Conselho Municipal de Contribuintes
FLS. 17

PROCESSO: 619085

IMPUGNANTE: Carlos Eduardo Correa & Cia Ltda

OBJETO: Impugnação à Notificação Fiscal nº 403217 – Ação Fiscal nº 190/2021

DECISÃO

1. RELATÓRIO

Trata-se de impugnação à notificação fiscal nº. 403217 para pagamento de ISS, referente ao período fiscalizado de 01/01/2020 a 31/03/2021.

Preliminarmente, argumenta a impugnante a nulidade formal do procedimento fiscal por alegada "genericidade" da fundamentação legal para arbitramento da receita e nulidade da multa aplicada, porquanto, além da ter apresentado os documentos que lhe foram solicitados, a fraude e dolo invocados pela Autoridade Fiscalizatória sequer são mencionadas no Relatório Fiscal.

No mérito, a impugnante questiona a tributação adotada pelo fisco com base no arbitramento, aduzindo violação ao disposto no art. 148 do Código Tributário Nacional, cabendo ao fisco comprovar cabalmente que o valor arrecadado é maior que o atribuído, o que não teria ocorrido na situação presente; aduzindo, ainda, a confiscatoriedade da multa aplicada.

Ao final, postula pela sua anulação ou "na eventualidade" redução ao patamar de 20%, no máximo.

Encaminhada as razões de impugnação ao autor do ato impugnado para revisão ou apresentação de réplica (art. 143 do Código Tributário Municipal – LC nº 287/2018), restou opinado pela manutenção integral do valor da Notificação Fiscal, com valores definidos através do arbitramento, inclusive com a aplicação da multa de 100% sobre o débito monetariamente corrigido.

Conselho Municipal de Contribuintes
FLS. 18

É o relatório.

Passo a decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

a) Da preliminar arguida

Extrai-se do Termo Inicial de Fiscalização que, inicialmente, foram solicitados à empresa os seguintes documentos: a) E-mail e telefone oficiais para envio de questionamentos e outras comunicações; b) Descrição de todos os serviços prestados pela empresa; c) Contrato social atualizado; d) Lista atualizada com os nomes de todos os colaboradores, indicando o respectivo cargo e local de trabalho; e) Controle gerencial da receita (faturamento), ou documento equivalente, discriminando os diferentes tipos de receitas (receitas de serviços de manutenção, receitas de serviços de sepultamento, receitas de serviços de construção e reforma de jazigos, etc.), com detalhamento mensal e por estabelecimento; f) Balanço Patrimonial e Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) para o período de janeiro/2020 até março/2021, em periodicidade mensal e por estabelecimento".

Em resposta à solicitação, a empresa fiscalizada apresentou: a) E-mails e telefones oficiais; b) Descrição da atividade econômica realizada pela empresa, conforme Cláusula Segunda, Parágrafo Sexto, do Contrato Social; c) Contrato Social atualizado; d) Lista atualizada com os nomes de todos os colaboradores; e) Balancete analítico da empresa do período de 01/01/2020 a 31/12/2020 e 01/01/2021 a 30/03/2021 .

Tendo em vista a documentação incompleta entregue, o órgão fiscalizados requereu: a) Relatório gerencial com detalhamento da Receita declarada no Balancete, referente ao período de 01/01/2020 até 31/03/2021 (conta: 2178; Nome da conta: Serviços Prestados à Vista); b) Recibos referentes aos serviços prestados no período de 01/01/2020 a 31/03/2021.

Conselho Municipal de Contribuintes
FLS. 109

Em resposta, a empresa apresentou Relatório de Notas Fiscais emitidas no período de 01/01/2020 a 31/03/2021. Não obstante, não foram trazidos o detalhamento da Receita, tampouco os recibos dos serviços prestados.

Denota-se, assim, em duas oportunidades a empresa omitiu a apresentação de documentos, certamente da forma como melhor lhe convém, visando se eximir do pagamento do tributo.

Além disso, a alegada ausência de fundamentação da fraude e dolo invocados não procede. O Termo Inicial de Fiscalização reserva um capítulo específico para tratar das razões que levaram a conclusão da autoridade pela atuação dolosa com o intuito de sonegação fiscal.

No presente caso, a toda evidência, a opção da contribuinte em omitir documentos fiscais visou a sonegação fiscal com efetiva lesão à ordem tributária (Lei nº. 8.137/90), ensejando até mesmo representação fiscal de ação penal junto ao Ministério Público.

Ante o exposto, a preliminar arguida não merece acolhimento.

b) Do Mérito

Quanto à intentada violação ao disposto no artigo 148 do Código Tributário Nacional, por ausência de demonstração cabal de que o valor arrecadado é maior do que o atribuído, melhor sorte não socorre a impugnante!

Estabelece o referido art. 148, do CTN, que: *"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".*

Conselho Municipal de Contribuintes FLS. 20

O dispositivo prevê claramente a possibilidade da técnica do arbitramento quando omissos ou não mereçam fé os esclarecimentos ou documentos apresentados pelo sujeito passivo, como *in casu*, com a apresentação de receitas de serviços declarados em valores irrisórios e em total descompasso com a realidade.

Cediço que os atos administrativos possuem o atributo de presunção de legitimidade, admitindo-se prova em sentido contrário por parte daquele que impugna o ato, sendo que no processo administrativo fiscal a presunção leva à incidência do ônus da prova sobre o impugnante.

Contudo, nem mesmo na oportunidade da presente impugnação a empresa apresentou a correta declaração de valores que pudesse supor um possível equívoco na documentação anterior.

A constatação de sonegação fica mais evidente após a obtenção de informações de transações com instituições financeiras vinculadas à empresa impugnante, alcançados mediante convênio de compartilhamento de informações celebrado entre o Estado de Santa Catarina e o Município de Criciúma (nº. 2021TNA000124).

Como se denota da réplica à presente impugnação, os valores declarados em Livro Eletrônico, no período de janeiro/2020 a março/2021, totalizaram o montante de R$ 64.290,30; enquanto o faturamento obtido nas operações com cartão foi de R$ 644.076,25.

Isto é, menos de 10% do valor recebido apenas com cartão foi declarado pela empresa; sem considerar as transações com transferência bancária, depósitos bancários, PIX, valores em espécie e, ainda, a crescente demanda de serviços decorrentes da pandemia do COVID/19.

A aplicação da técnica do arbitramento feita com base comparação com outros contribuintes de mesma atividade, em comparações semelhantes está prevista na legislação municipal (art. 250, § 2º, da LC 287/18), bem como encontra amparo na jurisprudência do TJ/SC:

> TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. ARBITRAMENTO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DANDO CONTA DA EXISTÊNCIA DE SONEGAÇÃO FISCAL. FORMULAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO QUE

Conselho Municipal de Contribuintes FLS. 27

> LEVOU EM CONTA INFORMAÇÕES CONTIDAS NAS NOTAS FISCAIS E, NA FALTA DE DOCUMENTO FISCAL, COMO PARÂMETRO, NA TABELA DE TABELA DE HONORÁRIOS PROFISSIONAIS CRIADA PELA ASSOCIAÇÃO DE ENGENHEIROS E ARQUITETOS DE FRAIBURGO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE. SENTENÇA DE DENEGAÇÃO DA ORDEM MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Em razão da impossibilidade de se apurar o valor real do tributo, tornou-se possível, in casu, que o Município arbitrasse valores com fundamento nas informações contidas nas notas fiscais e, na falta de documento fiscal, como parâmetro, na tabela de tabela de honorários profissionais criada pela associação de engenheiros e arquitetos de Fraiburgo, à luz do que dispõe o art. 148 do CTN. (TJ-SC - MS: 20130613876 Fraiburgo 2013.061387-6, Relator: Francisco Oliveira Neto, Data de Julgamento: 24/11/2015, Segunda Câmara de Direito Público)

No que condiz à multa aplicada, o Código Tributário Municipal (LC 287/2018), em seu art. 78, ao tratar da multa de mora por falta de pagamento do tributo no prazo legal, assim, dispõe:

> Art. 78. A falta de pagamento no prazo legal de tributo municipal, bem como de débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Municipal, sujeitará o contribuinte à multa de mora, a ser calculada sobre o valor do débito corrigido monetariamente:
>
> (...)
>
> II - de 3% (três por cento) ao mês, até atingir o limite de 30%, quando se referir a débitos lançados através de notificação fiscal, proveniente de evasão fiscal;
>
> III - de 100% (cem por cento) quando se referir a débitos lançados através de notificação fiscal, <u>proveniente de fraude e/ou omissão que visem à sonegação de tributos</u>.

De acordo com a explicitação fiscal, não há como se acreditar em mero equívoco, mas sim de procedimento fraudulento, com recolhimento intencional de tributo a menor.

A conduta é reforçada pela ausência de juntada à impugnação de qualquer documento que prove o possível erro a ensejar a revisão do lançamento (art. 149, IV, CTM), limitando-se a alegações genéricas.

Conselho Municipal de Contribuintes FLS. 27

Nesse ínterim, a omissão deliberada em recolher o tributo devido, claramente constitui sonegação, apta a atrair a aplicação do inciso III do art. 78 do Código Tributário Municipal, com aplicação de multa de mora de 100%, a ser calculada sobre o valor do débito.

Nesse sentido, é também o entendimento jurisprudencial:

> PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE DE REDISCUSSÃO NO JUÍZO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. 1. **Exige o crime de sonegação tributária conduta ativa ou de relevante omissão para a consciente supressão - total ou parcial - de tributos. Verifica-se perfeitamente a subsunção do comportamento à norma incriminadora, afrontando o bem jurídico protegido pelo tipo legal**. 2. O termo inicial da prescrição da ação dos crimes materiais previstos no art. 1º da Lei 8.137/90 e no art. 337-A do CP é a data da consumação do delito, que, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, corresponde à data da constituição definitiva do crédito tributário (Súmula Vinculante nº 24 do STF). 3. Considerando que o crédito tributário restou definitivamente constituído em 02/08/2016, a denúncia foi recebida em 17/01/2018 e a sentença penal condenatória foi publicada em 16/11/2018, não há falar prescrição da pretensão punitiva do Estado, seja pela pena em abstrato, seja pela pena em concreto. 4. A jurisprudência dominante manifesta-se no sentido de que eventuais vícios na constituição do crédito tributário são, em princípio, examináveis na competente via administrativa e/ou cível (âmbito judicial), não competindo ao juízo criminal imiscuir-se na matéria. 5. No delito previsto no artigo 1º da Lei nº 8.137/1990, o dolo é genérico. Sendo prescindível um especial fim de agir, o elemento subjetivo decorre da intenção de suprimir o pagamento de tributos, o que restou, à evidência da materialidade e da autoria delitivas, demonstrado na espécie. 6. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo, e ausentes causas excludentes da ilicitude ou da antijuridicidade, impõe-se a manutenção da condenação do réu pela prática do delito previsto no artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90. 7. Inviável a redução do valor da prestação pecuniária, fixada no patamar mínimo pelo juízo a quo. (TRF4, ACR 5014799-

Conselho Municipal de Contribuintes FLS. 23

37.2017.4.04.7107, SÉTIMA TURMA, Relator LUIZ CARLOS CANALLI, juntado aos autos em 03/12/2019)

As decisões do Superior Tribunal Federal caminham no sentido de que o valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que a abusividade só se revela **nas multas arbitradas acima do montante de 100%** (AI 838.308- AgR e RE 748.257-AgR), o que não é o caso da legislação municipal de Criciúma.

Ainda, a pretensa redução ao patamar máximo de 20% não encontra previsão legal para casos como o presente, proveniente de fraude que visem à sonegação fiscal.

Por todo o exposto, e diante da acuidade da manifestação da autoria tributária, acolho os fundamentos das razões de decidir, mantenho a Notificação Fiscal nº 403247 na íntegra.

3. DECISÃO

Ante todo o exposto, **julgo improcedente a impugnação** oposta, mantendo hígido o lançamento de ISS, representado pela Notificação nº 403217.

Notifique-se a impugnante do resultado desta decisão, nos termos dos arts. 154 e 155 da LC 287/2018, c/c art. 33, I do Decreto 1.325/2018.

Após, escoado o prazo legal, disposto acima, sem apresentação de recurso, arquive-se os presentes autos.

Criciúma - SC, 11 de outubro de 2021.

Fernanda Wülfing,
Julgadora de Primeira Instância
Matrícula nº 56.790