



IDENTIFICAÇÕES

Número do Processo de 1ª Instância: 599600/2021

Número do Processo de 2ª Instância: 604613/2021 – Recurso voluntário

Recorrente: DIVISORIAS PESSOA EIRELI

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ISS. NOTIFICAÇÃO FISCAL 375970. POR UNANIMIDADE RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, o CMC, em sessão havida em 17/12/2021, em conformidade da ata de julgamentos, por *unanimidade* decidiu-se conhecer e *prover parcialmente* o recurso.

Conselheira ANTONELLA GRENIUK RIGO – RELATORA

RELATÓRIO

Trata-se o presente de recurso voluntário impetrado por DIVISÓRIAS PESSOA EIRELI, empresa optante do Simples Nacional, contribuinte de Imposto Sobre Serviços (ISS), cuja atividade principal consiste na “16.22-6.02 – Fabricação de esquadrias de madeira e de peças de madeira para instalações industriais e comerciais”, em virtude da decisão singular desfavorável à recorrente (fls. 85-88 do P.A 599600/2021).

Em 03/12/2020, a contribuinte tomou ciência de que o Fisco Municipal iniciou a ação fiscal 163/2020, compreendendo o período de 01/01/2015 a 30/09/2020, a qual culminou, em 17/12/2020, na lavratura da Notificação Nº 375970 contra a referida empresa. Durante todo o período fiscalizado, o contribuinte foi optante do Simples Nacional. Para o período auditado, foram verificadas as seguintes divergências: 1) NFS-e emitidas com



situação tributária normal e declaradas no Documento de Arrecadação do Simples Nacional (DAS) como sujeitas a substituição tributária (jun/16); 2) NFS-e emitidas com substituição tributária e declaradas no DAS como normais (fev/17); 3) Divergências entre os montantes das receitas normais declarados no “Livro Eletrônico” e no DAS (set/16, jul/2017, ago/2017, mar/2018, jan/2019 e mar/2019). Em atendimento às solicitações do Fisco, o contribuinte apresentou a discriminação, em periodicidade mensal para o período de jan/2014 a set/2020, da receita bruta total e das receitas brutas decorrentes da revenda de mercadorias e da prestação de serviços, sendo ainda discriminada a parcela correspondente a substituição tributária. Com base nas informações prestadas, foram apurados os seguintes valores de ISS devidos a Criciúma: 1) Valores referentes a divergências no DAS (item D1); 2) Valores que deixaram de ser recolhidos nas NFS-e com substituição tributária (item D2) (fl. 9 P.A. 599600/2021). Os montantes foram obtidos a partir dos valores declarados no Livro Eletrônico pelo contribuinte e a alíquota aplicada foi calculada segundo os ditames do art. 18 da Lei do Simples Nacional, resultando num total devido de R\$ 15.398,25 já considerando os acréscimos legais previstos.

Notificada acerca do lançamento tributário, a contribuinte impugnou-o através do Processo Administrativo nº 599600/2021, oportunidade em que requereu a revisão do valor lançado e apresentou retificações de PGDAS-D, extratos de compensações e comprovantes de pagamento.

Com relação ao ISS devido em virtude de divergências nas alíquotas declaradas nas NFS-e emitidas com substituição tributária, o contribuinte questionou os valores de ISS tidos como devidos nos períodos de dez/2015, abr/2016, jun/2016, jul/2016, mai/2017, out/2017, dez/2017 e ago/2018. Em sua réplica, o fiscal verificou a ocorrência de erro na compilação das informações que compuseram a notificação fiscal, realizando a retificação dos valores devidos para o montante de R\$ 3.465,35 já considerando os acréscimos legais.

No tocante ao ISS devido em decorrência de divergências entre as receitas de serviços declaradas no Livro Eletrônico e no DAS, a contribuinte questionou os montantes



cobrados nos períodos de jun/16, set/16, fev/17, jul/17, ago/17, out/17, jan/19 e mar/19. O questionamento foi baseado no fato de ter retificado as receitas no DAS e realizado o pagamento de débitos eventualmente existentes. Contudo, o fiscal não reconheceu a espontaneidade das declarações retificadoras por terem se dado em 10/12/2020, ou seja, em momento posterior ao início do procedimento fiscal, conforme parágrafo único do art. 51 do Código Tributário Municipal.

A contribuinte questionou também a inclusão dos valores de ISS dos serviços prestados nas NFS-e nº 669 e 674, emitidas em novembro de 2017, em razão de a tomadora dos serviços ter sido a Prefeitura Municipal de Criciúma, a qual, independente da natureza do serviço, sempre se reveste da condição de substituta tributária quando tomadora de serviço. Nesse ponto, o fiscal esclareceu que, em que pese os montantes de ISS declarados nessas notas terem sido retidos pela Prefeitura, os valores retidos não condizem com aqueles efetivamente devidos em função de o contribuinte não ter informado corretamente as alíquotas nesses documentos fiscais, tornando necessária a revisão do valor de ISS devido em virtude das divergências nas alíquotas adotadas.

Por fim, questionou a cobrança de ISS referente ao período de março de 2018, sob a alegação de que a única nota fiscal emitida no período (NFS-e 677) fora regularmente cancelada. O fiscal concordou com a alegação da contribuinte de que a nota fora cancelada, mas observou que o ISS incluído na notificação diz respeito à NFS-e 678, cuja receita de serviços deixou de ser declarada no DAS do mesmo período. Anexou, para corroborar a alegação, cópia da nota fiscal ao final do parecer.

A Sra Julgadora de Primeira Instância acompanhou o parecer fiscal, decidindo pelo acolhimento parcial da impugnação apresentada, julgando pela sua improcedência nos seguintes pontos: a) ISS lançado em virtude de divergências entre o Livro Eletrônico e o DAS, e b) cobrança de ISS referente à competência de março 2018 (NFS-e 678).



Recorre, então, a contribuinte ao presente Conselho Municipal de Contribuintes – CMC, buscando reverter a decisão de primeira instância nos pontos que permaneceram inalterados.

Sobre as divergências entre o Livro Eletrônico e o DAS, a empresa mais uma vez traz a alegação das declarações retificadoras, solicitando, ao fim, a compensação dos valores recolhidos através das retificações, mantendo-se, quanto aos débitos pagos durante a ação fiscal, apenas o valor das penalidades cabíveis. Em segundo tópico, a empresa discute a multa aplicada pela fiscalização municipal, atribuindo a responsabilidade pela aplicação das alíquotas incorretas a uma falha no sistema gerador das notas fiscais. Segundo entende, a empresa não deve ser punida pelo fisco em razão de falha do próprio sistema do Município, devendo ser afastada a aplicação da multa em razão de não ter havido dolo.

Nesse ponto, ainda que não considere cabível a aplicação da denúncia espontânea, considerando um possível pedido futuro de repetição de indébito dos valores pagos, o fiscal opinou pela razoabilidade do pedido e desconto dos pagamentos efetuados dos valores apurados da notificação fiscal, que resultaria num saldo devedor de R\$ 3.085,97 a ser recolhido.

Em relação à alegação da falha no sistema gerador da nota fiscal, o fiscal provou ser improcedente a justificativa da contribuinte, tendo em vista que, de fato, o sistema Fly e-Nota realiza de forma automática o cálculo da alíquota mensal do ISS, desde que, é claro, sejam corretamente preenchidas as Declarações de Faturamento, obrigação esta acessória do contribuinte. Verificou-se, conforme extratos do sistema, que a contribuinte não emitiu qualquer declaração de faturamento no período sob fiscalização, passando a emiti-las apenas em 2021. Dessa forma, como resultado, as alíquotas declaradas nas notas não guardaram qualquer relação com o faturamento efetivamente auferido. Além disso, optou-se pela multa de mora menos gravosa (art. 78, II da LC 287/2018), justamente por não ter sido considerado que houve dolo por parte do contribuinte.



Na sequência, os autos foram remetidos à Procuradoria-Geral do Município para consubstanciar competente parecer jurídico tributário. A Procuradoria opinou pela razoabilidade da compensação, desde que após o devido trânsito em julgado do processo.

Após as manifestações, a coordenadora do CMC encaminhou o processo para decisão de 2ª instância.

É este, em síntese, o relatório. Decido.

QUESTÕES PRELIMINARES

Não há questões preliminares, razão pela qual passo à análise do mérito.

FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO DA RELATORA

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Em primeira instância, a recorrente logrou êxito na maioria de seus pedidos, pois apresentou documentos que comprovaram a necessária retificação dos valores lançados, tendo em vista que o fisco buscava tributar fatos geradores já tributados, cujos créditos foram extintos pelo pagamento.

Em seu recurso, a contribuinte requer que os valores dos pagamentos realizados durante a ação fiscal sejam aproveitados, ainda que não sirvam para fins de aplicação da denúncia espontânea. Em suas palavras, *“os valores pagos e apurados durante o curso da ação fiscalizadora não podem permanecer ‘no vácuo’, pois a lei não impede a compensação de créditos com débitos, evitando, com isso, o manejo de repetição do indébito pelo contribuinte”* (fl. 07).

A contribuinte também se insurge contra a multa aplicada, não apresentando, porém, qualquer justificativa jurídica, limitando-se a argumentar que a falha foi do próprio sistema gerador da nota. Como se vê pelos extratos juntados pelo fiscal, não houve qualquer



declaração de faturamento por parte da contribuinte, de modo que não é razoável esperar que o sistema pudesse gerar a alíquota correta sem ser alimentado com as informações necessárias, que são de posse do próprio contribuinte. Além disso, a multa aplicada não considerou dolo ou má-fé do contribuinte, sendo aplicada a penalidade menos gravosa, a qual, em que pese as retificações realizadas pela contribuinte, não pode ser afastada, tendo em vista a extemporaneidade dos pagamentos.

Conforme bem preceitua a Procuradora Geral do Município, no entendimento do STJ o instituto da denúncia espontânea é enxergado como uma troca, em que a Administração Tributária abre mão da possibilidade de punir o sujeito passivo (que tem um custo para se regularizar) e acaba liberada dos custos que teria (custos de conformidade), não fora a denúncia, para fiscalizar e lançar o tributo (custo administrativo) – EREsp 1.131.090-RJ (fl. 27). Assim, verifica-se não ser o caso de aplicação da denúncia espontânea, visto que o Município já havia iniciado a ação fiscal na empresa recorrente, não tendo sido, portanto, liberado do custo administrativo necessário para a constituição do crédito recolhido na forma incorreta.

Ainda assim, assiste razão à contribuinte quando afirma que o valor recolhido não pode “ficar no vácuo”, sob pena inclusive de enriquecimento ilícito do Município, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Não havendo questionamento por parte da recorrente acerca dos eventuais débitos restantes e tendo demonstrado o Fisco a divergência nos valores declarados e devidos, entendo não restar mais dúvida acerca da liquidez do crédito, condições necessárias para que seja possível a compensação tributária (arts. 87 e seguintes do Código Tributário Municipal).

Dessa forma, VOTO para que, tornando-se definitiva a decisão aqui proferida, seja encaminhado o processo ao setor competente para a adoção das medidas cabíveis no tocante à compensação de valores, mantendo a multa aplicada na notificação.

DECISÃO



O Conselho Municipal de Contribuintes, *por unanimidade*, decidiu conhecer e *prover parcialmente* o recurso, nos termos do voto da relatora, *autorizando a compensação de valores e mantendo a multa aplicada na notificação*.

VOTAÇÃO

<u>ANTONELLA GRENIUK RIGO – RELATORA</u>	<u>DAR PROVIMENTO PARCIAL</u>
<u>Liliane Pedroso Vieira – CONSELHEIRO</u>	<u>DAR PROVIMENTO PARCIAL</u>
<u>Willian Peres Bittencourte – CONSELHEIRO</u>	<u>DAR PROVIMENTO PARCIAL</u>
<u>Rafael Trombim – CONSELHEIRO</u>	<u>DAR PROVIMENTO PARCIAL</u>

INTIMAÇÃO PARA CUMPRIMENTO DA DECISÃO

As decisões do CMC são definitivas, desta forma, caso haja débitos pendentes, os mesmos deverão ser regularizados no prazo de 10 (dez) dias, conforme preceituam os arts. 163 e 164 do CTM regulamentado pelo arts. 50 e 51, do Decreto SF/nº 1.325/18, sob pena de inscrição na dívida ativa e consequente medidas de cobranças administrativa ou judicial.

Os autos serão remetidos ao Setor de Arrecadação/Dívida ativa, pertencentes a Secretaria da Fazenda, para fins de cumprir a decisão.


Antonella Greniuk Rigo
Conselheira Relatora


Luiz Fernando Cascaes
Presidente do CMC