



PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO: 639383/2022

IMPUGNANTE: Kantama Pilates e Fisioterapia LTDA

OBJETO: Reconhecimento de nulidade de notificação de lançamento de ISS e, subsidiariamente, reconhecimento do caráter confiscatório da penalidade aplicada de ofício.

1. RELATÓRIO

Trata-se de decisão a ser exarada nos autos da impugnação em epígrafe em que o impugnante opôs-se ao lançamento de ISS de ofício e aplicou multa ante ao não cumprimento de obrigação acessória, relativos à omissão de receitas tributáveis.

Alega a impugnante em sede preliminar a nulidade da revisão de ofício por ter se tratado de erro de direito. No mérito, reforça a nulidade da notificação de lançamento alegando ausência de segurança fiscal nos documentos que o embasaram, ilegalidade da quebra do sigilo financeiro e o caráter confiscatório da multa aplicada.

Analisando os autos, nos termos do art. 144 da Lei Complementar LC 287/2018 (Código Tributário de Criciúma), verificou-se necessidade de diligências, mais precisamente esclarecimentos quanto ao alegado erro de direito, as quais foram cumpridas pela autoridade fiscal.

É o relatório. Passa-se ao julgamento.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

O procedimento fiscal sob análise foi iniciado com base na suposta existência de receitas tributáveis que não guardavam correlação com os faturamentos declarados nos Documentos de Arrecadação do Simples Nacional (DAS).

No decorrer do procedimento, o fisco constatou divergência entre os documentos de arrecadação do Simples Nacional (DAS) e os faturamentos mensais



PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

presentes nos resumos de vendas das operadoras de cartão, parte delas reconhecidas pela impugnante.

Constatada omissão tendente a retardar parcialmente o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, dos elementos constitutivos da obrigação tributária, entendeu o fisco que os débitos apurados decorreram de sonegação fiscal e, por esse motivo, sujeitam-se a multa. Passa-se à análise de cada insurgência em separado.

DA REVISÃO DE OFÍCIO

Alega a impugnante a nulidade da revisão de ofício do lançamento tributário sustentando que no caso, teria havido erro de direito, e não erro de fato, não se justificando a revisão do lançamento.

Esclarece-se que a alteração realizada pelo fisco no lançamento tributário deu-se em decorrência da omissão de transações por parte do contribuinte, constatado mediante relatório emitido pela operadora de cartão de crédito e débito GETNET S/A.

Não houve alteração de critério jurídico, apenas adequação dos valores devidos ante a incrementação da base de cálculo, antes desconhecida do auditor-fiscal. Está-se portanto diante de erro de fato. Conforme o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

É a natureza do serviço e não sua denominação contábil que deve ser considerada na verificação da ocorrência do fato gerador do ISS. **Constatada divergência entre as informações declaradas pelo contribuinte e os serviços efetivamente prestados (erro de fato), é dever da administração proceder a revisão administrativa de enquadramento da empresa para fins de incidência do tributo devido (art.145 c/c art.149, do CTN).** (TJSC, Apelação Cível n. 0008837-98.2014.8.24.0005, de Balneário Camboriú, rel. Sônia Maria Schmitz, Quarta Câmara de Direito Público, j. 03-09-2020).

Assim, entende-se que a alteração realizada tem base legal no Código Tributário Nacional:



PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

[...]

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

[...]

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

A fundamentação da impugnante acerca do erro de direito, apesar de robusta, não se aplica ao seu caso.

Já no que se refere a impugnação ao auto de infração que lhe cominou multa por descumprimento de obrigação acessória, na réplica encontra-se bem elucidado que a impugnante incorreu em dois dispositivos, sendo eles:

Art. 329 [...]

II - 5,00 UFM, quando:

b) manter em atraso a escrituração dos livros fiscais, ou não possuí-los;

[...]

III - 8,00 UFM, quando:

a) deixar de emitir notas/faturas fiscais de serviços nas operações de prestação de serviços;

Desse modo, os 13 UFM's aplicados referem-se a duas posturas infringentes de lei municipal, uma apenada com 5 UFM e a outra com 8 UFM (redação antiga, mais benéfica ao contribuinte).

DA SUPOSTA NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO



PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Alega ainda que o procedimento para reconhecer a base de cálculo do tributo foi realizado de forma unilateral pela Fiscalização Tributária. No entanto, a contribuinte deixa de trazer à baila documentos que comprovem que o lançamento se deu com base em dados equivocados.

Aduz ainda que “A apuração de valores realizada pelo Auditor Fiscal é totalmente irreal, presuntivo e unilateral, sobretudo porque os documentos que embasaram o lançamento tributário carecem de segurança fiscal, eis que não comprovam a prestação de serviços.”

Nos termos do art. Art. 141 do CTM:

A impugnação será dirigida, em petição, à autoridade julgadora de primeira instância e deverá conter:

IV - as provas do alegado e a indicação das diligências que pretendam sejam efetuadas com os motivos que a justifiquem;

Ocorre que, ao contrário do que faz crer a impugnante, o ônus de desconstituir lançamento é do contribuinte. Tendo os atos tributários, que são atos administrativos, a presunção de legitimidade como um de seus atributos, competia a impugnante ter demonstrado que os valores foram empregados por outros motivos não relacionados à prestação de serviços tributáveis, o que não fez.

Ademais, o tratamento conferido pela LC 123/2006 não é permissivo para que o contribuinte oculte fatos geradores.

DA ILEGITIMIDADE DA QUEBRA DE SIGILO



PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Quanto à alegação de que acesso a movimentações financeiras da empresa ocorreu sem prévio incidente de quebra de sigilo pelo Poder Judiciário, cumpre esclarecer que se está no âmbito do direito tributário, não criminal.

Assim, a obtenção de dados bancários pelo fisco não pode ser considerada quebra de sigilo bancário, mas tão somente transferência de sigilo, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001:

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.

Ademais, o CTN também prevê a requisição de tais dados a instituições financeiras: “Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros: [...]II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras.”

Assim, tendo sido realizada a requisição no âmbito do processo administrativo fiscal, entende-se que não há nulidade a ser declarada.

Quanto à alegação de que o início da fiscalização ter sido entregue aos cuidados de pessoa sem relação com a contribuinte, tal fato não enseja a nulidade da colheita de informações.

DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA



PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Requer a impugnante, seja declarado o caráter confiscatório da multa aplicada com base no art. 78 do CTM.

Nos termos da réplica:

“No entanto, do intervalo entre a notificação de lançamento e a produção desta réplica, entrou em vigor a Lei Complementar 7/2022 que alterou o artigo 78 do Código Tributário Municipal, de modo a reduzir a multa de ofício, aplicada nos casos de omissão, fraude ou sonegação, de 100 pontos percentuais para 50 pontos percentuais

Dessa maneira, com fulcro no artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional, opino pela redução do valor da multa de ofício, na medida em que o crédito não se encontra definitivamente julgado e a cominação de multa menos severa deve beneficiar o contribuinte.”

Assim, nos termos do Art. 78-A, inserido recentemente: “No caso de lançamento de ofício, que resulte de notificação fiscal proveniente de sonegação, fraude ou conluio, será aplicada multa de 50%, a ser calculada sobre o valor do débito corrigido monetariamente.”

O Supremo Tribunal Federal já decidiu, em diversas outras ocasiões, pelo limite máximo de 100% do valor do tributo como patamar para a multa punitiva, a exemplo a ADI 551/RJ.

No entanto, considerando a redução em metade desse percentual, entende-se pela sua aplicação ao caso, nos exatos termos da manifestação da autoridade fiscal.

3. DECISÃO



PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Ante o exposto, **julgo parcialmente procedente a impugnação** oposta pela impugnante apenas para a revisão da multa do art. 78-A do CTM (50%) .

Notifique-se o impugnante do resultado desta decisão, nos termos dos arts. 154 e 155 da LC 287/2018, c/c art. 33, I do Decreto 1325/2018, para, querendo, interpor recurso ordinário ao Conselho Municipal de Contribuintes, no prazo de 10 (dez) dias.

Após escoado o prazo legal, sem manifestação da impugnante, archive-se os presentes autos.

Criciúma - SC, 08 de agosto de 2022.

Giovana Maria Ghisi da Silva

Julgadora de Primeira Instância

Matrícula 56.517