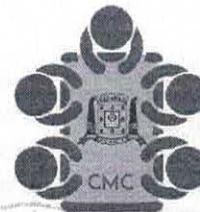




Governo do Município de Criciúma
Poder Executivo
Secretaria da Fazenda
Conselho Municipal de Contribuintes – CMC



PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 585724

ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO

REQUERENTE: CONTABILIDADE FURLANETTO LTDA



DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Trata-se de impugnação apresentada pelo contribuinte em que solicita o reconhecimento, a partir de 05 de maio de 2020, do direito de se submeter à tributação do ISS por valor fixo, calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal nos termos do art. 9º, § 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/68 (item 25) e art. 245, § 1º, da Lei Complementar nº 287/18 (Código Tributário Municipal) (item 21).

Os autos foram formados em 18/06/2020 e remetidos ao autor do ato impugnado para que procedesse à revisão total ou parcial do ato ou apresentasse réplica às razões de impugnação, referente à parcela do ato não revisada. O autor do ato impugnado apresentou o parecer fiscal e, após isso, encaminhou o Processo Contencioso Tributário para análise e julgamento do Julgador de Processos Fiscais.

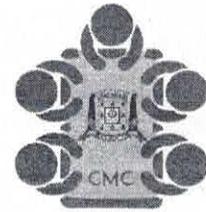
PRELIMINARES

Nos termos dos art. 140 do Código Tributário Municipal, a saber:

CTM, Art. 140. O contribuinte, o responsável e o infrator poderão impugnar qualquer exigência fiscal, independentemente de prévio depósito, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da notificação ou do auto de infração, mediante defesa escrita e juntada dos documentos comprobatórios das razões apresentadas.



Governo do Município de Criciúma
Poder Executivo
Secretaria da Fazenda
Conselho Municipal de Contribuintes – CMC



Desse modo, como o Parecer Fiscal denegando o recolhimento de ISS segundo o regime fixo foi entregue no dia 01/06/2020 e a presente impugnação foi protocolada no dia 18/06/2020, ou seja, dentro do prazo de 30 dias, faço saber que a impugnação foi recebida tempestivamente.

MATÉRIA

No dia 05/05/2020, a Contabilidade Furlanetto realizou a 9ª alteração de seu Contrato Social com o objetivo de mudar o tipo societário da empresa, passando de Sociedade Limitada para Sociedade Simples Pura.

A partir dessa alteração, entrou com pedido junto ao Setor de Fiscalização Tributária da Prefeitura de Criciúma para que houvesse um reenquadramento tributário do regime de tributação do Imposto sobre Serviços (ISS). Atualmente enquadrada no regime variável de tributação de ISS, a empresa pleiteia mudança para o regime fixo de ISS.

Argumenta que, por ter se transformado numa Sociedade Simples Pura, formada unicamente por contadores e com responsabilidade pessoal dos sócios, tem direito ao regime de tributação fixa do ISS, conforme inteligência do art. 9º, § 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/68 (item 25) e art. 245, § 1º, da Lei Complementar nº 287/18 (Código Tributário Municipal) (item 21).

Decreto-Lei nº 406/68, Art 9º A base de cálculo do impôsto é o preço do serviço.

§ 1º Quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, o impôsto será calculado, por meio de alíquotas fixas ou variáveis, em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, nestes não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho.

§ 3º Quando os serviços a que se referem os itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 91 e 92 da lista anexa forem prestados por sociedades, estas ficarão sujeitas ao imposto na forma do § 1º, calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade, embora assumindo



Governo do Município de Criciúma
Poder Executivo
Secretaria da Fazenda
Conselho Municipal de Contribuintes – CMC



responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável. (Redação dada pela Lei Complementar nº 56, de 1987)

LISTA DE SERVIÇOS (Redação dada pela Lei Complementar nº 56, de 1987)

(...)

25. Contabilidade, auditoria, guarda-livros, técnicos em contabilidade e congêneres;

CTM, Art. 245 Quando a prestação do serviço se der, sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte (profissional autônomo), o imposto corresponderá às seguintes frações da UFM - Unidade Fiscal do Município:

(...)

21. Contabilidade 0,901

§ 1º Quando os serviços a que se referem os itens 2, 7, 8, 9, 15, 16, 19, 21, 22 e 31, forem prestadas por sociedades, estas ficarão sujeitas ao imposto na forma constante acima, calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviço em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável.

Em sua defesa, utiliza embasamentos legais, jurisprudenciais e doutrinários que reforçam a argumentação de que nos escritórios de contabilidade onde a responsabilidade dos sócios é pessoal, não caracterizando atividade empresarial, o regime de tributação do ISS deve ser o fixo.

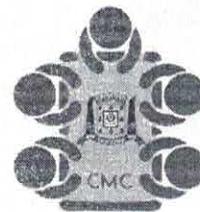
Já em relação à Réplica Fiscal, redigida pelo autor do ato impugnado, a arguição envolve a alegação de manutenção do caráter empresarial do escritório de contabilidade, apesar de ter alterado seu Contrato Social.

O fiscal de tributos analisa algumas cláusulas do Contrato Social e questiona também o grande número de clientes que a empresa possui, refletindo sua robusta estrutura empresarial para atender todo esse contingente de trabalho.

É o breve relatório.



Governo do Município de Criciúma
Poder Executivo
Secretaria da Fazenda
Conselho Municipal de Contribuintes – CMC



DA ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO

De início, cabe uma contextualização de como se dava a tributação de ISS dos escritórios de contabilidade em Criciúma até 2019 e como passou a ser a partir de 2020. Até 2019, os escritórios de contabilidade, assim como diversos outros setores prestadores de serviços locais, recolhiam um ISS estimado mensal, quer dizer, era realizada uma estimativa do faturamento bruto do escritório e aplicada a alíquota correspondente prevista na legislação municipal (2%).

Para o exercício de 2020 em diante, houve uma alteração dessa sistemática, uma vez que não havia justificativa legal que embasasse a maioria dos estabelecimentos enquadrados no regime estimado de ISS, cujas hipóteses estão taxativamente descritas no art. 249 do CTM. Do lado externo, o Ministério Público pressionou o Fisco por essa readequação de regime de tributação de ISS para que se aplicasse a tributação padrão baseada no faturamento bruto efetivamente auferido mensalmente.

Analisando especificamente o caso em concreto da Contabilidade Furlanetto, nota-se que a empresa era adepta do tipo societário Sociedade Limitada, no qual a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas. Vejamos a 6ª cláusula do seu Contrato Social:

6ª – A responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

Essa cláusula é uma reprodução fiel do art. 1.052 do atual Código Civil, localizada no Capítulo IV – Da Sociedade Limitada.

No dia 05/05/2020, a empresa realizou uma alteração contratual para modificar seu tipo societário de Sociedade Limitada para Sociedade Simples Pura. O objetivo dessa alteração era fazer com que a companhia se enquadrasse no art. 9º, § 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/68 (item 25) e art. 245, § 1º, da Código Tributário Municipal (item 21), já vistos acima.



**Governo do Município de Criciúma
Poder Executivo
Secretaria da Fazenda
Conselho Municipal de Contribuintes – CMC**



Sendo assim, a impugnante alega que ao se tornar uma Sociedade Simples Pura, formada unicamente por contadores e com a responsabilidade pessoal dos sócios, passa a fazer jus ao regime de tributação fixa do ISS, calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviço em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal.

Pois bem.

A celeuma em torno do caráter empresarial ou de sociedade uniprofissional da requerente merece uma análise mais profunda, pois define se a tributação do ISS será com base no regime fixo ou variável, segundo o faturamento bruto mensal.

Conforme nos ensina o Parecer Jurídico Tributário nº 010/2020 da Procuradoria Geral do Município de Criciúma, podemos resumir os possíveis regimes de tributação dos escritórios de contabilidade em “(...) *uma regra geral de tributação, qual seja, 2% sobre os serviços prestados e uma regra de exceção, qual seja, valor fixo para autônomos e sociedades profissionais.*”

O Parecer Jurídico também discorre sobre a distinção entre sociedades uniprofissionais e sociedades empresariais: “*Há que se estabelecer que existem as sociedades civis de trabalho, uniprofissionais, também dita de “profissionais”, compostas de contadores, profissionais habilitados, prestadores de serviços sob responsabilidade pessoal do profissional, bem como há as sociedades de caráter empresarial, também chamadas de sociedades de capital.*”

Como exemplo dessa última, são aquelas formadas de sociedade limitada; que realizam pagamento de pro labore; que dividem lucros entre os sócios; que a responsabilidade dos sócios encontra-se limitada ao capital social integralizado, dentre outras características que as diferenciam das sociedades profissionais.

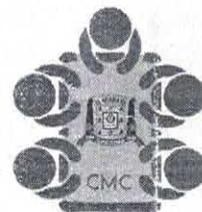
(...)

Constata-se assim que tais entidades não devem ser tributadas pelo ISS Fixo, eis que não fazem jus ao privilégio previsto nos §§ 1º e 3º do art. 9º do Decreto-Lei n. 406/68.”

Já pelo lado jurisprudencial, em 2012, o Superior Tribunal de Justiça afirmou que “**A orientação da Primeira Seção/STJ pacificou-se no sentido de que o tratamento privilegiado**



Governo do Município de Criciúma
Poder Executivo
Secretaria da Fazenda
Conselho Municipal de Contribuintes – CMC



previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68 somente é aplicável às sociedades uniprofissionais que tenham por objeto a prestação de serviço especializado, com responsabilidade pessoal dos sócios e sem caráter empresarial. Por tais razões, o benefício não se estende à sociedade limitada, sobretudo porque nessa espécie societária a responsabilidade do sócio é limitada ao capital social.” (STJ – AgRg nos REsp 1.182.817/RJ, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJe de 29.8.2012). (grifou-se).

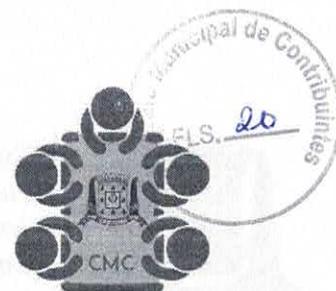
Mais recente, no ano de 2019, uma decisão exarada pelo STJ foi específica para os escritórios de contabilidade, entendendo como inviável o recolhimento de ISS fixo caso haja o caráter empresarial na forma de prestar o serviço e de se organizar da empresa.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. RECOLHIMENTO EM VALOR FIXO. SOCIEDADE CONTÁBIL. CARÁTER EMPRESARIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INVIABILIDADE DO ENQUADRAMENTO. SÚMULA 83/STJ. REEXAME PROBATÓRIO VEDADO. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Preliminarmente, não houve ofensa ao art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015, pois o Tribunal de origem, com base nas provas dos autos, expressamente rejeitou o caráter uniprofissional da empresa recorrente e, conseqüentemente, afastou a possibilidade do recolhimento do ISS sobre o valor fixo.*
- 2. Em consequência, a tese de "desenquadramento retroativo" é incapaz de reverter a conclusão a que chegou o colegiado local, pois não mitiga a premissa fática alcançada.*
- 3. Quanto ao mérito propriamente dito, o intento não merece conhecimento. Do acórdão impugnado, extraem-se os seguintes excertos (fls. 184-186, e-STJ): "Outrossim, verifica-se do procedimento administrativo que a auditoria fiscal do Município constatou várias circunstâncias que também indicam o caráter empresarial da sociedade. E como anotou o MM. Juiz, ' A multiplicidade de atividades exercidas pelos funcionários da requerente torna duvidoso o fato de desenvolver ela exclusivamente atividades contábeis. O próprio site da requerente menciona que 'Contamos com parcerias sólidas e tradicionais assim como vários profissionais de consultoria, assessoria jurídica, segurança do trabalho, e outros, que colocamos à disposição de nossos clientes' (fls. 121). A requerente, portanto, presta uma gama de serviços mais diversificada do que o mero escritório de contabilidade”.*



Governo do Município de Criciúma
Poder Executivo
Secretaria da Fazenda
Conselho Municipal de Contribuintes – CMC



4." *Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, para fazer jus ao benefício disposto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/68, a empresa deve caracterizar-se como sociedade uniprofissional, o que não se compatibiliza com a adoção do regime da sociedade limitada, em razão do caráter empresarial de que se reveste este tipo social" (AgRg no REsp 1366322/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/05/2013, grifou-se)*

5. *Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão que atrai a Súmula 83/STJ.*

6. *Além do mais, rever as inúmeras constatações do Tribunal estadual acerca da real atividade laboral da recorrente requer reexame probatório, impossível conforme a Súmula 7/STJ.*

7. *Prejudicada a análise do dissídio jurisprudencial.*

8. *Recurso Especial parcialmente conhecido, somente quanto à preliminar de violação do art. 489 do CPC/2015, e, nessa extensão, negado provimento.*

(AREsp 1448466/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019) (grifou-se)

Com base nos julgados acima e no Parecer Jurídico nº 010/2020 da Procuradoria do Município, uma interpretação literal do Contrato Social indicaria que a impugnante faz jus ao regime fixo de ISS, dado que não existe mais a figura da Sociedade Limitada. No entanto, esse seria um estudo muito simplista que não leva em conta a real dimensão da situação.

É no mínimo curioso, o fato de a única alteração do Contrato Social envolver a mudança da natureza jurídica da empresa e do nome empresarial, tendo sido inclusive mantida a já mencionada 6ª cláusula, caracterizadora de Sociedade Limitada, que exime os sócios da responsabilidade pessoal e ilimitada das obrigações sociais da empresa.

Constatam-se também outras cláusulas do Contrato Social que indicam características típicas de sociedades empresariais, como por exemplo a cláusula 8ª, Parágrafos Primeiro e Segundo (distribuição de lucros), e a cláusula 11ª (pagamento de prolabore).



Governo do Município de Criciúma
Poder Executivo
Secretaria da Fazenda
Conselho Municipal de Contribuintes -- CMC



Não há como não levar em consideração esses fatos, pois criam a possibilidade de ter havido uma mudança do tipo societário apenas no papel, sem haver, na prática, mudança na forma de organização da empresa que não caracterize atividade empresarial.

Outro ponto que chama a atenção e requer um detalhamento é o faturamento mensal da empresa, número de notas fiscais emitidas por mês e quantidade de empresas clientes do escritório.

Competência	Qtde de Notas Fiscais Emitidas	Base de cálculo
jan/19	125	R\$ 108.019,02
fev/19	250	R\$ 234.452,50
mar/19		
abr/19	131	R\$ 121.346,25
mai/19	132	R\$ 113.170,25
jun/19	133	R\$ 108.034,25
jul/19	133	R\$ 107.813,25
ago/19	135	R\$ 106.006,25
set/19	137	R\$ 108.971,25
out/19	133	R\$ 109.191,25
nov/19	136	R\$ 115.741,25
dez/19	236	R\$ 182.903,77
jan/18	109	R\$ 94.035,81
fev/18	107	R\$ 90.063,00
mar/18	123	R\$ 125.053,00
abr/18	113	R\$ 103.144,00
mai/18	144	R\$ 191.939,10
jun/18	119	R\$ 103.334,02
jul/18	118	R\$ 103.204,02
ago/18	117	R\$ 126.942,49
set/18	118	R\$ 103.479,02
out/18	122	R\$ 120.279,02
nov/18	215	R\$ 174.355,35
dez/18	122	R\$ 106.319,02

(Informação extraída do Livro Eletrônico Municipal)

Nos registros da empresa na Prefeitura, utilizados até o ano de 2019 como informação para o valor devido de ISS no regime estimado, temos que a empresa declarou possuir, em média, 97 empresas atendidas em 2019, e 66 empresas atendidas em 2018.

Apesar do faturamento não indicar obrigatoriamente o caráter empresarial ou não da companhia, é evidente que, dificilmente uma sociedade profissional de apenas 3 sócios conseguiria



**Governo do Município de Criciúma
Poder Executivo
Secretaria da Fazenda
Conselho Municipal de Contribuintes – CMC**



gerir tantos clientes, centenas de notas fiscais emitidas mensalmente e um faturamento tão relevante, se não dispusesse de toda uma estrutura de empresa por trás disso.

Na própria Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS), referente ao ano-calendário de 2019, a impugnante declara possuir 10 empregados, o que embasa a tese de caráter empresarial do escritório.

Dito isso, a mera mudança de tipo societário indica uma ficção jurídica, na qual há uma mudança no Contrato Social feita apenas na tentativa impor um novo enquadramento de regime fixo de ISS, mas sem de fato alterar a estrutura organizacional da companhia. Ressalta-se novamente a própria cláusula 6ª do Contrato Social, que continua limitando a responsabilidade dos sócios ao valor de suas quotas.

Ademais, é relevante destacar o parágrafo único do art. 30 do CTM: *“A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos definidos em lei.”*

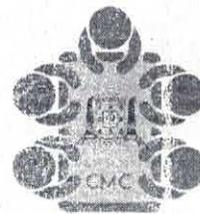
No que diz respeito ao importante Tema 918, do STF, é mister fazer referência uma vez mais ao Parecer Jurídico nº 010/2020, que traz a seguinte lição: *“tal decisão é afeta as sociedades profissionais de “advogados”, especificamente, não se aplicando esta as demais sociedades, eis que a análise se fez especificamente em relação a natureza deste tipo de sociedade.*

Contudo, a manutenção do posicionamento deste ente público, em relação as entidades representadas pelas requerentes, não significa desconsideração do Tema 918, até porque referida decisão apenas referenda prática já adotada pelo ente público em relação as sociedades profissionais”.

Por fim, a conjuntura envolvendo a Contabilidade Furlanetto não é única. Recentemente, dois mandados de segurança impetrados por outros dois escritórios de contabilidade de Criciúma foram denegados em sentença de 1ª instância (MS nº 5011589-34.2019.8.24.0020/SC e MS nº 5011652-59.2019.8.24.0020/SC). Ainda que cada caso tenha sua particularidade, tais decisões



Governo do Município de Criciúma
Poder Executivo
Secretaria da Fazenda
Conselho Municipal de Contribuintes – CMC



ajudam a reforçar o fato de que, caso haja caráter de empresa e não de sociedade uniprofissional, não há justificativa para aplicar o regime de tributação de ISS fixo.

DECISÃO

Diante do exposto nesse documento, no Parecer Fiscal e pelo conteúdo dos autos, conheço da impugnação e NÃO ACOLHO o pedido do impugnante para que seja reconhecida, a partir de 05/05/2020, o direito da impugnante de se submeter ao regime de tributação fixo do ISS.

Intime-se o contribuinte, nos termos do art. 149 do CTM, acerca da decisão.

O prazo para recurso ordinário é de 10 (dez) dias, contados da intimação da decisão de primeira instância, conforme artigos 154 e 155 do CTM.

Apresentado o recurso ordinário, encaminhe-se os autos ao Conselho Municipal de Contribuintes para julgamento em segunda instância. Esgotado o prazo sem a interposição de recurso, arquite-se os autos.

Intime-se o requerente para ciência da decisão.

Criciúma - SC, 29 de junho de 2020

Mikio Takada
 **MUNICÍPIO DE CRICIÚMA**
Secretaria Municipal da Fazenda
Milton Mikio de Carvalho Takada
Fiscal de Rendas e Tributos
Matrícula 57087