



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PODER EXECUTIVO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO: 650.203/2022 (processo relacionado: 639.855/2022)

Impugnante: CLÁUDIA ROSADO DE ARAÚJO

Objeto: ANULAÇÃO DA NOTIFICAÇÃO FISCAL Nº 425519/2022

DECISÃO

RELATÓRIO

Trata-se de decisão a ser exarada nos autos da impugnação em epígrafe, em que a impugnante opõem-se a Notificação Fiscal nº 425519, Ação Fiscal nº 264/2022 e ao Auto de Infração nº 425520, requerendo, assim, a sua anulação.

Réplica da autoridade fiscal as fls. 12 a 19, pugnando pela manutenção do lançamento fiscal com os consectários legais.

Não há depósito nos autos apto a desonerar o crédito tributário, nos termos dos arts. 152, da Lei Complementar LC 287/2018 e 21, do Dec. 1325/2018.

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

FUNDAMENTAÇÃO

A impugnante intenta a anulação do lançamento de Imposto Sobre Serviços – ISS representado pela Notificação Fiscal nº 425519 e a multa administrativa aplicada no Auto de Infração nº 425520, alegando em síntese:

- notificação fiscal fundamentada em presunção de valores omitidos;
- não encaminhou toda a documentação solicitada pela auditoria fiscal devido ao sigilo bancário e fiscal;
- os valores recebidos foram prestados em Criciúma, sem que a titular estivesse aqui;



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PODER EXECUTIVO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

- nos valores recebido há materiais inclusos na prestação do serviço;
- valores no cartão de crédito de outras origens que não prestação de serviços;
- atuação fiscal em mero indícios e suposições;
- cerceamento de defesa em não disponibilizar as informações encaminhadas pelas operadoras de cartão de crédito;
- impugna valores que constam da notificação fiscal e do auto de infração.

Pois bem.

Primeiramente, não condiz com a realidade dos fatos a alegação de que “os valores recebidos foram prestados em Criciúma, sem que a titular estivesse aqui”, quando se verifica no *site* do portal do Simples Nacional que a impugnante migrou seu estabelecimento para a cidade de Criciúma em janeiro de 2020. Ademais, a própria impugnante confirma que os valores recebidos foram de fato de serviços prestados em Criciúma, sendo que o período fiscalizado deu-se a partir de janeiro de 2020. Para tanto, vide o exposto no Parecer fiscal de fls. 13/14.

Ainda, a impugnante alega que há valores, apurados nos documentos apresentados pelas operadoras de cartão de crédito e débito, que não resultam da prestação de serviços. Contudo, não aponta quais são esses valores, tampouco apresentou documentos comprobatórios da sua origem, conforme exposto no Parecer fiscal, fls. 14.

Nesta linha, cabia a impugnante provar, com base nos Documentos de Arrecadação do Simples Nacional (DAS), quais valores representavam serviços prestados e quais não eram resultantes de prestação de serviço.

Ressalta que no curso da ação fiscal, a impugnante foi intimada através do Ofício 697/2022 para apontar a origem e a contrapartida de créditos em conta-corrente. Contudo, tal comprovação não se deu de forma satisfatória. Mesmo alertada de que deveria esclarecer algumas rubricas bancárias levantadas, contudo se manteve inerte.

Neste ponto, importante destacar o exposto pela auditoria tributária no Relatório Fiscal Circunstanciado, anexo:



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PODER EXECUTIVO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

II - DA AUDITORIA TRIBUTÁRIA

a) Constatações factuais

Operações com cartões de crédito e débito realizadas pela auditada revelaram que seu faturamento excedia, para os anos-calendários de 2020 e de 2021, o limite permitido pela legislação para permanência no regime de tributação do microempreendedor individual (MEI).

As movimentações financeiras por meio do cartão de crédito/débito por parte da fiscalizada, em 2020, perfizeram o montante de R\$ 297.150,42. Esse fato seria suficiente para levá-la ao desenquadramento por exceder o limite de receita bruta (R\$ 81.000,00) prevista para o MEI.

A produção de efeitos do desenquadramento é retroativa, de modo a alcançar todo ano-calendário de 2020, segundo os ditames do art. 18-A, § 7º, inciso III, alínea b, da Lei Complementar 123/2006, já que a receita auferida ultrapassou o limite em mais de 20%.

Adicionado a isso, o exame dos faturamentos mensais relativos ao ano de 2021 evidenciaram também receita bruta superior ao permitido pela referida norma legal.

Assim, para os exercícios de 2020, 2021 e primeiro quadrimestre de 2022, a despeito de a empresa formalmente enquadrar-se como MEI, a Fazenda Pública considerou-a microempresa e, portanto, submetida à sistemática de tributação própria para essa categoria.

Essa omissão culminou em sua permanência no SIMEI por pouco mais de dois (2) anos além do tempo a que teria direito. Isto trouxe benefícios econômico-financeiros à empresa, haja vista que enquanto o recolhimento pelo MEI ocorre por um valor mensal fixo de R\$ 5,00, as ME são tributadas segundo sua movimentação econômica, sujeitando-se, desta feita, a alíquotas progressivas.

Além do exame do extrato do cartão de crédito/débito, dos extratos bancários, ainda se verificou outras fontes de recebimento de valores, TED, DOC, PIX, transferências bancárias, depósitos, que a impugnante não informou e comprovou que não se tratavam de receitas provenientes da prestação de serviços, foram considerados como fato gerador do ISS.

Como se pode constatar, a análise feita pelo Fisco deu-se com base na documentação apresentada pela impugnante e pelas operadoras de cartão de crédito e débito, não resultando de "meros indícios e suposições", como afirmado na impugnação.



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PODER EXECUTIVO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

E, corretamente, conforme exposto no Relatório Fiscal Circunstanciado, a base de cálculo foi apurada a partir do somatório dos suprimentos de caixa com origem não identificada e das receitas provenientes dos resumos de venda fornecidos pelas administradoras de cartão de débito/crédito.

Importante destacar que o documento que demonstra a base para o cálculo do imposto é a nota fiscal emitida a cada serviço prestado. Competia, portanto, à impugnante comprovar por meio de documento hábil os serviços prestados por ela.

Todo o ingresso de dinheiro tem sua justificativa e esta deve ser arquivada/registrada. É o mínimo de organização que se espera de qualquer sociedade/empresa!

Uma vez que a impugnante não comprova documentalmente que há valores não provenientes de prestação de serviços, resta devido a sua inclusão na base de cálculo do ISS, pois a impugnante não comprova a origem dos valores recebidos.

Destaca-se neste ponto a obrigação acessória imposta à impugnante pela própria legislação do Simples Nacional, quanto a escrituração no livro caixa quanto a movimentação financeira e bancária, art. 26, § 2º da LC 123/2006 e a própria emissão de notas fiscais, nos termos do §§ 2º e 3º do art. 59 da Resolução CGSN nº 140/2018:

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:
(...)

§ 2º As demais microempresas e as empresas de pequeno porte, além do disposto nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão, ainda, manter o livro-caixa em que será escriturada sua movimentação financeira e bancária.

Art. 59. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional utilizará, conforme as operações e prestações que realizar, os documentos fiscais: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18-A, § 20; art. 26, inciso I e § 8º)

§ 1º Relativamente à prestação de serviços sujeita ao ISS, a ME ou EPP optante pelo Simples Nacional utilizará a Nota Fiscal de Serviços, conforme modelo aprovado e autorizado pelo Município, ou Distrito Federal, ou outro documento fiscal autorizado conjuntamente pelo



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PODER EXECUTIVO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Estado e pelo Município da sua circunscrição fiscal (LC 123/2006, art. 26, inciso I e § 4º).

Trata-se de operação contábil clara e simples: o ISS é calculado com base nas declarações expressas no documento de arrecadação do simples (DAS) e esses, por sua vez, devem refletir as informações constantes nas NFS-e.

Ademais, preconiza o inc. I do art. 250-A da Lei Complementar 287/2018 (CTM) que se presumirá que a prestação tributável não registrada quando se constatar que há suprimimento de caixa sem comprovação da origem do numerário, quer esteja escriturado ou não.

Quanto aos consectários legais aplicáveis ao valor principal devido, em que pese a impugnante discorrer que os valores são irreais e absurdos, importante frisar que, quanto ao valor principal, restou plenamente demonstrado a sua apuração, que resultou das próprias movimentações financeiras realizadas pela impugnante.

Já os valores incidentes sobre o principal, correspondentes a correção monetária, juros e multa, estes estão previstos na Lei Complementar nº 287/2018 – Código Tributário Municipal nos artigos 76, 77 e 78-A, vejamos:

Art. 76 Os tributos municipais, bem como os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Municipal, quando não pagos até a data de vencimento, serão atualizados monetariamente com base na variação do INPC - Índice Nacional de Preços ao Consumidor calculado pelo IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, ou índice sucedâneo.

Art. 77 Os tributos municipais, bem como os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Municipal, quando não pagos até a data de vencimento, sofrerão incidência de juros de mora equivalentes a 1% (um por cento) ao mês ou fração, aplicados sobre o valor do débito corrigido monetariamente.

Art. 78-A 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.



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PODER EXECUTIVO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A correção nada mais é do que a recomposição do valor decorrente da inflação. Já os juros incidem sobre o valor recolhido após o seu vencimento.

Quanto a multa de 50%, a autoridade apontou no Relatório Fiscal Circunstanciado a seguinte fundamentação:

Quanto à multa, revelada omissão tendente a retardar parcialmente o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, dos elementos constitutivos da obrigação tributária, entende-se que os débitos apurados decorreram de sonegação fiscal e, por esse motivo, sujeitam-se aos ditames do inciso III, art. 78-A, do Código Tributário Municipal, o qual faz incidir multa mais onerosa sobre o fato.

Esta autoridade julgadora entende como correto referido julgamento, nada tendo o que se acrescentar.

Ainda, em que pese a impugnante não ter se insurgido especificamente em relação a multa aplicada no Auto de Infração 425520/2022, pela falta de cumprimento da obrigação acessória, infração prevista no art. 321, §1º do CTM, novamente esta julgadora entende esta por correta, eis que aplicada com base no art. 329, III, alínea "c" da Lei Complementar 287/2018, ante falta de apresentação, no prazo para tanto concedido, os elementos básicos à identificação ou caracterização de fatos geradores ou de bases de cálculo de tributos municipais.

Importante esclarecer que a referida omissão não resulta somente de má-fé, mas do próprio erro ou da falta de conhecimento das regras determinadas pelo Fisco, e isso nem sempre é feito de maneira intencional, contudo, estes podem caracterizar a evasão, pois resulta de um ato deliberado praticado pelo contribuinte (ou seu preposto).

Neste sentido, são as decisões judiciais:

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. ART. 84 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158- 35/2001 E ART. 69 DA LEI Nº 10.833/2003. MULTA DE 1% POR ATRIBUIÇÃO ERRÔNEA DE CÓDIGO NCM A MERCADORIA IMPORTADA. AUSÊNCIA DE DOLO DE LESAR O FISCO. 1- (...) 4 - Ainda que não tenha havido intenção de evasão fiscal, o cumprimento correto da obrigação acessória é indispensável às



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PODER EXECUTIVO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

atividades de fiscalização da Receita, não podendo ser negligenciado, sob pena de aplicação da penalidade pecuniária. 5- Apelação desprovida. (TRF-2 - AC: 01513333420174025101 RJ 0151333-34.2017.4.02.5101; Relator: LUIZ ANTONIO SOARES, Data de Julgamento: 13/07/2018, VICE-PRESIDÊNCIA).

Frise-se que a aplicação da referida multa, nos termos do art. 329, § 2º da Lei Complementar 287/2018 – CTM, não impossibilita a aplicação da multa do art. 78-A do mesmo diploma legal, vejamos:

§ 2º A aplicação de multas do presente artigo não impossibilita a aplicação das multas dos artigos 78, 78-A, 78-B e 78-C sobre o valor do imposto devido. (Redação dada pela Lei Complementar nº 459/2022)

Ainda, quanto ao alegado sigilo bancário e fiscal, deve-se registrar que no presente caso não há violação do determinado na Lei Complementar nº 105/2001, conforme aduzido pela impugnante, eis que a referida lei, permite que o ente público tenha acesso a informações dos contribuintes, quando houver processo administrativo fiscal em curso, o que ocorreu no presente caso:

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. (Regulamento)

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.
(grifei)

Ainda, quanto a alegada impossibilidade de arbitramento de valores, uma vez que não se pode apurar de forma clara a prestação de serviços por prestador contratado, a amostragem e a estimativa se fazem necessárias, condutas estas permitidas nos arts. 249 e 250 do Código Tributário Municipal – LC 287/2018.



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PODER EXECUTIVO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Por fim, alega a impugnante cerceamento de defesa por não ter a autoridade fiscal disponibilizado as informações apresentadas pelas operadoras de cartão de crédito e débito.

No presente caso não se vislumbra cerceamento de defesa pois tratam-se de documentos que a própria impugnante possui fácil acesso, pois bastaria a mesma requerer as suas operadoras. Ainda, quando a impugnante foi intimada para esclarecer algumas rubricas bancárias, o procedimento de ação fiscal ficou à disposição para que a mesma consulta-se e apresentasse os esclarecimentos cabíveis.

Destaca-se que todas as operações realizadas por meio de cartão de crédito e débitos, bem como as movimentações bancárias, foram devidamente planilhadas e constam da ação fiscal, motivo pelo qual não há como se alegar desconhecimento.

Ademais, caberia a impugnante demonstrar, de forma clara e precisa, a existência de efetivo prejuízo que, em verdade, não existiu, pois bastaria apresentar todos os documentos fiscais necessários e que lhes foram solicitados para que a autoridade fiscal pudesse identificar o que era ou não prestação de serviços.

Neste sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça Catarinense, *in verbis*: “A configuração de qualquer nulidade processual pressupõe efetivo prejuízo à parte que a suscita, de modo a imprimir carga substancial ao conceito de cerceamento de defesa, não se afigurando suficiente para tal o indeferimento de pedido de produção probatória feito de forma genérica pela parte interessada” (TJSC, Apelação Cível n. 0300215-29.2016.8.24.0023, da Capital, Rel. Des. Carlos Adilson Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. Em 12.12.2017).

Assim, tem-se que não se configura o alegado cerceamento de defesa.

DECISÃO

Assim, diante de todo o exposto, decido pelo **improvemento da impugnação** oposta, mantendo hígido os valores constantes da Notificação Fiscal nº 425519 e do Auto de Infração nº 425520.



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PODER EXECUTIVO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Notifique-se a impugnante do resultado desta decisão, para querendo interpor recurso ao Conselho Municipal de Contribuintes.

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

Criciúma - SC, 27 de outubro de 2022.

Patrícia Tatiana Schmidt
Autoridade Julgadora de Primeira Instância
Procuradora do Município
OAB/SC 15.034 - Matr. 55.242