Além disso, o contribuinte reclamou da exigência, feita pelo Auditor no auto em questão com base na interpretação do inciso II do art. 67 da Lei nº 2.597/2008 que estipula que os fatos geradores dos serviços prestados em caráter continuado serão considerados como ocorridos a cada dia primeiro dos meses em que a prestação do serviço ocorrer. A referida exigência é que os valores correspondentes ao preço dos serviços, ainda que cobrados antecipadamente em contraprestação à totalidade da prestação de um serviço durante um ano, deverão ser tributados pelo ISS proporcionalmente a cada mês em que a prestação continuada do serviço ocorrer.

O parecer da Coordenação de Tributação (folhas 81 a 86) identifica a ocorrência de vício formal, pois o auto de infração teria sido lavrado a partir de base de cálculo arbitrada, sem que tivesse sido informado ao contribuinte a realização do procedimento de arbitramento, tampouco indicados os dispositivos legais que o fundamentaram (folha 83):

“A partir da leitura do campo “RELATO” do Auto de Infração (fls. 01/04), constata-se que foi utilizado o método de arbitramento para apuração da base de cálculo do imposto:

Autuado por não haver recolhido aos cofres do Município a importância principal corrigida de (...), pela prestação dos serviços de cessão de direito de uso de jazigo no período de abril a dezembro de 2017. O serviço especificado abrange: (a) a contribuição de manutenção anual instituída pelo art. 12 do Decreto 2003/73; e (b) cessão do direito de uso ela mesma, materializada no contrato de cessão – fatos para os quais não houve emissão e, conseqüentemente, recolhimento. A base de cálculo para cada competência, para efeito do item (a) descrito acima, foi apurada pela multiplicação do número de proprietários de jazigos à época com o valor referente a 1/12 (hum doze avos) da contribuição anual de manutenção fixada pelo Município para o período(...)

Informa ainda que, nos quadros de apuração da base de cálculo do ISSQN (folha 4), anexos ao auto de infração, seria possível visualizar os valores arbitrados.

Informa que o procedimento adotado pelo fisco seria compatível com o disposto nos incisos I e IV do art. 83 da lei nº 2.597/08:

Art. 83. O arbitramento terá sempre por base representação circunstanciada, oferecida pela autoridade fiscal competente, na qual se estabelecerá a base de cálculo do Imposto, considerando-se os seguintes elementos: I - a média aritmética das receitas apuradas pelo mesmo ou por outros contribuintes que exerçam a mesma atividade em condições semelhantes, em períodos anteriores ou posteriores àquele a ser arbitrado; (...) IV - o preço corrente dos serviços, à época a que se referir a apuração; (...) § 3º A representação circunstanciada prevista no caput deste artigo, após a homologação pela autoridade fiscal competente, será necessariamente anexada à notificação fiscal de arbitramento que acompanha o auto de infração através do qual se processará o lançamento.

Não obstante inexistir arguição relativa ao tema da nulidade formal por parte da defesa, seria obrigatório seu reconhecimento, face ao princípio da autotutela administrativa, à luz das súmulas nº 346 e 476 do STF:

Súmula 346, STF: A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473, STF: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Desse modo, o parecer concluiu que houve afronta ao direito ao contraditório e à ampla defesa, pela não indicação dos dispositivos legais relativos ao arbitramento no auto, bem como por não ter sido informado ao contribuinte a realização do procedimento, impossibilitando-lhe a defesa quanto a este aspecto da autuação.

Salientou ainda o direito do fisco municipal de constituir o crédito tributário, respeitando-se o prazo decadencial de cinco anos, contados na forma do art. 173, II do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: (...) II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

O Coordenador de Tributação acolheu o parecer e decidiu pela nulidade formal da peça fiscal (folha 47) e apresentou recurso de ofício, nos moldes do art. 81 da lei nº 3.368/18.

O Representante da Fazenda, após um trabalho primoroso de análise do procedimento fiscal que culminou no lançamento de ofício mediante o presente auto de infração, concluiu, em sua manifestação, que o Auditor Fiscal não se utilizou de arbitramento para a fixação da base de cálculo utilizada no lançamento, já que não houve propriamente uma fixação de um valor para a base de cálculo, mas a utilização dos valores informados pelo próprio contribuinte relativamente ao preço cobrado dos seus clientes em contrapartida aos serviços por ele prestados. Assim sendo, em razão de a decisão de primeira instância ter declarado a nulidade formal do lançamento sob o fundamento de que a base de cálculo do tributo exigido teria sido obtida mediante arbitramento e que isto não havia sido comunicado ao contribuinte preterindo sua defesa, o Representante da Fazenda opinou pelo conhecimento e provimento do Recurso de Ofício, com o cancelamento da declaração de nulidade feita em primeira instância e o regresso dos autos do processo ao Coordenador de Tributação para o enfrentamento do mérito da impugnação do lançamento em questão.

É o relatório.

O art. 148 do CTN prevê as hipóteses em que o arbitramento da base de cálculo é admissível:

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.

Da descrição do procedimento fornecida pelo Auditor, depreende-se que aquele não considerou ter o contribuinte incorrido nas hipóteses acima elencadas:

*“A escrita do contribuinte é centralizada, de forma que não nos serviu para apuração da base de cálculo do ISS do estabelecimento. **Voltamos nossas atenções para as emissões de notas fiscais**” (folha 594)*

“Para apuração da base de cálculo do ISS utilizando o subitem 25.04, multiplicamos o número de proprietários de jazigos à época pelo valor referente a 1/12 (hum doze avos) da contribuição anual de manutenção fixada pelo Município para os exercícios do período fiscalizado (através do Decreto 5.873/90, e equivalente a duas vezes a referência A10 da Lei nº 2.597/08 – 02 UFINIT) ou pelo valor de anuidade praticado pelo contribuinte, dos dois o maior. Os pagamentos efetuados foram aproveitados, considerando as notas fiscais emitidas e distribuindo o valor do ISS destacado em cada nota pelas competências abrangidas por ela, ou seja, apropriando para cada competência o valor total do ISS da nota dividido pela quantidade de meses que ela abrange. Em virtude do modus operandi do contribuinte, analisamos as emissões realizadas até março de 2018, inclusive – para aproveitar ao máximo os pagamentos já realizados pelo mesmo” (ibidem).

Pelas informações trazidas pelo Auditor, percebe-se que, apesar das dificuldades encontradas, relacionadas ao sistema adotado pelo contribuinte no registro de suas operações (recolhimento em regime de caixa, contabilidade centralizada etc.) não foi necessário recorrer a outras fontes que não os próprios documentos e declarações apresentados pelo autuado a fim de estabelecer a base de cálculo do tributo.

O “relato” do auto de infração (folha 3 do presente) explicita a forma como foi dimensionada a base de cálculo do ISSQN. Para as atividades de manutenção e conservação de jazigos, relativas à “contribuição anual” prevista no Decreto nº 2.003/73, mediante a **multiplicação do nº de proprietários de jazigos à época pelo valor referente à 1/12 (um doze avos) da contribuição anual fixada** (Decreto nº 5.873/90), **equivalente à referência A10 da lei nº 2.597/08**, ou o valor da anuidade cobrada pelo contribuinte, dos dois o maior; 2) Com relação à cessão de direito de uso, com base em **declaração do próprio contribuinte**, cujo conteúdo consta nos autos do processo digital da ação fiscal.

Nas folhas 441 a 449 do processo de ação fiscal nº 030/003094/2018, encontra-se **relação de contratos celebrados**, e nas folhas 525 a 538 **lista de sepultados** para fins de TSF, relativos ao período abarcado no lançamento (abril a dezembro de 2017). Como informado

pelo Auditor, os documentos supramencionados foram fornecidos pelo contribuinte, em cumprimento a intimações fiscais.

Desta forma, está claro que o lançamento concretizou-se tendo por fundamento base de cálculo ancorada nos documentos e registros do próprio contribuinte, e em valores definidos para a atividade pela legislação municipal. Não haveria que se falar, desta forma, em arbitramento.

Por estas razões, acompanho ao entendimento manifestado anteriormente pelo Representante da Fazenda e voto pelo conhecimento e provimento do recurso de ofício, reformando-se a decisão de primeira instância que declarou pela nulidade formal do lançamento em questão, devendo os autos do presente processo serem enviados ao Coordenador de Tributação a fim de permitir a análise do mérito do lançamento tributário.

Em 26 de outubro de 2020.

Carlos Mauro Naylor

Conselheiro Relator

Nº do documento:	00374/2020	Tipo do documento:	DESPACHO
Descrição:	CERTIFICADO DA DECISÃO		
Autor:	2265148 - NILCEIA DE SOUZA DUARTE		
Data da criação:	26/10/2020 17:27:44		
Código de Autenticação:	D5510050E17C8694-9		

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

030 - SMF - SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CC - FRANCISCO DA CUNHA FERREIRA

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. 030/019.550/2018

DATA: - 26/10/2020

CERTIFICO, em cumprimento ao artigo 38, VIII, do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pelo Decreto n°. 9735/05;

1.217º SESSÃO

HORA: - 10:00

DATA: 26/10/2020

PRESIDENTE: - FRANCISCO DA CUNHA FERREIRA

CONSELHEIROS PRESENTES

1. CARLOS MAURO NAYLOR
2. MÁRCIO MATEUS DE MACEDO
3. LUIZ FELIPE CARREIRA MARQUES
4. EDUARDO SOBRAL TAVARES
5. MANOEL ALVES JUNIOR
6. PAULINO GONÇALVES MOREIRA LEITE FILHO
7. ROBERTO MARINHO DE MELLO
8. ROBERTO PEDREIRA FERREIRA CURI

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

VOTOS VENCIDOS: Dos Membros sob o n°. (X)

IMPEDIMENTO: Os dos Membros sob o n°. (X)

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

VOTO DE DESEMPATE: - SIM () NÃO (X)

RELATOR DO ACÓRDÃO: - CARLOS MAURO NAYLOR

FCCN, 26 de outubro de 2020

Documento assinado em 04/11/2020 15:31:29 por FRANCISCO DA CUNHA FERREIRA - AUDITOR
FISCAL DA RECEITA MUNICIPAL / MAT: 2351724

Nº do documento:	00375/2020	Tipo do documento:	DESPACHO
Descrição:	ACORDÃO 2672/2020		
Autor:	2265148 - NILCEIA DE SOUZA DUARTE		
Data da criação:	27/10/2020 23:04:13		
Código de Autenticação:	850D3E92DB8AE40C-1		

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

030 - SMF - SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CC - FRANCISCO DA CUNHA FERREIRA

PROCESSO 030/019.550/2018

RECORRENTE: SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

RECORRIDO: SOCIAL RBN – SOCIEDADE DE ADMINIST. E PARTICIPAÇÕES

RELATOR: CARLOS MAURO NAYLOR

DECISÃO: - Por unanimidade de votos, a decisão foi pelo conhecimento provimento do Recurso de Ofício, retornando os autos à Primeira Instância para julgamento do mérito, nos termos do voto do Relator.

EMENTA APROVADA

ACÓRDAO 2.672/2020: - ISS. Recurso de ofício. Nulidade do lançamento por vício formal em razão da fixação da base de cálculo do imposto por arbitramento. Ausência de arbitramento quando o cálculo do imposto fundamenta-se exclusivamente nas informações prestadas pelo próprio sujeito passivo em relação ao preço e a quantidade dos serviços prestados durante o período de competência referente ao lançamento do imposto. Recurso conhecido e provido, cancelando a decisão de primeira instância que declarou nulo o lançamento e reenvio dos autos à autoridade a quo para apreciação do mérito da impugnação.

FCCN, em 26 de outubro de 2020.

Documento assinado em 04/11/2020 15:31:30 por FRANCISCO DA CUNHA FERREIRA - AUDITOR FISCAL DA RECEITA MUNICIPAL / MAT: 2351724

Nº do documento:	00376/2020	Tipo do documento:	DESPACHO
Descrição:	OFICIO DA DECISAO		
Autor:	2265148 - NILCEIA DE SOUZA DUARTE		
Data da criação:	28/10/2020 10:42:34		
Código de Autenticação:	47A86410B37F7D6E-7		

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

030 - SMF - SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CC - FRANCISCO DA CUNHA FERREIRA

RECURSO 030/019.550/2018

SOCIAL RBN - SOCIEDADE DE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA

RECURSO DE OFÓCOP

MATÉRIA: - ISSQN - AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 55.343/2018

Senhora Secretária,

Por unanimidade de votos a decisão deste Conselho foi pelo conhecimento e provimento do Recurso de Ofício, com retorno dos autos à Primeira Instância para julgamento do mérito, nos termos do voto do Relator.

Face ao exposto, submetemos à apreciação de Vossa Senhoria, nos termos do art. 86, inciso II da Lei nº 3.368/2018.

FCCN, em 26 de outubro de 2020

Documento assinado em 04/11/2020 15:31:31 por FRANCISCO DA CUNHA FERREIRA - AUDITOR FISCAL DA RECEITA MUNICIPAL / MAT: 2351724

Nº do documento:	00114/2020	Tipo do documento:	DESPACHO
Descrição:	FCAD PUBLICAR ACORDAO 2672/2020		
Autor:	2265148 - NILCEIA DE SOUZA DUARTE		
Data da criação:	06/11/2020 13:50:06		
Código de Autenticação:	13CC4C5EF0C0F5E6-4		

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

030 - SMF - SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CC - SECRETARIA - OUTROS

Ao
FCAD,

Senhora Subsecretária,

Face o disposto no art. 20, n.º. XXX e art. 107 do Decreto n.º. 9735/05 (Regime Interno do Conselho de Contribuintes) solicito a publicação em Diário Oficial do Acórdão abaixo:

"ACÓRDAO 2.672/2020: - ISS. Recurso de ofício. Nulidade do lançamento por vício formal em razão da fixação da base de cálculo do imposto por arbitramento. Ausência de arbitramento quando o cálculo do imposto fundamenta-se exclusivamente nas informações prestadas pelo próprio sujeito passivo em relação ao preço e a quantidade dos serviços prestados durante o período de competência referente ao lançamento do imposto. Recurso conhecido e provido, cancelando a decisão de primeira instância que declarou nulo o lançamento e reenvio dos autos à autoridade a quo para apreciação do mérito da impugnação".

FCCN, em 06 de novembro de 2020.

Documento assinado em 06/11/2020 14:24:01 por NILCEIA DE SOUZA DUARTE - OFICIAL
FAZENDÁRIO / MAT: 2265148

PROCNIT

Processo: 030/0019550/2018

Fis: 123

Publicado D.O. de 01/12/2020

em 01/12/2020

SIL M.L.B. Farias

Maria Lucia H. S. Farias
Matrícula 239.121-0

030/025307/2018 - SOTER SOCIEDADE TÉCNICA DE ENGENHARIA S. A.
"Acórdão nº.: 2665/2020: - ISS. Sociedade em conta de participação. Obrigações de fazer do sócio ostensivo em relação aos sócios ocultos que estejam compreendidas dentro do escopo do objeto social não consistem em fatos geradores do imposto. Recurso de ofício conhecido e não provido."
030/017703/2019 - RHOHEMARA DOS SANTOS CARVALHO ARCE MARQUES.
"Acórdão nº.: 2667/2020:- IPTU - Recurso voluntário - Obrigação principal - Revisão elementos cadastrais discutida nos autos do processo nº 030012888/2018 - Duplicidade de protocolos - Princípio da unirecorribilidade - Recurso ao qual se nega provimento."
030/016139/2018 - ALL SPACE MOBILIÁRIO URBANO NITERÓI LTDA.
"Acórdão nº.: 2669/2020: - ISSQN - Recurso de ofício e recurso voluntário - Obrigação principal - Lançamento de ofício - Locação de mobiliário urbano para informação - inserção de textos, desenhos e outros materiais de propaganda e publicidade subitem 17.24 - Recurso de ofício e recurso voluntário conhecidos e não providos."
030/016135/2018 - ALL SPACE MOBILIÁRIO URBANO NITERÓI LTDA.
"Acórdão nº.: 2670/2020: - ISSQN - Recurso de ofício - Obrigação acessória - Lançamento de ofício - Emissão de nota fiscal de serviços com subitem incorreto - Emissão de nota fiscal em desacordo com os requisitos regulamentares - Recurso voluntário conhecido e provido parcialmente."
030/019550/2018 - SOCIAL RBN - SOCIEDADE DE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.
"Acórdão nº.: 2672/2020: - ISS. Recurso de ofício. Nulidade do lançamento por vício formal em razão da fixação da base de cálculo do imposto por arbitramento. Ausência de arbitramento quando o cálculo do imposto fundamenta-se exclusivamente nas informações prestadas pelo próprio sujeito passivo em relação ao preço e a quantidade dos serviços prestados durante o período de competência referente ao lançamento do imposto. Recurso conhecido e provido, cancelando a decisão de primeira instância que declarou nulo o lançamento e reenvio dos autos à autoridade a quo para apreciação do mérito da impugnação."
030/019551/2018 - SOCIAL RBN - SOCIEDADE DE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.
"Acórdão nº.: 2673/2020: - Multa por não emissão de notas fiscais de serviços tributáveis pelo ISS. Recurso de ofício. Nulidade do lançamento por vício formal em razão da fixação da base de cálculo da multa por arbitramento. Ausência de arbitramento quando o lançamento se fundamenta exclusivamente nas

informações prestadas pelo próprio sujeito passivo em relação ao preço e a quantidade das operações durante o período de competência referente ao lançamento. Recurso conhecido e provido, cancelando a decisão de primeira instância que declarou nulo o lançamento e reenvio dos autos à autoridade a quo para apreciação do mérito da impugnação."

030/008287/2019 - FEFM IMPERMEABILIZAÇÃO E CONSTRUÇÕES LTDA.
"Acórdão nº.: 2674/2020: IPTU. Revisão de dados cadastrais. Discordância entre o sujeito passivo e o Fisco em relação aos fatos que motivaram a alteração cadastral. Competência privativa do Coordenador do IPTU para decidir a controvérsia em primeira instância. Vício de competência na decisão do Coordenador de Tributação. Recurso de ofício conhecido e provido, devendo o processo ser remetido à CIPTU para julgamento."

HOMOLOGAÇÃO

Tendo em vista o que consta no presente processo, relativo à prestação de serviços de tecnologia da informação para garantir o desenvolvimento e manutenção dos serviços de infraestrutura e sistemas de informação para a Secretaria Municipal de Fazenda de Niterói baseado em UST, de forma a suportar as ações relacionadas ao planejamento estratégico desta Secretaria, conforme as especificações constantes do ANEXO I - Termo de Referência do Objeto, homologo o resultado da licitação, por PREGÃO ELETRÔNICO Nº 036/2020, adjudicando a prestação de serviço à empresa ILHA SERVICE TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA - CNPJ nº 85.240.869/0001-66, no valor total licitado de R\$ 946.452,32 (novecentos e quarenta e seis mil quatrocentos e cinquenta e dois reais e trinta e dois centavos), de acordo com inciso VI do artigo 43 da Lei nº 8.666/93 e suas alterações.

SECRETARIA DE PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E MODERNIZAÇÃO DA GESTÃO

UNIDADE DE GESTÃO DO PROGRAMA REGIÃO OCEÂNICA SUSTENTÁVEL
Portaria UGP/CAF nº 011/2020, de 30 de novembro 2020.

Determina a SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO Contrato nº 009/2018
A Coordenadora Geral da Unidade de Gestão do Programa Região Oceânica Sustentável, Sra. Dionê M. Marinho Castro, no uso das atribuições que lhe foram delegadas pela Portaria nº 861/2020, do Exmo. Sr. Prefeito Municipal de Niterói, e tendo em vista o que estabelece a legislação em vigor;
Considerando a comunicação feita pela empresa PLANAVE S.A. Estudos e Projetos de Engenharia de que vários dos funcionários do escritório de Niterói responsáveis pelo Contrato nº 009/2018 foram diagnosticados positivamente como infectados pelo COVID-19;

RESOLVE:
Art. 1º - Determinar a SUSPENSÃO TEMPORÁRIA, a partir de 01/12/2020, do Contrato nº 009/2020, assinado com a empresa PLANAVE S.A. Estudos e Projetos de Engenharia para supervisão do Programa Região Oceânica Sustentável

Art. 2º - Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

SECRETARIA MUNICIPAL DE MEIO AMBIENTE, RECURSOS HÍDRICOS E SUSTENTABILIDADE

AUTO DE NOTIFICAÇÃO SMARHS: 2443; DATA: 27/11/2020; RAZÃO SOCIAL: MAFEL INCORPORAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA; CNPJ: 03.946.408/0001-49; PROCESSO: 250001034/2020; NOTA: FICA NOTIFICADO EM CARÁTER DE AVERTÊNCIA QUE CONSTITUI INFRAÇÃO LEVE SUPRIMIR, PODER, OU TRANSPLANTAR INDIVÍDUO ARBÓREO EM ÁREA PARTICULAR SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO DA SMARHS. ESSA ADVERTÊNCIA OCORRE PELA CONSTATAÇÃO DE PODA DRÁSTICA DE UM INDIVÍDUO ARBÓREO NOS FUNDOS DE TERRENO LOCALIZADO NA AV. RUI BARBOSA, 625, SÃO FRANCISCO.

Nº do documento:	06072/2020	Tipo do documento:	DESPACHO
Descrição:	FGBA CONHECER DECISÃO DO FCCN		
Autor:	2265148 - NILCEIA DE SOUZA DUARTE		
Data da criação:	06/12/2020 12:37:21		
Código de Autenticação:	E2F422CD12CE6BA7-8		

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

030 - SMF - SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
SCART - SETOR DE CARTÓRIO

Ao
FGAB

Senhora Secretária,

Tendo em vista a decisão do Conselho de Contribuintes cujo Acórdão foi publicado em Diário Oficial em 01 de dezembro do corrente, encaminhamos o presente, solicitando apreciação de V.Sa., face ao que dispõe o art 86, incisos II e III da Lei 3.368/2018.
FCCN, em 02 de dezembro de 2020

Documento assinado em 06/12/2020 12:37:21 por NILCEIA DE SOUZA DUARTE - OFICIAL
FAZENDÁRIO / MAT: 2265148