



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA



PROCESSO ADMINISTRATIVO: 570508

IMPUGNANTE: CELK SISTEMAS LTDA

OBJETO: CANCELAMENTO DE COBRANÇA – ISS E MULTA

DECISÃO

1. DO RELATÓRIO

Trata-se de impugnação à Notificação Fiscal nº 319595/2019, para pagamento de ISS.

Informa a impugnante que o período fiscalizado corresponde a 01/01/2014 a 31/07/2019.

Argumenta que a notificação se encontra eivada de nulidade por inobservância das disposições do § 1º do art. 130 da LC Municipal nº 287/2018, visto que *“logo da expedição do Termo de Encerramento de Fiscalização não foi franqueado prazo para sanar possíveis irregularidades ou apresentar impugnação na forma da referida legislação (...)”*.

Sustenta que a inobservância da formalidade prevista no citado § 1º do art. 130, da LC 287/2018, implica preterição do direito de defesa, apta a gerar nulidade da decisão, com fundamento no artigo 59 do Decreto Federal 70.235/72.

Alega excesso de exação, porquanto nos três primeiros anos (2014 a 2016) foi aplicada alíquota de 5% e nos períodos seguintes (2017 a 2019) alíquota de 2%. Assim sendo, entende que *“a maior alíquota foi aplicada em excesso, uma vez que esse serviço foi enquadrado pelos próprios Auditores Fiscais à alíquota de 2% quando do enquadramento da atividade no subitem 01.07 da lista de serviços discriminados no artigo 235 da Lei Complementar Municipal nº. 287/2018: 01.07 – Suporte técnico de informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas de computação e banco de dados”*.



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Por fim, aduz a “prescrição” da pretensão executória, relativos aos meses de agosto e setembro de 2014, visto o transcurso de 5 anos entre a homologação tácita e a apuração da emissão da notificação fiscal.

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 parcial procedência da impugnação, ante a revisão parcial do lançamento efetuado de R\$ 528.694,40 para R\$ 472.536,90, mantendo-se parcialmente a Notificação Fiscal de ISS nº 319595 (fls. 17/25)

É o relatório.

2. DA TEMPESTIVIDADE RECURSAL

O contribuinte foi notificado em 04/10/2019, sendo, em 04/11/2019, apresentada impugnação.

Destarte, com respaldo no art. 140, da LC 287/2018 (CTM), é, pois, tempestiva a presente impugnação.

3. FUNDAMENTAÇÃO

a) Da alegada nulidade por inobservância ao disposto no § 1º do art. 130 da LC 287/2018

Dispõe o § 1º do art. 130, da LC 287/2018 que “lavrada a notificação, o notificado terá o prazo de 30 (trinta) dias para sanar as irregularidades ou apresentar impugnação, na forma deste Código.”

4



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Extraí-se dos autos que, encerrada a fiscalização, restaram lavrados o termo de encerramento e de notificação do contribuinte, com a concessão do prazo de 30 dias para efetuar o pagamento, solicitar parcelamento ou apresentar reclamação, como constou da Notificação nº 319595.

A teor da notificação, não se vislumbra qualquer irregularidade a ensejar nulidade, estando preenchidos todos elementos previstos no art. 130, da LC 287/2018, bem como a concessão de prazo para saneamento das irregularidades ou apresentação de impugnação (§ 1º), como inclusive o fez o contribuinte através do presente processo administrativo.

Além disso, quanto à alegada inobservância ao art. 59 do Decreto Federal nº 70.235/72, o mesmo é restrito ao âmbito da administração pública federal, sendo o presente contencioso administrativo regido pela legislação municipal, a qual não contempla dispositivo semelhante. De toda forma, entendo que ^{disposição} ~~inexiste~~ preterição do direito de defesa quando a Notificação Fiscal observa todos os elementos previstos no regramento municipal, especialmente, a concessão de prazo para sanar irregularidades ou oferecer impugnação.

b) Do alegado excesso de exação

Intenta a impugnante a anulação da Notificação de ISS lançado em face da sua atividade, sob o argumento de que no período de 2014 a 2016 a alíquota aplicada de 5% foi em excesso, pois o serviço foi enquadrado pelos próprios Auditores Fiscais na alíquota de 2% quando do enquadramento da atividade no subitem 01.07 da lista de serviços, discriminados no artigo 235 da Lei Complementar Municipal nº. 287/2018 (01.07 – Suporte técnico de informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas de computação e banco de dados).

6



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Denota-se que nos de 2014 a 2016 a empresa era optante do Simples Nacional, cujo sistema de tributação se dá de forma diferenciada, com a alíquota de incidência do ISS podendo variar entre 2% e 5% a depender da receita bruta acumulada nos doze meses anteriores ao do período de apuração, nos termos do § 1º do art. 18 da Lei Complementar nº 123/2006:

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional será determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas, calculadas a partir das alíquotas nominais constantes das tabelas dos Anexos I a V desta Lei Complementar, sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º.

§ 1º Para efeito de determinação da alíquota nominal, o sujeito passivo utilizará a receita bruta acumulada nos doze meses anteriores ao do período de apuração.

Nesse sentido, o ingresso voluntário da impugnante ao Simples Nacional, impõe a observância aos critérios da Lei Complementar nº 123/2006. É o que se colhe do ensinamento abaixo:

A tributação do ISS das empresas optantes pelo Simples Nacional se dá com base na Lei Complementar nº 123/2006. A partir do momento da opção pelo sistema de tributação diferenciado, favorecido e unificado do Simples Nacional, as empresas passam a ser tributadas com base nesta lei e não mais conforme a legislação municipal, conforme se deu com a apuração realizada nos anos de 2015 a 2018.

(...)

O valor devido mensalmente pela Microempresa – ME e Empresa de Pequeno Porte – EPP, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante a aplicação das tabelas dos Anexos I a V da LC nº 123/2006 (redação dada pela LC nº 155/2016). A base de cálculo, neste caso, será a receita bruta auferida pela empresa. Para efeito da determinação da alíquota, será utilizada a receita bruta acumulada nos últimos 12 meses anteriores ao período de apuração.

10.2 NOVAS ALÍQUOTAS DO SIMPLES NACIONAL

A Lei Complementar nº 155, de 27 de outubro de 2016, recentemente alterou a Lei Complementar nº 123/2006. Dentre as principais

⓪



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

alterações destacamos a forma de calcular o valor devido mensal pela ME ou EPP optante do Simples Nacional mediante a aplicação de alíquotas e o enquadramento das atividades nos Anexos da LC nº 123/2006. (Grifamos)

(In "Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN: Normas Gerais e Retenções, de lavra da Profª Juliana Jochade Pereira em curso ministrado pela Delegação de Prefeituras Municipais (DPM), outubro/2019, POA/RS, págs. 48/49)

Logo, nos anos em que a empresa opta pelo sistema do Simples Nacional, passa a ter sua tributação obrigatoriamente regida pela LC 123/2006, **sendo irretratável para todo ano-calendário (art. 16).**

Nesse sentido, é o entendimento pacífico do Tribunal de Justiça Catarinense:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL 158/2010, DE JOAÇABA. **ADOÇÃO DAS ALÍQUOTAS DE ISS PREVISTAS NA LEI COMPLEMENTAR 123/2006 PARA OS CONTRIBUINTE OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. IMPETRANTES QUE SOFRERAM AUMENTO DO TRIBUTOS DE 3% PARA 5%. ALÍQUOTA SUPERIOR À DEVIDA POR CONTRIBUINTE COMUNS. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO TRATAMENTO FAVORECIDO, ISONOMIA E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA. ADOÇÃO OPCIONAL DO SISTEMA SIMPLIFICADO DE TRIBUTAÇÃO. BENEFÍCIO A SER VERIFICADO COM BASE DA CARGA TRIBUTÁRIA TOTAL.** SEGURANÇA DENEGADA. RECURSO DESPROVIDO. "A opção pelo Simples Nacional é facultativa, devendo o contribuinte sopesar a conveniência da sua adesão a esse regime tributário, decidindo qual alternativa lhe é mais favorável." (STF, RE 1009816 AgR, Relator Min. Roberto Barroso, j. 26/05/2017). (TJSC, Apelação Cível n. 0000915-07.2014.8.24.0037, de Joaçaba, rel. Des. Vilson Fontana, Quinta Câmara de Direito Público, j. 23-05-2019).

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ISS. MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. LC N. 123/2006. REGIME ESPECIAL E UNIFICADO DE



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA



ARRECAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DA UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. **ALÍQUOTA** DO ISS PARA OS OPTANTES (LC N. 123/2006 E LCM N. 56/2009) MAIOR QUE AQUELA PREVISTA PARA NÃO OPTANTES. PRETENSÃO DE NÃO SUBMISSÃO AO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO MUNICIPAL EM RAZÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. **CRITÉRIOS DE TRIBUTAÇÃO DECORRENTES DA ADESÃO VOLUNTÁRIA AO SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO DE REGIME HÍBRIDO.** SEGURANÇA DENEGADA. RECURSO IMPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2014.038260-6, de Catanduvas, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. 22-03-2016).

Assim, os percentuais constantes no art. 235 do CTM só se aplicam se a empresa não for optante do Simples Nacional.

In casu, tendo a empresa eleito o regime do Simples nacional no período de 2014 a 2016, a alíquota de incidência se deu conforme apuração da sua receita bruta que, em razão de seu elevado faturamento, atingiu a alíquota máxima de 5%.

Já, a partir do ano de 2017, quando a empresa foi desenquadrada do Simples Nacional, passou a ser tributada nos termos do art. 235, do CTM, isto é, com alíquota de 2%.

Quanto ao alegado pagamento a maior (R\$ 7.402,82) entre o período de 2017 a 2019, não há nenhuma prova nos autos a justificar a argumentação. Além disso, houve a revisão do lançamento com redução expressiva do tributo.

c) Da inoccorrência de decadência e prescrição

Igualmente, não prospera a alegação de “prescrição” da pretensão executória.



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA



Como bem apontado pela autoridade fiscal, o prazo para que a Fazenda promova o lançamento é decadencial e não prescricional.

Não obstante a confusão terminológica, não se verifica a ocorrência da decadência do direito de lançar, nem de prescrição do direito de receber o valor lançado.

Nos termos do art. 173, I do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, referente ao exercício de 2014, o primeiro dia do exercício seguinte é 01/01/2015. Logo, contados 05 anos, o fisco teria até 31/12/2019 para efetuar o lançamento e a partir de 2020 haveria decadência.

Denota-se dos autos que a fiscalização da impugnante teve início em 26/08/2019 e o termo de encerramento de fiscalização, com a constituição do crédito e notificação da contribuinte para pagamento ou apresentação de reclamação administrativa em 09/10/2019. Portanto, não há se falar em decadência do crédito.

O enunciado de Súmula 622 do Superior Tribunal de Justiça, corrobora:

“A notificação do auto de infração faz cessar a contagem da decadência para a constituição do crédito tributário; exaurida a instância administrativa com o decurso do prazo para a impugnação ou com a notificação de seu julgamento definitivo e esgotado o prazo concedido pela Administração para o pagamento voluntário, inicia-se o prazo prescricional para a cobrança judicial.”

Como se vê da leitura da primeira parte do enunciado, com a notificação do auto de infração cessa a contagem do prazo decadencial para a constituição do crédito, impedindo a ocorrência da decadência.



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Já, a segunda parte trata do termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito, ou seja, o exaurimento da instância administrativa com o decurso do prazo para a impugnação ou com a notificação de seu julgamento definitivo e esgotado o prazo concedido pela Administração para o pagamento voluntário, compreendido como a data da sua constituição definitiva, conforme previsto no art. 174 do CTN:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

A teor do enunciado de súmula 622 do STJ, dos artigos 173 e 174 do CTN, não houve nem decadência e nem prescrição.

Por fim, com relação à revisão do lançamento efetuado pelo fiscal tributário/autor do ato impugnado, resultando na redução do tributo, acolho integralmente a manifestação técnica (fls. 17/25).

DECISÃO

Diante de todo o exposto, decido pelo **conhecimento e parcial procedência da impugnação** oposta, nos exatos termos da revisão do lançamento efetuado de R\$ 528.694,40 para R\$ 472.536,90.

Tendo em vista que a parcial procedência da impugnação se deu tão somente em razão da revisão do lançamento pelo próprio fiscal autor do ato impugnado, entendo desnecessária a interposição de recurso de ofício da presente decisão (art. 156 do CTM - LC 287/2018), salvo entendimento diverso, o qual submeto à consideração superior do Conselho Municipal de Contribuintes.

Notifique-se a impugnante do resultado desta decisão primeira, nos termos dos arts. 149 e 150 da LC 287/2018.

4



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Criciúma - SC, 03 de janeiro de 2020.

b
Fernanda Wülfig,
Autoridade Julgadora de Primeira Instância
Procuradora do Município
OAB/SC 47.145-B

Daiani de Sousa

093.330.359-90

09-01-2020