



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

TIAF 8596/2017

Processo Administrativo Tributário nº 837/2017

Termo circunstanciado nº 392/2018

Notificação Preliminar de Lançamento de Tributos nº 7939/2018

Auto de Infração/lançamento/notificação 11634/2018

Auto de Infração com imposição de Multa nº 11635/2018

PUBLICADO NO D.O.M.

EDIÇÃO DO DIA

06/10/2020.

Recorrente: NDS CAPOTE & CIA LTDA

Recorrido: Município de Ponta Grossa – PR

Relator: Peter Emanuel Pinto

EMENTA

ISSQN. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO POR ARBITRAMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO FISCO EM DEMONSTRAR AS RAZÕES QUE JUSTIFICARAM O ARBITRAMENTO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DÚVIDA QUANTO A CAPITULAÇÃO DO FATO. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO ACUSADO.

1. O art. 174, do CTN, ensina que o marco temporal para o início da contagem desse prazo é a “constituição definitiva” do crédito tributário. Sendo apresentado recurso voluntário pelo contribuinte, para exatamente discutir a constituição do crédito, não está presente a constituição definitiva necessária para o início da contagem do prazo prescricional. Assim, não há que se falar em prescrição, pois seu prazo ainda não teve início. Frise-se que o marco temporal para a contagem do prazo prescricional só terá seu início com a decisão definitiva neste processo administrativo e isso ainda não ocorreu;
2. O art. 173 do CTN estabelece que o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário (tributo e/ou penalidade) decai após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tem como seu termo final a data da notificação do sujeito passivo para a constituição do tributo e/ou penalidade;
3. Em processo administrativo fiscal, o ônus da prova para demonstrar a ocorrência do fato gerador do tributo e de infrações é do Fisco, devendo este promover a produção probatória para a constituição de seu direito ao crédito tributário;
4. No lançamento de ofício pela sistemática do arbitramento, o Fisco deve contestar os documentos e declarações apresentados pelo contribuinte e demonstrar a sua omissão e fé, permitindo ao acusado o contraditório e ampla defesa, nos termos do art. 148 do CTN;
5. O art. 112, do CTN, é claro em ensinar que em caso de dúvida quanto a capitulação do fato e de suas circunstâncias materiais, deve-se aplicar a interpretação mais favorável ao acusado.


4



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

1 RELATÓRIO

Trata-se do termo de início de Ação Fiscal nº 837/2017, preparatório para emissão de Auto de Infração, contra NDS CAPOTE & CIA LTDA, devidamente qualificado nestes autos fiscais, em que o Município de Ponta Grossa requereu que o contribuinte apresentasse documentos fiscais relativos a sua atividade empresarial, no intuito de verificar o correto recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), datado de 28.08.2017 (fls. 02 – TIAF 8596/2017). Deste procedimento, o contribuinte foi notificado em 31.08.2017.

Para tanto, o Município exigiu que o contribuinte apresentasse os seguintes documentos:

- i. Cópia do contrato de prestação de serviços contábeis com a empresa;
- ii. Cópia do Alvará de Localização;
- iii. Cópia do contrato social e alterações;
- iv. Notas fiscais de prestação de serviços (inclusive canceladas);
- v. Balanço patrimonial e demonstrativo de resultados;
- vi. Declarações de imposto de renda pessoa jurídica;
- vii. Guias de recolhimento do ISS;
- viii. Recibo de retenção do ISS na fonte;
- ix. Plano de contas atualizado;
- x. Livro diário;
- xi. Livro razão.

Em resposta, o contribuinte apresentou documentos em 27.09.2017, sendo: a) cópia do Alvará de Localização (fls. 18); b) cópia do contrato de prestação de serviços contábeis (fls. 16 a 17); c) cópia do contrato social e alterações (fls. 19 a 31); d) Notas fiscais de prestação de serviços (inclusive canceladas); e) Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica; f) Plano de contas atualizado; g) Livro Diário; h) Livro Razão; i) Escrituração Fiscal Digital (ECF) 2015 a 2016; h) DIRPJ ano base de 2013; i) Livro Razão e Diário dos exercícios de 2013, 2014, 2015 e 2016; j) Bloco de notas fiscais F-1 de 801 a 2600 (folhas 55 a 85); h) Comprovantes de pagamento de condomínio do imóvel da sede da empresa (fls. 33 a 36); i) Relação do Plano de Contas (fls. 37 a 45); j) Matrícula do Imóvel nº 17.478 (fls. 46); l) Procuração Pública para gestão de bens (fls. 47); e m) Conta de luz do mês de 01.12.2017, em nome de Nara Denise Silva Capote (fls. 48).



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

Após a análise dos documentos apresentados, em 09.08.2018, o Município iniciou Procedimento Administrativo Tributário nº 837/2017 e lavrou Termo Circunstanciado nº 392/2018, em que o contribuinte foi notificado em 21.08.2018 e restou assim constatado:

6. OCORRÊNCIAS

O contribuinte é prestador de serviços sendo devido o recolhimento do ISSQN, pois tais serviços correspondem ao subitem 04.02 da lista de serviços anexa a Lei Complementar 116 de 31.07.2003, e lista de serviços anexa a Lei Municipal 7500 de 13/02/2004. Não é optante pelo Simples Nacional.

Possui AIDF para notas fiscais de 01 a 2750, contudo apresentou as notas do nº 801 a 2600, referente ao período fiscal. Emitiu até o nº 2562.

O Fisco apurou as receitas mensais através das notas, e constatou através dos livros fiscais que, as despesas anuais com salários, 13º, férias, INSS, FGTS e vale transporte, foram superiores as receitas. Nitidamente percebe-se que a empresa não emite todas NF dos serviços prestados por ela. Posto que, através da análise da DRE e outros dados, dificilmente conseguiria suportar tal prejuízo por tanto tempo.

Assim, conforme artigo 16, inciso II, da Lei 7500/2004, optou-se na utilização do Intuito do arbitramento, seguindo o seguinte critério: foi aplicado um percentual de 20% sobre o total de despesas informada nos livros fiscais, para os exercícios de 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017. A receita anual apurada com arbitramento foi dividida pelos 12 (doze) meses do exercício, por isso, as receitas mensais são as mesmas em todo o exercício.

Após apuradas as receitas mensais tributáveis através do arbitramento, verificamos os valores do ISSQN devidos, e os recolhimentos efetuados pelo contribuinte, bem como, se sofreu retenção na fonte.

Dessa forma, no período analisado, verificou-se que o contribuinte apresentou débitos a título de ISS, conforme demonstrado no quadro próprio no presente Termo, devendo o contribuinte efetuar o recolhimento ao Erário Municipal com os encargos devidos, na forma da legislação vigente.

(...)

14. CONCLUSÃO

Tudo exposto, concluímos que a empresa é DEVEDORA do ISSQN, nos exercícios de 2013, 2014, 2015, 2016 e janeiro à julho de 2017, conforme planilhas em anexo, e deverá ser Notificada Preliminarmente e recolher o valor devido, com fulcro no Art. 80 da Lei 6.857/01, que estabelece prazo de 30 (trinta) dias para que o contribuinte regularize a situação perante o Município.

A não regularização em 30 (trinta) dias, implicará na emissão de Auto de Infração, conforme art. 55 da Lei 7500/04 em seus incisos e alíneas combinado com o art. 47, parágrafo 1º, inciso I, da Lei 7500/2004.

[Handwritten signature]
4



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

Em data de 21.08.2018, o contribuinte foi notificado, através da Notificação Preliminar de Lançamento de Tributos nº 7939/2018, para que efetuasse o pagamento do ISSQN apurado e seus consectários, no valor de R\$ 8.852,36 (oito mil oitocentos e cinquenta reais e trinta e seis centavos). Da notificação preliminar de lançamento de tributo, o contribuinte não apresentou reclamação administrativa.

Em 29.10.2018, foi expedido Auto de Infração/lançamento/notificação nº 11634/2018, momento em que o Fisco manteve o valor do débito lançado, de R\$ 8.852,36 (oito mil oitocentos e cinquenta reais e trinta e seis centavos), sob a acusação de que o contribuinte:

Não efetuou o recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), referente ao período acima descrito, incidente sobre a sua atividade empresarial, o que acarretou na incidência de multa, juros e correção monetária conforme “DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO FISCAL” anexo. O não pagamento dos tributos corretamente no prazo legal previsto em lei é considerado descumprimento da obrigação principal.

Além dos lançamentos do tributo, o Fisco também lançou a penalidade a ser suportada pelo contribuinte, através do Auto de Infração com Imposição de Multa nº 11635/2018, pelo descumprimento da obrigação principal, no que restou autuado no valor de R\$ 571,59 (quinhentos e setenta e um reais e cinquenta e nove centavos), sob a seguinte tipificação:

Art. 47. Os infratores à legislação tributária relativa ao ISSQN ficam sujeitos às seguintes penalidades:

§1º - Ficam sujeitos às seguintes multas os que cometerem as infrações descritas nos respectivos incisos:

I – multa equivalente a 10% (dez por cento) do valor do imposto declarado e não recolhido, ao contribuinte ou responsável que deixar de recolher aos cofres públicos municipais, no prazo previsto na legislação tributária, total ou parcialmente, o imposto a recolher por eles declarados nos documentos fiscais, exigidos pela legislação tributária.

De ambos os autos de infração, o contribuinte foi notificado em **01.11.2018**.

Inconformado, em 30.11.2018, o contribuinte apresentou impugnação contra o auto de infração, processo nº 3340390/2018, momento em que alegou que foi realizado parcelamento do crédito tributário referente aos autos de infração e pediu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com fulcro no art. 151 do CTN (parcelamento nº 8939/2018).



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

Em 05.12.2018, o Fisco deferiu parcialmente o pedido do contribuinte, sob o argumento de que o período de fiscalização compreende janeiro de 2013 a julho de 2017, sendo que o contribuinte teria parcelado os exercícios 2015, 2016 e 2017. Concluiu que as diferenças do ISSQN para o exercício de 2015, será reduzida e, para os exercícios de 2016 e 2017 deixam de existir. Já para as diferenças apuradas para os exercícios de 2013 a 2014 permanecem sem alteração. Desta decisão, o contribuinte foi notificado em 17.05.2019.

Diante do deferimento parcial, foi emitido novo Auto de Infração/lançamento/notificação nº 5189/2019, no valor de R\$ 9.506,82 (nove mil quinhentos e seis reais e oitenta e dois centavos), para o qual o contribuinte foi notificado em 17.05.2019.

No mesmo momento, emitiu Auto de Infração com imposição de Multa nº 5190/2019, no valor de R\$ 587,78 (quinhentos e oitenta e sete reais e setenta e oito centavos), para o qual o contribuinte foi notificado em 17.05.2019.

Após a r. decisão administrativa, o contribuinte interpôs RECURSO VOLUNTÁRIO, a este Conselho de Contribuintes, com fulcro no art. 33 do Decreto 15.538/2019, processo nº 1610387/2019, em 10.06.2019, momento em que defendeu preliminarmente a ocorrência de decadência e prescrição.

No mérito, o recurso voluntário defendeu que a empresa passou por momento de crise financeira, nos anos de 2013 e 2014. Que em decorrência disso, deixou de pagar seus impostos referentes às notas fiscais que havia emitido, o que resultou no parcelamento do débito. Que a empresa rolou dívidas para suportar o momento de crise. Que através de planejamento, conseguiu neutralizar o valor do aluguel o que representada o maior de seus gastos. Que o argumento utilizado pelo Fisco de que a empresa não teria sobrevivido diante do cenário em que teria mais gastos do que receita não condiz com a realidade e passou de “achismo fiscal”, sem a devida produção que demonstrasse a prestação de serviços sem a emissão de notas fiscais. Portanto, o Fisco não teria se desincumbido do seu ônus de provar a prestação de serviço sem a emissão de notas fiscais e a conduta ilícita atribuída à contribuinte autuada.

91
Handwritten signatures and initials



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

Encaminhado os autos para apreciação administrativa, proveio **contrarrazões de primeira instância**, nos termos do art. 37, do Decreto 15.538/2019, em que concluiu que o contribuinte não teria apresentado argumentos novos que poderiam alterar o entendimento do Fisco. Assim, o recurso voluntário deveria ser julgado improcedente.

Em sessão deste i. Conselho de Contribuintes, no dia 05/12/2019, este recurso foi posto em mesa para julgamento. Houve a explicação aos demais conselheiros que os autos não continham boa parte dos documentos sobre os quais o Fisco teria pautado sua conclusão pelo arbitramento. Assim, para a garantia da instrução processual, de documentos que foram mencionados e que estavam ao alcance do arquivo do Fisco, o Conselho deliberou pelo reenvio dos autos ao agente fiscalizador, para que incluíssem todos os documentos mencionados na autuação.

Em 13.02.2020, o i. fiscal devolveu os autos com a seguinte manifestação:

Em resposta ao que foi relatado pelo Sr. Peter Emanuel Pinto em reunião do Conselho Municipal de Contribuintes no dia 05/12/2019, informamos que foi solicitado ao contribuinte em 10/12/2019 as Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Física da empresária, a fim de verificar sua posição financeira, e se a mesma possui patrimônio para suportar os empréstimos efetuados para a pessoa jurídica. Constatamos através dos documentos anexos, que a empresária possui essa condição. Por isso, **informamos que o fisco não manterá o arbitramento.**

É o relatório, passa-se a proferir o Voto.

92
Handwritten signature and number 4



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUENTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

Através de notificação preliminar de lançamento nº 7939/2018, o tributo teria sido constituído e notificado ao contribuinte em 21.08.2018, ou seja, dentro do prazo decadencial. Assim, o tributo não foi atingido pela decadência.

No que concerne à constituição da penalidade, aplicando-se o mesmo marco temporal, pois a conduta infracional seria o lançamento e não recolhimento, para o exercício de 2013, o prazo decadencial teria início em 01.01.2014 e após cinco anos, teria seu fim em 01.01.2019. Para o exercício de 2014, o início do prazo seria em 01.01.2015 e terminaria em 01.01.2020.

O Auto de Infração com Imposição de Multa nº 11635/2018 constituiu a penalidade de 10% sobre o valor do crédito tributário lançado e não recolhido (art. 47, §1º, inciso I, Lei 7500/2004), em 29.10.2018, sendo o contribuinte devidamente notificado em 01.11.2018. Portanto, para o caso dos autos, não há a ocorrência de decadência.

Já para o argumento de prescrição tributária, deve-se levar em consideração que o art. 174, do CTN, ensina que o marco temporal para o início da contagem desse prazo é a “constituição definitiva” do crédito tributário. Sendo apresentado recurso voluntário pelo contribuinte, para exatamente discutir a constituição do crédito, não está presente a constituição definitiva necessária para o início da contagem do prazo prescricional. Assim, não há que se falar em prescrição, pois seu prazo ainda não teve início. Frise-se que o marco temporal para a contagem do prazo prescricional só terá seu início com a decisão definitiva neste processo administrativo e isso ainda não ocorreu.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. "DIES A QUO". IMPUGNAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO. PROVA SOBRE A NOTIFICAÇÃO.

I - Se o crédito do embargado corresponde às contribuições previdenciárias que deveriam ter sido recolhidas em períodos anteriores à vigência da E.C. nº 8/77 é aplicável, no caso, o prazo quinquenal, pois o art. 174 do CTN revogou o art. 44 da Lei nº 3.807 de 1960. As contribuições previdenciárias foram tratadas como tributos até o advento da E.C. nº 8/77.



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUENTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

II - Estabelece o art. 174 do CTN que o prazo prescricional do crédito tributário começa a ser contado "da data da sua constituição definitiva". Ora, a constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe "dies a quo" do prazo prescricional, pois, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência (art. 151, III, do CTN).

III - Irrelevante, portanto, a existência, ou não, de prova sobre a notificação da decisão do recurso administrativo. Na verdade, se não existisse notificação da decisão, o prazo estaria suspenso.

IV - Prova sobre a notificação. Na via especial, a matéria fática é oferecida pelas instâncias ordinárias.

V - Recurso não conhecido.

(REsp 32.843/SP, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/1998, DJ 26/10/1998, p. 99)

Portanto, inexistente a ocorrência de decadência e prescrição. Passa-se à análise do mérito.

4 PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - ÔNUS DA PROVA QUE RECAI SOBRE O FISCO PARA DEMONSTRAR O FATO ALEGADO – ÔNUS DA PROVA QUE RECAI SOBRE O CONTRIBUINTE PARA DESCONSTITUIR AS PROVAS QUE DEMONSTRAM AS CIRCUNSTÂNCIAS MATERIAIS DO FATO

No processo administrativo fiscal, a autoridade administrativa tributante é a autora de todos os procedimentos investigatórios que envolvem a apuração de fatos que detectou em sua fiscalização.

Para Hugo de Brito Machado¹, no que concerne ao ônus da prova no processo administrativo fiscal:

O desconhecimento da teoria da prova, ou a ideologia autoritária, tem levado alguns a afirmarem que no processo administrativo fiscal o ônus da prova é do contribuinte. Isso não é, nem poderia ser correto em um estado de Direito democrático. O ônus da prova no processo administrativo fiscal é regulado pelos princípios fundamentais da teoria da prova, expressos, aliás, pelo Código de Processo Civil, cujas normas são aplicáveis ao processo administrativo fiscal. No processo

¹ MACHADO, Hugo de Brito. Mandado de Segurança em Matéria Tributária. Ed. Dialética, São Paulo, 2003, p. 272.



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

administrativo fiscal para apuração e exigência do crédito tributário, ou procedimento administrativo de lançamento tributário, **autor é o Fisco. A ele, portanto, incumbe o ônus de provar a ocorrência do fato gerador.**

Partindo da premissa de que o ônus da prova, no processo administrativo fiscal, cabe ao Fisco, por ser de seu interesse a apuração das circunstâncias materiais do fato, e, por seu turno, o ônus da prova do contribuinte a desconstituição das provas e fatos apurados pelo Fisco, passa-se a análise dos documentos e fundamentos que embasam o recurso voluntário.

5 DO MÉRITO – ÔNUS PROBATÓRIO DO FISCO – LANÇAMENTO DE OFÍCIO POR ARBITRAMENTO

Conforme apresentado nos fatos narrados anteriormente, com base nos documentos apresentados pelo contribuinte, o Fisco lavrou termo circunstanciado nº 392/2018 (fls. 86), sob os seguintes argumentos e conclusão:

5 - PROCEDIMENTOS ADOTADOS PELA FISCALIZAÇÃO

PARA A OBTENÇÃO DA RECEITA TRIBUTÁVEL DA EMPRESA A VERIFICAÇÃO FISCAL FOI DIRIGIDA NO SENTIDO DE APURAR O FATO GERADOR DO ISSQN, BEM COMO, SE NESSAS OPERAÇÕES E DEMAIS ATIVIDADES DA EMPRESA, OCORREU ALGUM FATO QUE CONFIGURE CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA MUNICIPAL. APÓS TODOS OS TRABALHOS E VERIFICAÇÕES NECESSÁRIAS, FORAM APURADAS DIFERENÇAS NO PERÍODO ACIMA DESCRITO, CONFORME O QUE ESTÁ DEMONSTRADO NA PLANILHA DE CÁLCULO ANEXO AO PRESENTE.

6 - OCORRÊNCIAS

O contribuinte é prestador de serviços, sendo devido o recolhimento do ISSQN, pois tais serviços correspondem ao subitem 04.02 da lista de serviços, anexa a Lei Complementar 116 de 31/07/2003, e lista de serviço anexa a Lei Municipal 7500 de 13/02/2004. Não é optante pelo Simples Nacional.

Possui AIDF para notas fiscais de 01 a 2750, contudo apresentou as notas do nº 801 à 2600, referente ao período fiscal. Emitiu até o nº 2562.

O Fisco apurou as receitas mensais através das notas, e constatou através dos livros fiscais que, as despesas anuais com salários, 13ª, férias, INSS, FGTS e vale transporte, foram superiores as receitas. Nitidamente percebe-se que a empresa não emite todas as NF dos serviços prestados por ela. Posto que, através da análise da DRE e outros dados, dificilmente conseguiria suportar tal prejuízo por tanto tempo.

Assim, conforme artigo 16, inciso II, da lei 7500/2004, optou-se na utilização do Instituto do arbitramento, seguindo o seguinte critério: Foi aplicado um percentual de 20% sobre o total de despesas informada nos livros fiscais, para os exercícios de 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017. A receita anual apurada com arbitramento foi dividida pelos 12 (doze) meses do exercício, por isso, as receitas mensais são as mesmas em todo o exercício.

Após apuradas as receitas mensais tributáveis através do arbitramento, verificamos os valores do ISSQN devidos, e os recolhimentos efetuados pelo contribuinte, bem como, se sofreu retenção na fonte.

dessa forma, no período analisado, verificou-se que o contribuinte apresentou débitos a título de ISS, conforme demonstrado no quadro próprio no presente Termo, devendo o contribuinte efetuar o recolhimento ao Erário Municipal com os encargos devidos, na forma da legislação vigente.

7 - RELAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS EM ANEXO

Como fato que justificou o lançamento de ofício por arbitramento, assim dispôs:



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

O Fisco apurou as receitas mensais através das notas, e constatou através dos livros fiscais que, as despesas anuais com salários, 13º, férias, INSS, FGTS e vale transporte, foram superiores as receitas. Nitidamente percebe-se que a empresa não emite todas NF dos serviços prestados por ela. Posto que, através da análise da DRE e outros dados, dificilmente conseguiria suportar tal prejuízo por tanto tempo.

Através da análise das notas fiscais emitidas (receita) e das despesas escrituradas (despesa), a Fazenda Pública Municipal constatou que a empresa operava com saldo negativo e que “dificilmente conseguiria suportar tal prejuízo por tanto tempo”. Quanto a esse ponto, não produziu documentos que assim demonstrassem.

Com base nessa conclusão, utilizou-se do lançamento de ofício, pelo sistema do arbitramento, na sistemática de aplicar o percentual de 20% (vinte por cento) sobre o total de despesas informada nos livros fiscais, para os exercícios de 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017.

Da leitura dos autos, vê-se que para fundamentar sua tese, o Fisco conseguiu reunir os seguintes documentos:

- a) cópia do Alvará de Localização (fls. 18);
- b) cópia do contrato de prestação de serviços contábeis (fls. 16 a 17);
- c) cópia do contrato social e alterações (fls. 19 a 31);
- d) Bloco de notas fiscais F-1 de 801 a 2600 (folhas 55 a 85);
- e) Comprovantes de pagamento de condomínio do imóvel da sede da empresa (fls. 33 a 36);
- f) Relação do Plano de Contas (fls. 37 a 45);
- g) Matrícula do Imóvel nº 17.478 (fls. 46);
- h) Procuração Pública para gestão de bens (fls. 47); e
- i) Conta de luz do mês de 01.12.2017, em nome de Nara Denise Silva Capote (fls. 48).

Nota-se claramente de que dos documentos realmente inclusos nos autos administrativo não é possível concluir de que o contribuinte tenha prestado serviços e não recolhido o imposto. Também, não há documentos que demonstrem que o investigado passou por período de problemas financeiros a ponto de justificar a conclusão do Fisco de que não seria possível sobreviver a tal crise. Não é possível concluir que o contribuinte tenha cometido qualquer conduta que caracterizasse crime contra a ordem tributária a ponto de justificar o lançamento de ofício pelo sistema do arbitramento, na sistemática utilizada pelo Fisco. Há clara falta de provas que deveria carrear este processo, para se chegar a conclusão de qualquer ilícito ocorrido.



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUENTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

extrínsecas, não mereçam fé, ou impossibilitem os serviços de fiscalização;

III - quando o sujeito passivo não prestar, após regularmente intimado, os esclarecimentos exigidos pela fiscalização ou prestar esclarecimentos insuficientes;

IV - exercício de qualquer atividade que constitua fato gerador do imposto, sem estar inscrito no Cadastro de Contribuintes;

V - fundada suspeita de subfaturamento ou contratação de serviços por valores significativamente abaixo dos preços de mercado;

VI - flagrante insuficiência do imposto pago em face do volume dos serviços prestados.

Parágrafo único: O arbitramento referir-se-á exclusivamente aos fatos ocorridos no período em que se verificarem os pressupostos mencionados nos incisos deste artigo.

Da análise dos itens no artigo 16, da Lei 7500/2004 e da fundamentação fática do Termo Circunstanciado não é possível extrair em qual das hipóteses o contribuinte se encaixaria. A mais próxima seria o item VI, o de flagrante insuficiência do imposto pago em face do volume dos serviços prestados. Contudo, o Fisco não se desincumbiu de seu ônus de comprovar se o contribuinte teria prestado serviços, quem seriam esses tomadores e quais seriam os valores. Assim, não seria possível encaixar os fatos aos requisitos que exige o inciso apontado.

Frise-se que no processo administrativo, consta que houve a inclusão de Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Livro Razão, Livro Diário e Escrituração Fiscal Digital. Mas, folheando os autos não é possível a localização desses documentos, o que enfraquece ainda mais a demonstração pelo Fisco de que o contribuinte teria operado em saldo negativo, com despesas maiores que receitas ou, até mesmo, prestado serviços e não os declarou.

Vê-se também, que os documentos apresentados pelo contribuinte não foram afastados pela Fazenda e sequer tiveram sua credibilidade questionada, o que justificaria a utilização do sistema de lançamento por arbitramento.

Portanto, o Fisco não demonstrou que o contribuinte teria incorrido em qualquer das condutas trazidas pelo art. 148 do CTN e art. 16 da Lei 7500/2004, a ponto de justificar o lançamento de ofício por arbitramento. Muito menos, conseguiu comprovar que o contribuinte teria prestado serviços e não declarado os fatos geradores, além das notas fiscais que foram incluídas no processo administrativo.



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

Diante de todo esse cenário, a utilização de lançamento de ofício pela técnica do arbitramento demonstrou-se incorreta e sem fundamentos suficientes para justificar sua existência. O Fisco deveria ter lançado o tributo com base nas notas fiscais incluídas no processo administrativo, pois representam fatos geradores de prestação de serviços confessados pelo próprio contribuinte e sem o devido recolhimento do imposto.

Ato contínuo, sobre as notas fiscais inclusas (folhas 55 a 85), elas representam os períodos de 2015 a 2017, meses fracionados. Esse período já está parcelado pelo contribuinte e possui sua exigibilidade suspensa, sob a égide do art. 151 do CTN. Contudo, não há nos autos notas fiscais inclusas referentes ao período de 2013, 2014 e parte de 2015.

Nota-se, portanto, que não há indícios que justifiquem o lançamento de ofício por arbitramento, pois há dúvidas quanto a capitulação dos fatos alegados e a natureza e circunstâncias materiais dos fatos.

O art. 112, do CTN, é claro em ensinar que em caso de dúvida quanto a capitulação do fato e de suas circunstâncias materiais, deve-se aplicar a interpretação mais favorável ao acusado.

No caso dos autos, a única produção probatória foi a inclusão das notas fiscais que comprovam a ocorrência do fato gerador do ISSQN e não recolhimento do imposto. No mais, há carência de provas e provas que militam em prol do contribuinte. Assim, o lançamento de ofício deveria se a ter a esses documentos, pois não há outros que demonstrem o contrário.

Pois bem, se não há nos autos documentos que comprovam a prestação de serviços nos anos de 2013, 2014 e parte de 2015, assim como, qualquer outro documento como Livro Razão, Diário, Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e escrituração fiscal digital que demonstrem a ocorrência do fato gerador do ISSQN e, junte-se a isso, a inexistência de demonstração por parte do Fisco dos fatos que alega, tem-se que concluir que o lançamento por arbitramento realizado é incorreto e não encontra respaldo em provas suficientes para sustentar o auto de infração lançado.



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

Quanto a aplicação das penalidades, tem-se que lembrar que a mesma é decorrente do não recolhimento do imposto nos anos de 2013 e 2014. Conforme acima narrado, de que o Fisco não logrou êxito em demonstrar a ocorrência do fato gerador do imposto nesse período, não há que se falar em sua aplicação por falta de recolhimento de imposto que em tese não existiu. Portanto, o auto de infração com imposição de multa perdeu seu objeto.

6 DISPOSTIVO

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do recurso administrativo voluntário apresentado, para reconhecer a nulidade do auto de infração/lançamento/notificação nº 5189/2019 e auto de infração com imposição de multa nº 5190/2019, em que houve a constituição do crédito tributário nos exercícios de 2013 e 2014, diante dos argumentos acima dispostos. Sendo o crédito tributário extinto, seus consectários e acessórios seguirão a sorte do principal.

Para os exercícios de 2015, 2016 e 2017, nos termos do parcelamento nº 8939/2018, é de se reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151 do CTN, enquanto o parcelamento estiver sendo cumprido, até sua quitação.

Desta r. decisão não cabe recurso de ofício, conforme prevê o disposto no art. 39 do Decreto 15.538/2019 (c/c art. 64, §1º, da Lei 7.500/2004 e c/c art. 1º, Decreto 15.296/2019), quando o valor do crédito tributário em matéria de ISSQN for inferior ou igual a R\$ 38.121,70 (trinta e oito mil cento e vinte e um reais e setenta centavos) (R\$ 81,11 x 470 VRs). No caso em comento, o crédito tributário em discussão é de R\$ 10.094,60 (dez mil noventa e quatro reais e sessenta centavos). Diante desse valor, somente caberia recurso voluntário por parte do contribuinte, sem a necessidade de recurso de ofício ao chefe do Poder Executivo.

Ponta Grossa, 16 de março de 2020

PETER EMANUEL PINTO

Conselheiro

Conselho de Contribuintes do Município de Ponta Grossa-PR



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

ACÓRDÃO 004/2020

Diante do exposto, ACORDA o plenário da CCMPG, por unanimidade, pela procedência do recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Cláudio Grokoviski, Elaine Cristina Moreira Schnaider, Juliano Kobellache, Marcelo de Souza, Marcio Henrique Martins de Rezende, Ricardo Denck e Peter Emanuel Pinto. Esteve ausente Rubens Gomes.

Ponta Grossa, 16 de março de 2020

Cláudio Grokoviski
Presidente

Peter Emanuel Pinto
Relator

24/07/2020

NARA DENISE SILVA CAPOTE
NARA DENISE SILVA CAPOTE

339.712.349-68

3224-1396