



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA



PROCESSO ADMINISTRATIVO: 569464/2019
IMPUGNANTE: TRANSPORTES TRANSIL LTDA
OBJETO: CANCELAMENTO DE COBRANÇA – ISS E MULTA

RELATÓRIO

Trata-se de impugnação à notificação para pagamento de ISS referente aos anos de 2015 a 2019, mediante notificação fiscal nº 316545/2019. A impugnação é tempestiva, eis que protocolada em 21/09/2019, tendo o sujeito passivo sido notificado em 18/10/2019 conforme cópias do Processo Fiscal autuado sob o n. 566404 que se anexa à presente decisão.

Apresentada réplica as fls. 29 a 45, pela qual o responsável pelo lançamento opinou pela improcedência da presente impugnação com a manutenção na íntegra, da Notificação Fiscal de ISS nº 316545 e auto de Infração nº 316546.

Analisado os autos, nos termos do art. 144 da LC 287/2018 (Código Tributário de Criciúma), não há diligências necessárias a serem realizadas.

FUNDAMENTAÇÃO

Intenta a impugnante a anulação da Notificação de ISS a Auto de Infração lançados em face da sua atividade, sob os seguintes argumentos:

- 1) Nulidade da notificação em decorrência de classificação equivocada da atividade do impugnante na Lista de Serviços do art. 235 da LCM n. 287/2018;



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

2) Inexistência de documentos nos autos que comprovem a prática de dolo, fraude ou simulação, requerendo a exclusão da multa no percentual de 100%, ou alternativamente a aplicação do inciso II do art. 78 do CTM;

3) Utilização da alíquotas constantes no CTM para o ISS, e a inadequação dos percentuais constantes na Lei Complementar 123/2006;

Passa-se a decidir.

Alega a impugnante que a notificação é nula, diante de enquadramento incorreto da empresa como prestadora de serviços de **“transporte coletivo municipal de passageiros”** enquanto deveria ser considerada como prestadora de **“serviços exclusivamente de transporte de cargas”**

A autoridade notificante em sua réplica sustenta que o equívoco foi gerado pela própria empresa impugnante, que enquadrou o serviço prestado no subitem 16.01 em TODAS as notas fiscais emitidas. Como os percentuais em relação aos dois enquadramentos são os mesmos, o fisco apenas lançou o tributo devido com base na receita de serviço obtida pela empresa.

A situação em tela configuraria possibilidade de revisão do lançamento, com base no Código Tributário Nacional:

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

[...]

IV - **quando se comprove** falsidade, **erro** ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA



Contudo, a impugnante não comprovou o erro, eis que não juntou nenhum documento que comprove qual seria o enquadramento correto da empresa, e não atendeu a intimação do fisco para juntada de documentos quando do processo fiscal. Desse modo, entende-se que a notificação deve permanecer inalterada. Isto porque não pode o sujeito ativo ficar refém da omissão do contribuinte.

No que se refere aos lançamentos realizados, aduz a impugnante que em nenhum momento teve intenção de declarar valor menor no Sistema do Simples Nacional, do que o valor emitido de Notas Fiscais, não incorrendo em dolo, fraude ou simulação, passível de ser enquadrada na prática de fraude ou omissão para a sonegação de tributos, com aplicação da multa de 100%.

Alega ainda que não teria como fraudar a fiscalização tributária pelo fato de emitir as Notas Fiscais de Serviço Eletrônicas e Conhecimento de Transporte Eletrônico no próprio sistema do Município de Criciúma.

Conforme Anexo 2 da Notificação Fiscal n. 316545, durante o período fiscalizado o contribuinte **deixou de recolher ISS** de várias competências, quais sejam: de agosto de 2015 a dezembro de 2015, e anos de 2017 e 2018 (todos os meses).

Outrossim, conforme informações constantes na réplica da autoridade competente, a partir de novembro de 2018 o contribuinte parou de emitir notas fiscais e começou a emitir “Conhecimento de Transporte Eletrônico”, documento que a fiscalização municipal somente teve acesso por meio de permuta de informações com o fisco estadual.

No que se refere a um possível erro na escolha das alíquotas, a arguição também não merece prosperar, tendo em vista que na maior parte do tempo era optante do



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Simples Nacional, sendo que nesse caso a tributação segue o que traz o art. 18 da Lei Complementar Municipal 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.

No material denominado “Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN: Normas Gerais e Retenções, ministrado em curso pela Delegação de Prefeituras Municipais, de lavra da Profª Juliana Jochade Pereira, outubro/2019, POA/RS, págs. 48/49, encontra-se a orientação para a tributação das microempresas optantes do Simples Nacional, conforme transcreve-se:

A tributação do ISS das empresas optantes pelo Simples Nacional se dá em 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 alterações destacamos





MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA



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.

Assim, a omissão deliberada em recolher o tributo, claramente constitui sonegação, apta a atrair a aplicação do inciso III do art. 78 do Código Tributário Municipal, senão vejamos:

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:

[...]

III - de 100% (cem por cento) quando se referir a débitos lançados através de notificação fiscal, proveniente de fraude e/ou omissão que visem à sonegação de tributos.

O entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região não destoa:

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE DE REDISSCUSSÃO 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 em 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



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

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 5014799-37.2017.4.04.7107, SÉTIMA TURMA, Relator LUIZ CARLOS CANALLI, juntado aos autos em 03/12/2019)

No que se refere ao pedido subsidiário do contribuinte para que sua conduta fosse encarada como evasão fiscal e alterado o percentual de multa para 3 a 30%, entende-se que não está configurada a evasão fiscal mas sim a sonegação, eis que conforme relatório de fiscalização anexo o impugnante deixou de recolher tributo e em 2019 também não emitiu mais Nota Fiscal Eletrônica, não obstante estivesse prestando serviços de transporte.

Assim, também não é possível o reconhecimento da prescrição em relação a competências de 2014, eis que a conduta dolosa do contribuinte ao não recolher ISS atrai a aplicação do §4º do art. 150 do CTN.

Diante, portanto, de todas as evidências em relação a ausência deliberada no recolhimento de valores de tributo, entende-se pela manutenção da multa prevista no art. 78, III do CTM no percentual de cem por cento sobre o montante do débito corrigido.

No que se refere ao questionamento acerca das alíquotas aplicadas, verifica-se que 5% é adequada á competências referentes ao ano de 2019, eis que previsto tal percentual no subitem 16.01 (ou 16.02) da lista de serviços constantes no art. 235 do CTM. Com relação à alíquota de 2,01% constantes nas Notas Fiscais emitidas enquanto a empresa era optante do Simples Nacional, cabe lembrar que tal informação não vincula o contribuinte, eis que os percentuais adequados devem ser colhidos da lei aplicável ao caso. Além do mais,



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA



nos termos do art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: “Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”.

Já no tocante à discordância do contribuinte em relação às alíquotas aplicadas pelo fisco com base na Lei Complementar 123/2006, verifica-se que as variações utilizadas são as trazidas pelo dispositivo de lei aplicável, conforme variação da receita do contribuinte e lei vigente à época de cada fato gerador. Ademais, não demonstrou o impugnante qualquer erro de cálculo, tampouco impugnou os valores reais de receita utilizados pelo fisco como base de cálculo.

Por fim, quanto à competência da fazenda municipal na fiscalização de empresas optantes do Simples Nacional, que era o caso da impugnante até o ano de 2018, a Lei Complementar 123/2019 disciplina pela possibilidade: “Art. 33. **A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da** Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, **e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.**”

Conforme discorrido, a atuação da fazenda municipal se deu com base no princípio da legalidade, não demonstrando a impugnante fatos aptos a desconstituir o débito imputado e a multa aplicada.

DECISÃO

Ante todo o exposto, **julgo improcedente a impugnação** oposta, mantendo hígido o lançamento de ISS, representado pela Notificação nº 316545 e o Auto de Infração nº 316546.



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

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, bem como para regularizar sua representação no processo, mediante juntada da cópia do contrato social.

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

Criciúma - SC, 05 de dezembro de 2019.

GIOVANA MARIA GHISI DA SILVA

Julgadora de processos fiscais

Matrícula 56517