



PUBLICADO NO D.O.M.
EDIÇÃO DO DIA 08/02/2020

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 Nº 023/2020

PAT nº: 582/2019

Recorrente: SUPREMATERRA LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA EPP.

Relator: Rubens Gomes

EMENTA

ISSQN – PERDA DA ISENÇÃO ISS LEI 9603/2008, DIFERENÇA DE RECOLHIMENTO DE ISS – APLICAÇÃO DA MULTA DE 150,0%

RELATÓRIO

A EMPRESA SUPREMATERRA LOCAÇÃO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA, CNPJ . 02.761.522/0001-31, recebeu o TERMO DE INTIMAÇÃO DE INICIO DE AÇÃO FISCAL TIAF Nº 7107/2019 EM 10.07.2019, sendo solicitado a seguinte documentação:

1. Cópia do contrato de prestação de serviços contábeis Ltda
2. Cópia do alvará de localização
3. Cópia do contrato social e alterações
4. Balanço Patrimonial e Demonstrativo de Resultados
5. Das (documento de arrecadação do simples federal)
6. Declaração anual do simples nacional
7. Livro razão
8. Relação Anual de Informações Sociais - Rais

Cadastro Imobiliário consta como atividade de LOCAÇÃO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA USO EM TERRAPLENAGEM, TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS, CONSTRUÇÃO DE EDIFICAÇÕES INDUSTRIAIS, COMERCIAIS E RESIDENCIAS, CONSTRUÇÃO DE REDES DE



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUENTES

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

ÁGUA E ESGOTO. CONSTRUÇÃO DE ESTAÇÕES DE REDES DE TELEFONIA E COMUNICAÇÃO, SERVIÇOS DE TERRAPLENAGEM E PAVIMENTAÇÃO.

Data de abertura 11.02.1999

Alvará 60259

Atividades

901 comerciais e prestadores de serviços

91600 serviços de transporte de natureza municipal

Cnae

4313400 obras de terraplenagem

4221904 Construção de estações e redes de telecomunicações

4222701 Construção de rede de abastecimento de água, coleta de esgoto e construções correlatas

4120400 Construção de edifícios

4930201 Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, municipal

4930202 Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudança, intermunicipal, interestadual e internacional.

A empresa é optante do simples nacional desde 01/07/2007

Código de atividade da lista de serviços da lei complementar 116/2003, código 7.02

Emitido a Notificação nº 5.569/2019 de 14.08.2019 sendo solicitado as CTR (Controle de Transporte de Resíduos) compreendido entre janeiro de 2015 a junho 2019

No processo 2030093/2019 as fls 23 a 27 apresenta a DECLARAÇÃO FISCO-CONTABIL

Apresentando as seguintes informações:

Exercício de 2014 Faturamento R\$ 206.215,66, pedido deferido

Exercício de 2015 Faturamento R\$ 198.308,32 apresenta como indeferido pelo motivo de cadastro informado não é optante do simples nacional, porém em consulta no site da R.F.B. Receita Federal do Brasil consta como optante do Super Simples



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

Exercício de 2016 Faturamento R\$ 127.527,40 apresenta como deferido

Exercício de 2017 Faturamento R\$ 86.439,57 , apresenta como deferido

Exercício de 2018 Faturamento R\$ 261.029,03 apresenta como deferido

Processo 2480002/2019 apresenta a resposta a notificação nº 5.569/2019 emitido pela COOPERCONCRE a qual informa que a empresa SUPREMATERRA LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA é cooperada desde 01.2015 a 06.2019

Emitido o termo circunstanciado nº 9199/2019 referente o procedimento administrativo tributário nº 582/2019

No presente termo circunstanciado apresenta em ocorrência:

- Esta isento de ISS em 2015 e 2017
- Arbitramento da base de cálculo
- Constatou se a emissão de ctr sem a emissão correspondente de nota fiscal

Apresentado o valor de débitos na ordem de R\$ 20.330,74 (vinte mil, trezentos e trinta reais e setenta e quatro centavos)

Emitido em 09.01.2020 o Auto de infração com imposição de multa nº 49/2020 com a imposição de multa de 150,0% tendo como fundamento legal:

“ Resolução 140/2018 art. 96 II (falta de pagamento ou recolhimento nas hipóteses previstas nos art. 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (conluio) da lei nº 4.502 de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativa ou criminais cabíveis.

Emitido o processo nº 450216/2020 de 14.02.2020 foi apresentado a defesa referente o termo circunstanciado 9199/2019 PAT 582/2019, apresentando explicações de emissão ctr e notas fiscais



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

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

Na folha 14 apresenta o pagamento comprovante de pagamento de issqn no valor de R\$ 10.074,20 (dez mil, setenta e quatro reais e vinte centavos) a ser deduzido no processo

Na folha 16 foi apresentado em 20.02.2020 o ofício emitido pelo auditor fiscal Antonio Carlos de Mello e Ubiratan Rodrigues C. Júnior no qual ocorreu uma revisão parcial de valores

Conclusão do Parecer de 1ª Instância

O parecer da 1ª instância emitido em 30.04.2020 inserido na folha 31 apresenta as seguintes informações:

- Arbitramento das cópias da CTR e enviadas pelas COOPERCONCRE
- Sendo alterado os auto de infração
- Mantem a aplicação da multa de 150,0% conforme artigo 96 II da resolução 140/2018

RESOLUÇÃO 140/2018

Art. 96. O descumprimento de obrigação principal devida no âmbito do Simples Nacional sujeita o infrator às seguintes multas: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 35)

I - 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo, no caso de falta de pagamento ou recolhimento; (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inciso I)

II - 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo, no caso de falta de pagamento ou recolhimento, nas hipóteses previstas nos arts. 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (conluio) da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis; (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inciso I e § 1º)

Após revisão de 1ª instância foi emitido AUTO DE INFRAÇÃO / LANÇAMENTO / NOTIFICAÇÃO Nº 2936/2020 no valor de R\$ 19.935,72, sendo assinado pelos auditores Antonio Carlos de Mello e Ubiratan R. de Cristo Junior

Processo 1570105/2020 em 05.06.2020 foi apresentado recurso na fl.03 para a 2ª instância conforme apresentado abaixo:



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

1. A empresa recebeu auto de infração com aplicação de multa de 150,0% direto sem notificação preliminar
2. Desenquadramento do simples municipal conforme lei municipal 9603/2008 no exercício de 2015 e 2017
 - a. Alega que o Auditor desenquadrou devido a emissão de um recibo de 2017 no valor de R\$ 1.810,00, sendo aplicado de forma retroativa
3. Arbitramento
 - a. Discute a manutenção do arbitramento após retirar o benefício fiscal da lei 9603/2008
4. Requerimento
 - a. Nulidade do auto de infração 49/2020 por motivo de vício formal, haja vista não aplicação do art. 80 da lei 6857/2001 não permitindo defesa prévia do mesmo
 - b. Manter o enquadramento para os exercícios de 2015 e 2017 na lei 9603/2008, pelos motivos já expostos e comprovados de não haver intenção de sonegação e fraude
 - c. Que o arbitramento seja revisto e considerado as notas fiscais conforme planilha anexa
 - d. Que o valor pago indevidamente no auto de infração nº 49/2020, seja convertido em crédito deduzido do saldo a recolher

Emitido em 19.06.2020 as contrarrazões pelo Auditor Fiscal alegando em síntese:

1. Desenquadramento do simples municipal 7500/2004 no artigo 47 II

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

II - suspensão temporária ou perda definitiva de benefícios fiscais na forma estabelecida em decreto do poder executivo.

2. Arbitramento : Fica mantido

Ao final do processo será apurado a redução do valor principal do ISSQN e havendo crédito pelo fato do recolhimento do Auto de



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

Infração será devidamente compensando com os valores a recolher . Será emitido novo auto de infração em substituição ao auto já emitido conforme art. 55 da lei municipal 7500/2004

DO VOTO DO RELATOR

1. Arbitramento da Receita

A fundamentação existente para o arbitramento encontra-se disciplinada na Lei 7500/2004 art. 16

Lei 7500/2004

Art. 16 A Secretaria Municipal de Finanças lançará o valor do imposto, a partir de uma base de cálculo que será definida por arbitramento, sem prejuízo das multas aplicáveis, sempre que se verificar quaisquer das seguintes hipóteses:

I - falta de apresentação dos documentos e livros necessários à fiscalização das operações realizadas, inclusive nos casos de perda, roubo, extravio ou inutilização;

II - quando os documentos ou livros fiscais por inobservância de formalidades intrínsecas ou 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.

O arbitramento está regulamento no Decreto 442/2004 no art. 16º

Decreto 442/2004

Art. 16 Secretaria Municipal de Finanças lançará o valor do imposto, a partir de uma base de cálculo que será definida por arbitramento, sem prejuízo das multas aplicáveis, sempre que se verificar quaisquer das seguintes hipóteses:



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

I - falta de apresentação dos documentos e livros, relativos as operações realizadas, necessários à fiscalização, inclusive nos casos de perda, roubo, extravio ou inutilização;

II - quando os documentos ou livros fiscais, por inobservância de formalidades intrínsecas ou 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.

Voto: acompanho o auditor na decisão do arbitramento da receita para o período de 2015 a 2019.

2. Perda da Isenção lei 9603/2008

A fundamentação apresentada para a perda encontra-se no art. 47, II da lei 7500/2004

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

II - suspensão temporária ou perda definitiva de benefícios fiscais, na forma estabelecida em decreto do Poder Executivo;

Decreto 2390/2008

Regulamenta a Lei 9603/2008 Lei de tratamento diferenciado a Pequena e média empresa

Art. 14 A exclusão da microempresa ou empresa de pequeno porte do Simples Nacional poderá ser feita de ofício, pelo Município, Estado ou União, nas seguintes hipóteses:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;



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 - for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;

III - for oferecida resistência à fiscalização, caracterizada pela negativa de acesso ao estabelecimento, ao domicílio fiscal ou a qualquer outro local onde desenvolvam suas atividades ou se encontrem bens de sua propriedade;

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei;

VI - a empresa for declarada inapta, nos termos da lei;

VII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

VIII - for constatado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade;

IX - omitir da folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, seguro empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço.

§ 1º - Nas hipóteses previstas nos incisos II a IX deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

§ 2º - O prazo de que trata o § 1º deste artigo será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial previsto nesta Lei.

§ 3º - A exclusão de ofício será realizada mediante notificação ao contribuinte, passando a apuração e cobrança do Imposto Sobre Serviços a ser feita nos termos da legislação em vigor aplicáveis aos demais contribuintes, a partir do mês subsequente à exclusão.

§ 4º - Quando a exclusão de ofício for decorrente de constatação de fraude fiscal, ou casos de sonegação, simulação ou conluio, o levantamento fiscal dar-se-á desde a data da opção inicial ao Simples Nacional, apurando-se todas as diferenças de valores entre o recolhido de conformidade ao estabelecido no regime do Simples Nacional e a legislação pertinente aos demais contribuintes, acrescidas das penalidades previstas na lei municipal.

§ 5º - Compete à fiscalização tributária deste Município apurar e efetuar o lançamento de ofício em todos os casos previstos neste artigo, quando relacionados aos tributos municipais.

A empresa em questão manteve-se no super simples no período auditado

A empresa apresentou os documentos contábeis solicitados conforme o termo de início de ação fiscal - TIAF nº 7107/2019



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

- Balanço Patrimonial e demonstrativo de resultados
- Livro Razão

Voto: Não acompanho o auditor, portanto voto pela manutenção do Benefício fiscal do ISS (Lei 9603/2008) para o período de 2015 a 2017, e para o período de 2018 a 2019 o benefício foi eliminado.

3. Aplicação da Multa de 150,0%

A previsão da multa de 150,0% está prevista na Resolução 140/2018 art. 96 II

Resolução 140/2018

Art. 96. O descumprimento de obrigação principal devida no âmbito do Simples Nacional sujeita o infrator às seguintes multas: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 35)

II - 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo, no caso de falta de pagamento ou recolhimento, nas hipóteses previstas nos arts. 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (conluio) da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis; (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inciso I e § 1º)

Voto: acompanho o auditor mantenho a aplicação da multa de 150,0%.

4. Compensação de valor pago no Auto de Lançamento nº 49/2020

Solicitado através de recurso a 2ª instância a compensação no valor pago em 17/02/2020 no Auto de Lançamento nº 49/2020 no valor de R\$ 10.074,30 (dez mil, setenta e quatro reais e trinta centavos).

Voto: acompanho o pedido para que seja compensado do valor principal.



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

VOTO-VISTA CONSELHEIRO PETER EMANUEL PINTO

1 RELATÓRIO

Trata-se do termo de início de Ação Fiscal nº 7107/2019, preparatório para emissão de Auto de Infração, contra SUPREMATERRA LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA EPP, 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), dentro do período fiscal de 01.01.2015 (fls. 01 - TIAF 7107/2019). Deste procedimento, o contribuinte foi notificado em 10.07.2019.

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. Balanço patrimonial e demonstrativo de resultados;
- v. DAS (Documento de Arrecadação do Simples Nacional);
- vi. Declaração Anual do Simples Nacional;
- vii. Livro Razão;
- viii. Relação Anual de Informações Sociais (RAIS);

Em fls. 05, incluiu um recibo emitido pela empresa fiscalizada, contra Peterson Maciel, no valor de R\$ 1.800,00 (um mil oitocentos reais), para a prestação de serviços de locação de retroescavadeira e caminhão basculante, datado de 18.12.2017.

Em resposta, o contribuinte apresentou documentos em 12.08.2019, os documentos requisitados pela Fisco municipal.



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

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

Em fls. 24/27, foram inclusas as Declarações Anuais do Simples Nacional, onde informaram as receitas brutas de prestação de serviços de R\$ 198.308,32 (cento e noventa e oito mil trezentos e oito reais e trinta e dois centavos), para o Exercício de 2015. Para o Exercício de 2016, foi informado R\$ 127.527,40 (cento e vinte e sete mil quinhentos e vinte e sete reais e quarenta centavos). Para o Exercício de 2017, houve a indicação de R\$ 86.439,57 (oitenta e seis mil quatrocentos e trinta e nove reais e cinquenta e sete centavos). Para o Exercício de 2018, foi informada a receita bruta de R\$ 261.029,03 (duzentos e sessenta e um mil vinte e nove reais e três centavos).

Em fls. 29, a COOPERCONCRE cumpriu notificação recebida para inclusão de documentos. Nesse momento, incluiu os Controles de Transporte de Resíduos do período de 01.01.2015 a 30.06.2019, nos quais constam a prestação de serviços da fiscalizada para diversos tomadores, no mesmo período. Ainda, incluiu notas fiscais eletrônicas de prestação de serviços com fixação de tributos.

Após a análise dos documentos apresentados, em 09.01.2020, o Município iniciou Procedimento Administrativo Tributário nº 582/2019 e lavrou Termo Circunstanciado nº 9199/2019, em que o contribuinte foi notificado em 15.01.2020 e restou assim constatado:

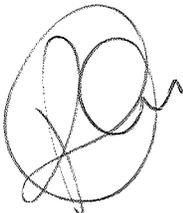
6. OCORRÊNCIAS

O contribuinte desenvolve atividade prevista no subitem 7.02 da lista de serviços, anexa à Lei Municipal 7500 de 13/02/2004, sendo devido o recolhimento do ISSQN no local da prestação do serviço.

Optante pelo Simples Nacional, sujeita a alíquota variável de 2% a 5%, conforme a receita bruta. Emissor de NF-e, sendo emitidas do nº 171 ao 438 durante o período fiscalizado.

Estava isento do recolhimento do ISSQN conforme Lei Municipal 9603/08 para os exercícios de 2015 e 2017. Entretanto, em 18/02/2017 a empresa não emitiu e nem escriturou um recibo no valor de R\$ 1.810,00 (um mil oitocentos e dez reais), conforme determina a legislação.

11


Peter Emanuel Pinto
Advogado e Professor
OAB/PR 51.541



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

Ainda, notificamos a COOPERCÓNCRE para apresentar os CTRs emitidos pela referida empresa, e mais uma vez constatamos a falta de emissão de documentos fiscais, exigido em lei.

Diante do exposto acima, o contribuinte em questão perde o benefício da isenção, com base no art. 47, II, da Lei Municipal 7500/2004. E, afim de obter uma base de cálculo mais próxima da realidade, optou-se para a realização do arbitramento (artigo 16 da Lei 7500/2004).

Metodologia de arbitramento:

Verificamos através das NF nº 288, 289, 295, 311, 314, 333, que o valor das caçambas é de aproximadamente de R\$ 300,00. Assim, lançamos tal valor para todos os CTRs os quais não foi possível identificar uma NF-e emitida. Lembrando que a coleta e destinação dos entulhos é feito em caminhão basculante de 12 m3.

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

Nos exercícios de 2015, 2016, 2017, 2018 e 2019 foram apuradas diferenças nos recolhimentos do ISSQN, conforme demonstrados em planilhas anexo.

A apuração do termo circunstanciado resultou na conclusão de que para o exercício de 2015 não houve recolhimento do ISSQN. Que para o exercício de 2016, também não houve recolhimento do imposto devido. Para o exercício de 2017, houve parcial recolhimento do imposto. Para o exercício de 2018, também houve parcial recolhimento do ISSQN. E, por último, para o exercício de 2019 houve parcial recolhimento do imposto.

Como conclusão, fixou que:

Tudo exposto, concluímos que a empresa, é devedora do ISSQN nos exercícios apontados em planilhas anexo, e deverá ser autuada, conforme art. 55 da Lei



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

7500/2004, c/c art. 96, II da Resolução 140 de 22/05/2018 do CGSN - Multa de 150% sobre o valor devido e não recolhido.

Em 09.01.2020, foi expedido Auto de Infração / lançamento / notificação nº 48/2020, momento em que o Fisco manteve o valor do débito lançado, de R\$ 20.330,74 (vinte mil trezentos e trinta reais e setenta e quatro 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 49/2020, pelo descumprimento da obrigação principal, no que restou autuado no valor de R\$ 20.148,60 (vinte mil cento e quarenta e oito reais e sessenta centavos), sob a seguinte tipificação:

INFRAÇÃO:	Fundamentação legal	Descrição da Legislação	Penalidade
	Art. 96. O descumprimento de obrigação principal devida no âmbito do Simples Nacional sujeita o infrator às seguintes multas: Resolução n. 140 Art. 96, inciso II - 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo, no caso de falta de pagamento ou recolhimento, nas hipóteses previstas nos arts. 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (contúo) da Lei nº 4 502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis;		150,00 %

AUTUAÇÃO:

O auto de infração foi assinado pela fiscal e membra deste Conselho de Contribuintes Sra. Elaine Moreira Schneider. De ambos os autos de infração, o contribuinte foi notificado em **15.01.2020**.

Inconformado, em 10.02.2020, o contribuinte apresentou impugnação contra o auto de infração, processo nº 450216/2020, momento em que incluiu nos autos uma relação de CTRs com valores reduzidos **aos quais foram considerados no termo circunstanciado**, dentro do período alegado pelo Fisco. Incluiu o comprovante de recolhimento de 50% (cinquenta por cento) do valor da multa. Entregou talonários de CTRs para conferência e pediu a reanálise dos lançamentos realizados.



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 20.02.2020, o Fisco emitiu parecer para deferir parcialmente o pedido do contribuinte, sob o argumento que de acordo com os documentos apresentados, o valor arbitrado em lançamento deveria ser revisto e reduzido:

CONCLUSÃO:

Diante do exposto, concluímos que, as diferenças do ISSQN para os exercícios de 2015, 2016, 2017, 2018 e 2019, serão reduzidos, conforme demonstrado em planilhas.

Será emitido Auto de Infração, em substituição ao Autos já lançado, e juntamente, será lançado novo Auto de Infração de Imposição de Multa sob que corresponde a 150% do valor do imposto apurado e correção, conforme art. 96, II da Resolução 140 (CGSN) de 22/05/2018.

Nos termos em que pede,
o deferimento parcial
do solicitado pelo requerente.

Ponta Grossa, 20 de fevereiro de 2020.


Antonio Carlos Mello
Matrícula: 15.079


Ubiratan Rodrigues de C. Junior
Matrícula: 14.262

O referido parecer foi acompanhado pela decisão de primeira instância de fls. 31/32, a qual assim dispôs:

Diante do deferimento parcial, em fls. 33, foi emitido novo Auto de Infração/lançamento/notificação nº 2936/2020, no valor de R\$19.935,72 (dezenove mil novecentos e trinta e cinco reais e setenta e dois centavos), para o qual o contribuinte foi notificado em 06.05.2020.

Não obstante ao fato do Fisco Municipal ter aceito a revisão do auto de infração, por entender que o mesmo possuía débitos a maior e, portanto, confeccionado de forma equivocada, em fls. 35, há anotação de que o novo Auto de Infração não seria emitido tendo em vista que o anterior havia sido quitado pelo contribuinte:



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUENTES

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

Não emitido novo AIIIM porque o contribuinte já havia pago o primeiro emitido.

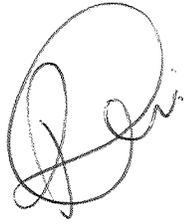
Deve-se frisar que houve o acatamento parcial da defesa de primeira instância do contribuinte, a qual indicou que o lançamento por arbitramento e o auto de infração estariam incorretos, mas somente o lançamento por arbitramento foi alterado conforme a r. decisão administrativa de fls. 31/32.

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 1570105/2020, em 05.06.2020, momento em que defendeu que ao seu caso não se deve aplicar a multa de 150% (cento e cinquenta por cento), pois não houve intenção de sonegar, fraudar ou simular qualquer situação. Que para os anos de 2015 e 2017 estava isenta do imposto.

Que em seu modus operandi emite CTR ao frentista no campo e depois encaminhada a nota fiscal por e-mail. Que o Fisco aponta somente um recibo de R\$ 1.810,00 (um mil oitocentos e dez reais) sem emissão de nota fiscal, de 2017, e desenquadra a empresa do simples nacional desde 2015.

Além disso, a empresa argumenta que emitia CTRs em nome do proprietário do imóvel e depois notas fiscais eletrônicas em nome da construtora, quem era realmente a tomadora de serviços. Fez correlação entre as CTRs apresentadas e notas fiscais emitidas:

15




Peter Emanuel Pinto
Advogado e Professor
OAB/PR 51.541



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

2º Em relação as CTR'S, fica comprovado através dos documentos anexados que; muitas das vezes a CTR'S encaminhadas para a COOPERCONCRE são emitidas no nome do proprietário do imóvel, porém a nota fiscal é emitida em nome do empreiteiro contratado, ou seja da construtora que realiza o serviço a qual é a tomadora do serviço. Ou seja, trata-se da mesma prestação: Ex. AS CTR'S 35,36,37,38 E 39 em nome do MERCADO MUNICIPAL, corresponde a nota fiscal de prestação de serviços nº 399 emitida para a ZERO RESÍDUOS LTDA, conforme está comprovado através do contrato em anexo.

Também, afirma que o arbitramento não seguiu a lógica das CTRs apresentadas ao fixar que a prestação de serviço de uma caçamba de 12 m³ seria de R\$ 300,00, quando tal prestação de serviços está comprovadamente reduzida:

3º DO ARBITRAMENTO

O agente fiscalizador além de retirar o benefício de ISENÇÃO com base no art.47, II da Lei Municipal 7500/2004, alegando obter uma base de cálculo mais próxima da realidade, optou pela realização de arbitramento (art.16 da Lei 7500/2004) usando como metodologia a média das caçambas com 12m no valor de R\$ 300,00 para todas as CTR's .

Mesmo após a defesa de 1º instancia, onde a reclamante apresentou todas as CTR's emitidas, ainda foi mantido o arbitramento, longe da realidade da empresa, conforme está demonstrada em planilha anexa a contestação, demonstrando todas as CTR's e a notas emitidas referente as mesmas.

Vale destacar que no exercício de 2015 o agente arbitra 08 CTR's para cada mês no valor de 300,00 por CRT's, totalizando R\$ 2.400,00 o mês, sendo que já foi comprovado através dos blocos apresentados em primeira instância que isso não procede. Também fica comprovado neste momento que a maioria das CTR'S arbitradas possuem nota fiscal correspondente sendo o contribuinte tributado duplamente, pela CTR's por arbitramento e pela nota emitida.

Ao final, requereu a nulidade do auto de infração nº 49/2020, a manutenção do enquadramento da empresa na isenção da Lei 9.603/2008 nos exercícios de 2015 e 2017, que o lançamento e auto de infração sejam revistos e que, em caso de débito a pagar, que o valor pago seja utilizado para compensação.



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 Fisco revisou seu lançamento ao desconsiderar as CTRs relacionadas com as notas fiscais eletrônicas apresentadas pelo contribuinte:

Na presente defesa, o contribuinte apresentou contrato de prestação de serviços com a Empresa ZERO RESÍDUOS LTDA., sendo que a nota fiscal foi emitida para o contratante, porém, a CTR's foi emitida para o Mercado Municipal, local onde foi realizado a coleta de entulhos. Nesse caso, mediante a comprovação, o fisco municipal, deixou de tributar o valor da CTR's, considerando somente o valor da nota fiscal nº 399 emitida.

Deixamos de tributar o valor das CTR's 67, 106, 18, 19, 20, 21 e 27, considerando somente o valor das notas fiscais correspondentes.

As demais situações sem a devida comprovação permanecem sem alteração.

Sobre o lançamento por arbitramento, o Fisco manteve a técnica utilizada sobre as situações que o contribuinte não conseguiu comprovar. Ainda, sobre a multa aplicada, argumentou que houve infração à lei tributária quando o contribuinte não emitiu nota fiscal de sua prestação de serviços. Assim, concluiu:

III. Conclusão

Diante do exposto, concluímos que, as diferenças do ISSQN para o exercício de 2015, será reduzido, conforme demonstrado em planilhas.

Ao final do processo, será apurado a redução do valor principal do ISSQN, e havendo crédito pelo fato do recolhimento do Auto de Infração Multa já recolhido, será devidamente compensado com os valores a recolher.

Será emitido novo auto de infração, em substituição ao auto já emitido, conforme art. 55 da Lei Municipal 7500 de 13/02/2004.



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 sessão deste i. Conselho de Contribuintes, seu relator, Sr. Rubens Gomes, concluiu pela parcial procedência do recurso, nos seguintes termos:

- i) Sobre o arbitramento da receita: manteve o posicionamento do Fisco;
- ii) Sobre a perda da isenção prevista na Lei 9.603/2008: determinou a manutenção da isenção sobre os períodos auditados de 2015 a 2017;
- iii) Sobre a aplicação de multa de 150%: manteve o posicionamento do Fisco;
- iv) Sobre o direito de compensação: reconheceu o direito do contribuinte à compensação do valor pago ao valor que será apurado.

Diante do voto apresentado, este conselheiro pediu vistas dos autos para uma análise mais detida das provas inclusas.

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

VOTO-VISTA

2 PRELIMINAR DE IMPEDIMENTO - CONSELHEIRO QUE PARTICIPOU DA CONFECCÃO DO TERMO CIRCUNSTANCIADO, AUTO DE LANÇAMENTO E INFRAÇÃO

O artigo 8º, § 3º, da LOM 13.105/2018, estabelece que:



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

Art. 8º O conselheiro declarar-se-á impedido de funcionar nos recursos que lhes interessam pessoalmente ou às empresas de fins lucrativos de que façam parte como empregados, sócios, prestador de serviços, acionistas, interessados ou membros da Diretoria ou dos Conselhos Fiscal e de Administração.

§ 1º Subsiste o impedimento quando, nos recursos, estiverem envolvidos interesses pessoais ou profissionais, diretos ou indiretos, próprios ou de qualquer parente, consangüíneo ou afim, até o 3º (terceiro) grau, de amigo íntimo ou de inimigo capital.

§ 2º No caso de impedimento do Relator, este encaminhará o recurso ao Presidente para nova distribuição, feita a devida compensação ou convocação do Suplente.

§ 3º Igual impedimento existe em relação ao Conselheiro que tenha oficiado o auto de infração.

Extrai-se das fls. 70/79, que a i. Conselheira Elaine Moreira Schneider oficiou o Termos Circunstanciado, o Auto de Lançamento e o Auto de Infração e Multa, conforme carimbo e assinaturas postadas em suas folhas.

Desta forma, com o devido respeito, preliminarmente, deve este Conselho se manifestar sobre o impedimento da i. conselheira em proferir voto e participar do julgamento destes autos.

3 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.

Peter Emanuel Pinto
Advogado e Professor
OAB/PR 51.541



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUENTES

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

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 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.

4 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 9199/2019 (fls. 70), sob os seguintes argumentos e conclusão:

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

Peter Emanuel Pinto
Advogado e Professor
OAB/PR 51.541



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

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 desenvolve atividade prevista no subitem 07.02 da lista de serviços, anexa à Lei Municipal 7500 de 13/02/2004, sendo devido o recolhimento do ISSQN no local da prestação do serviço.

Optante pelo Simples Nacional, sujeita a alíquota variável de 2% a 5%, conforme a receita bruta. Emissor de NF-e, sendo emitidas do nº 171 ao 438 durante o período fiscalizado.

Estava isento do recolhimento do ISSQN conforme Lei Municipal 9603/08 para os exercícios de 2015 e 2017. Entretanto, em 18/12/2017 a empresa não emitiu e nem escriturou um recibo no valor de R\$ 1.810,00 (Um mil pitocentos e dez reais), conforme determina a legislação.

Ainda, notificamos a COOPERCONCRE para apresentar os CTR's emitido pela referida empresa, e mais uma vez constatamos a falta de emissão de documentos fiscais, exigido em lei.

Diante do exposto acima, o contribuinte em questão perde o benefício da isenção, com base no art. 47, II, da Lei Municipal 7500/04. E, afim de obter uma base de cálculo mais próximo da realidade, optou-se para a realização do arbitramento (artigo 16 da lei 7500/2004).

Metodologia de arbitramento:

Verificamos através das NF nº 288, 289, 295, 311, 314, 333, que o valor das caçambas é de aproximadamente de R\$ 300,00. Assim, lançamos tal valor para todos os CTR's os quais não foi possível identificar uma NF-e emitida. Lembrando que a coleta e destinação dos entulhos é feito em caminhão basculante de 12 m³.

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

Nos exercícios de 2015, 2016, 2017, 2018 e 2019 foram apuradas diferenças nos recolhimentos do ISSQN, conforme demonstrados em planilhas anexo.

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

Metodologia de arbitramento:

Verificamos através das NF nº 288, 289, 295, 311, 314, 333, que o valor das caçambas é de aproximadamente de R\$ 300,00. Assim, lançamos tal valor para todos os CTRs os quais não foi possível identificar uma NF-e emitida. Lembrando que a coleta e destinação dos entulhos é feito em caminhão basculante de 12 m³.

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

Nos exercícios de 2015, 2016, 2017, 2018 e 2019 foram apuradas diferenças nos recolhimentos do ISSQN, conforme demonstrados em planilhas anexo.



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

Através da análise de algumas notas fiscais emitidas (receita) a Fazenda Pública Municipal constatou que a empresa realizava transporte através de caçambas de 12m³, a um valor de R\$ 300,00 (trezentos reais). Com base nisso, espelhou tal situação para os demais lançamentos, para os exercícios de 2015 a 2019.

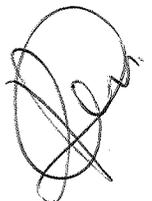
Da leitura dos autos, nota-se que nem sempre o valor para transporte de resíduos foi feito ao custo de R\$ 300,00 (trezentos reais). Veja-se que em fls. 20, o contribuinte inclui nota fiscal nº 382 de transporte de carga de terra a um preço de R\$ 140,00 (cento e quarenta reais), para o tomador de serviços Jardins Condomínio e Lazer (Condomínio Fiori).

Ainda em fls. 21, o contribuinte informa em nota fiscal nº 445 que realizou dois transportes de terra a um valor de R\$ 130,00 (cento e trinta reais), ao tomador HDX Desenvolvimento Urbano Ltda.

Também, em fls. 23, informa que realizou transporte de resíduos sólidos, terraplanagem e locação de retroescavadeira, nos custos de (NFE 236):

DISCRIMINAÇÃO DO SERVIÇO					
Terraplanagem					
ITENS DO SERVIÇO					
Tributável	Descrição do Item	Quantidade	Valor Unitário	Valor Desconto	Valor Total
SIM	Retroescavadeira	3,70	100,00000	0,00	370,00
SIM	Transporte de Resíduos Sólidos	28,00	30,00000	0,00	840,00
SIM	Terraplanagem	1,00	2.545,00000	0,00	2.545,00

Em fls. 10, autos 1570105/2020, inclui nota fiscal eletrônica nº 399, para o tomador de serviços Zero Resíduos Ltda, onde consta a prestação dos seguintes serviços:


Peter Emanuel Pinto
Advogado e Professor
OAB/PR 51.541



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

DISCRIMINAÇÃO DO SERVIÇO					
Contrato 10.356/2018					
Conta para depósito Caixa Econômica Federal Agência 2958 Conta Corrente 408-0 Operação 003 (jurídica)					
ITENS DO SERVIÇO					
Tributável	Descrição do Item	Quantidade	Valor Unitário	Valor Desconto	Valor Total
SIM	Retroescavadeira 4x4	4,00	800,00000	0,00	3.200,00
SIM	Carga caminhão basculante 14m3	5,00	200,00000	0,00	1.000,00
TRIBUTOS INCIDENTES					

Ainda, extrai-se do contrato de prestação de serviços para o tomador Zero Resíduos Ltda, de que a prestação de serviços de carga de resíduos, com caminhão basculante de 14m3, seria ao custo de R\$ 200,00, com abatimento pelo fornecimento de óleo diesel pela Zero Resíduos.

O que se quer ilustrar aqui é que não há certeza de que o contribuinte sempre executou a prestação de serviços de caçamba, transporte e retirada de resíduos a um preço fechado máximo de R\$ 300,00 (trezentos reais). O que se nota é que há uma variação de mercado em que se pode extrair um preço médio, mas nunca um preço único.

O Fisco municipal utilizou-se de um valor fixo e máximo de R\$ 300,00 (trezentos reais), como se o contribuinte tivesse sempre faturado esse valor em sua prestação de serviços. Contudo, tal conclusão não pode ser extraída dos documentos analisados, justamente pela variabilidade comprovada dos preços e por traçar uma realidade incompatível com o mercado onde o contribuinte está inserido.

O art. 148 do CTN estabelece que:

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

contestação, avaliação contraditória,
administrativa ou judicial.

A redação do art. 16 da Lei 7.500/2004, assim também expõe:

Art. 16. A Secretaria Municipal de Finanças lançará o valor do imposto, a partir de uma base de cálculo que será definida por arbitramento, sem prejuízo das multas aplicáveis, sempre que se verificar quaisquer das seguintes hipóteses:

I - falta de apresentação dos documentos e livros necessários à fiscalização das operações realizadas, inclusive nos casos de perda, roubo, extravio ou inutilização;

II - quando os documentos ou livros fiscais por inobservância de formalidades intrínsecas ou 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 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.



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

Contudo, o Fisco se pautou em valores máximos previstos em notas fiscais, sem considerar a variação de mercado, conforme também demonstrado em outras notas fiscais. Se tal informação está disponível à Fazenda Municipal, seu cálculo deve levar em consideração essa variabilidade para que possa construir seu arbitramento.

Frise-se que há dúvida sobre qual seria o valor do serviço prestado para que o arbitramento possa ser feito, justamente por conta dessa variabilidade do preço do serviço ofertado.

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.

Contudo, o problema estaria no valor do serviço a ser fixado pela Fazenda Municipal, pois há dúvida sobre o valor da prestação dos serviços em decorrência da variabilidade do valor em diversas notas fiscais, devidamente comprovada nos autos.

Diante de todo esse cenário, a utilização de lançamento de ofício pela técnica do arbitramento, com a fixação de valor máximo da prestação do serviço, 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.

Nota-se, portanto, que há indícios que justificam o lançamento de ofício por arbitramento, mas também há dúvidas quanto a capitulação dos fatos alegados, a natureza e as circunstâncias materiais dos fatos e a extensão de seus efeitos.

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, a


Peter Emanuel Pinto
Advogado e Professor
OAB/PR 51.541



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

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

variação no valor da prestação dos serviços e o não recolhimento do imposto. Assim, o lançamento de ofício deveria utilizar esses documentos como parâmetros para definir a base de cálculo do imposto, pois não há outros que demonstrem o contrário.

Desta forma, o Fisco deveria levar em consideração a variabilidade da prestação dos serviços e, diante da dúvida, aplicar a interpretação mais favorável ao contribuinte, utilizando-se como valor arbitrado o menor valor cobrado pela prestação dos serviços.

Neste ponto, voto pela procedência do recurso administrativo para que o lançamento por arbitramento seja realizado pelo menor valor do serviço cobrado, pautados nas notas fiscais apresentadas nos autos.

5 APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE DESENQUADRAMENTO DO SIMPLES NACIONAL - SUSPENSÃO OU CESSAÇÃO DE ISENÇÃO APLICADA

Em suas contrarrazões, o Fisco municipal alegou que a empresa infringiu o art. 75, Decreto 442/2004, ao não emitir a nota fiscal dos serviços prestados.

Com base nisso, o contribuinte deveria sofrer a incidência de multa, a suspensão temporária ou perda definitiva dos benefícios fiscais concedidos e a exclusão do contribuinte do simples nacional. Que tais penalidade devem abranger o período de 2015 a 2019.

Fundamentou que a empresa deveria sofrer a aplicação da penalidade prevista no art. 47, inciso II, da Lei 7500/2004, assim descrita:

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

I - multa;

II - suspensão temporária ou perda definitiva de benefícios fiscais, na forma estabelecida em decreto do Poder Executivo;

Também, que deveria incidir o art. 14, inciso VII,



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

da Lei 9.603/2008:

Art. 14 - A exclusão da microempresa ou empresa de pequeno porte do Simples Nacional poderá ser feita de ofício nas seguintes hipóteses:
VII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

O que se extrai dos autos é que a empresa, durante os exercícios de 2015 a 2019, teria emitido CTRs e, em alguns casos, não teria emitida a respectiva nota fiscal eletrônica, com a indicação do imposto e seu recolhimento.

Nos exercícios de 2015 a 2017, a infração à lei repousaria no descumprimento de obrigação acessória pautada no art. 75 do Decreto 442/2004, pela não emissão de nota fiscal, mesmo sendo o contribuinte beneficiário da isenção pela Lei 9.603/2008.

Nos exercícios de 2018 a 2019, a infração à lei repousaria no descumprimento de obrigação principal e acessória pautada no art. 75 do Decreto 442/2004, pela não emissão de nota fiscal e pelo não recolhimento do tributo.

Primeiramente, da leitura dos autos não é possível apurar se a penalidade é a suspensão temporária ou a perda definitiva de benefícios fiscais, pois o Fisco assim não delimita em seu auto de infração.

Extrai-se da leitura do auto de lançamento nº 2936/2020 o seguinte:

BASE LEGAL:

Lei 7500/04 artigo 55, 57, 58, 61 a 64, Do decreto 442/2004 artigos 132, 134 a 141, do Código Tributário Nacional, Art. 196.

INFRAÇÃO:

Não efetuou o recolhimento do Imposto Sobre Serviço 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.

Do auto de infração nº 48/2020, é possível extrair o seguinte:

Peter Emanuel Pinto
Advogado e Professor
OAB/PR 51.541



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

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

BASE LEGAL:

Artigo 96 da Resolução CGSN n.º 140/2018.

INFRAÇÃO:

Fundamentação legal	Descrição da Legislação	Penalidade
Resolução n. 140 Art. 96, inciso II	Art. 96. O descumprimento da obrigação principal devida no âmbito do Simples Nacional sujeita o infrator às seguintes multas: 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo, no caso de falta de pagamento ou recolhimento, nas hipóteses previstas nos arts. 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (conluio) da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis;	150,00 %

AUTUAÇÃO:

AUTUO o contribuinte acima identificado pelo descumprimento das obrigações legais acima expostas, e INTIMA-SE a recolher aos cofres municipais, a quantia de R\$ 20.148,60 (Vinte Mil, Cento e Quarenta e Oito Reais e Sessenta Centavos) referente a penalidade aplicada.

Nota-se que no auto de lançamento e nem no auto de infração constam como fundamentação legal a exclusão do contribuinte do simples nacional e, muito menos, a suspensão ou cessação definitiva de benefícios fiscais.

Não obstante tais penalidade terem sido mencionadas no Termo Circunstanciado nº 9199/2019, as mesmas não foram mantidas no auto de lançamento e no auto de infração.

O auto de infração é claro em trazer como penalidade a multa de 150% (cento e cinquenta por cento) em decorrência do fator de inadimplência da obrigação principal. O auto de lançamento justifica o não recolhimento do imposto.

O termo circunstanciado não é auto de infração e nem auto de lançamento, mas serve como base para que estes dois procedimentos de constituição do crédito tributário sejam construídos. Assim, é o que contém o auto de infração e o que contém o auto de lançamento que deve ser a fotografia original do resultado do ato de fiscalização da autoridade administrativa.

Basicamente, o que não está no auto de infração e auto de lançamento, não pertence à obrigação tributária e, muito menos, ao crédito tributário.

Desta forma, o art. 142 do CTN estabelece que:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade

28


Peter Emanuel Pinto
Advogado e Professor
OAB/PR 51.541



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei 7.500/2004 estabelece que:

Art. 55 - A exigência do crédito tributário será formalizada mediante lavratura de auto de infração, por funcionário competente, no exercício da função fiscalizadora, no momento em que for verificada a infração à legislação tributária observando-se o seguinte:

I - o auto de infração não deverá conter rasuras, entrelinhas ou emendas e nele descrever-se-á, de forma precisa e clara, a infração averiguada, devendo ainda dele constar:

- a) O local, data e hora da lavratura;
- b) A qualificação do autuado;
- c) Os dispositivos legais infringidos e a penalidade respectiva;
- d) O valor do crédito tributário relativo ao ISSQN, quando devido, demonstrado em relação a cada período considerado;
- e) A assinatura do sujeito passivo, seu representante legal ou preposto, sendo que a assinatura não importa em confissão, nem sua falta ou recusa em nulidade do auto de infração ou em agravamento da penalidade;
- f) A determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugna-la no prazo de 30 (trinta) dias;
- g) A assinatura do atuante e sua identificação funcional.


Peter Emanuel Pinto
Advogado e Professor
OAB/PR 51.541



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

Assim, tanto o auto de lançamento como o auto de infração são procedimento competente para constituir o crédito tributário referente ao imposto e à penalidade, não sendo outro procedimento fora de suas esferas capaz de inserir ou retirar sua higidez.

Quando o Fisco aplica uma penalidade além da que está prevista no auto de infração, tal penalidade é nula, pois não foi devidamente constituída como crédito tributário.

As penalidades de exclusão do simples nacional e de suspensão ou cessação de benefícios fiscais não estão contidas no auto de infração, assim, o que se pode concluir é que do termo circunstanciado até o auto de infração, a autoridade administrativa desistiu de sua aplicação, pois a apuração dos fatos lhe mostrou constituição fática diferente.

Assim, do contribuinte não se pode exigir que seja excluído do simples nacional ou que tenha seu benefício fiscal suspensão ou cessado, se tal penalidade não consta do auto de infração e nem do auto de lançamento.

Frise-se que a identificação da penalidade por si só passa por dificuldade de interpretação, pois ao indicar o art. 47, inciso II, da Lei 7.500/2004, o mesmo não delimitou se a suposta penalidade seria a suspensão temporária ou a perda definitiva dos benefícios fiscais. Essa indefinição atrai a falta de delimitação correta da infração a ponto de cercear direito constitucional de defesa do contribuinte. Também, traz interpretação duvidosa sobre qual penalidade seria aplicada, ou seja, a menos gravosa ou a mais? Suspende ou cessa o benefício?

Além disso, ao apontar o art. 14, inciso VII, da Lei 9.603/2008, o Fisco também não indicou em quais condutas o acusado estaria incidente: a) houve falta de escrituração em livro caixa; ou b) ou não permitiu a identificação de movimentação financeira e bancária?

Para a letra "a", não há nos autos circunstâncias materiais que levem a concluir que o contribuinte tenha apresentado livro caixa não condizente com o que foi pedido pelo Fisco municipal. Não há menção de que o livro caixa do sujeito passivo esteve incorreto ou que valores não tivessem sido escriturados.





MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUENTES

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

Para a letra "b", não há requerimento por parte do Município para que o contribuinte apresentasse extratos de movimentação financeira e bancária. Portanto, se não pediu é porque entendeu que não era uma prova necessária.

Portanto, nesse artigo e penalidade, o acusado não se encaixou e não deve sentir seu peso.

Diante desses fatos, no período de 2015 a 2017, o contribuinte deve ser mantido no simples nacional e com o seu direito à isenção. Já para os exercícios 2018 e 2019, deve ser mantido no simples nacional, como bem ponderou o i. relator Rubens Gomes.

Destaque-se que, caso o Município, na apuração do valor devido, visualize que o contribuinte ultrapassou o limite que dá direito à isenção e que caracteriza o empresário como detentor do direito de optar pelo simples nacional, deverá revogar a isenção e desenquadrar a empresa do simples nacional. Contudo, não poderá fazê-lo com base nos artigos 47, inciso II, Lei 7500/2004 e art. 14, VII, Lei 9.603/2008.

6 APLICAÇÃO DA MULTA DE 150% SOBRE O VALOR DO CRÉDITO - SONEGAÇÃO - FRAUDE - CONLUÍO

O auto de infração nº 49/2020 impôs ao acusado a seguinte penalidade:

BASE LEGAL:		
Artigo 96 da Resolução CGSN n.º 140/2018.		
INFRAÇÃO:		
Fundamentação legal	Descrição da Legislação	Penalidade
Resolução n. 140 Art. 96, inciso II	Art. 96. O descumprimento de obrigação principal devida no âmbito do Simples Nacional sujeita o infrator às seguintes multas: II - 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo, no caso de falta de pagamento ou recolhimento, nas hipóteses previstas nos arts. 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (conluio) da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.	150,00%
AUTUAÇÃO:		
AUTUO o contribuinte acima identificado pelo descumprimento das obrigações legais acima expostas, e INTIMA-SE a recolher aos cofres municipais, a quantia de R\$ 20.148,60 (Vinte Mil, Cento e Quarenta e Oito Reais e Sessenta Centavos) referente a penalidade aplicada.		

O artigo 96, da Resolução CGSN 140/2018 estabelece o seguinte em sua íntegra:

Peter Emanuel Pinto
Advogado e Professor
OAB/PR 51.541



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

Art. 96. O descumprimento de obrigação principal devida no âmbito do Simples

Nacional sujeita o infrator às seguintes multas: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 35)

I - 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo, no caso de falta de pagamento ou recolhimento; (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inciso I)

II - 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo, no caso de falta de pagamento ou recolhimento, nas hipóteses previstas nos arts. 71 (sonegação), 72 (fraude)

e 73 (conluio) da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis; (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inciso I e § 1º)

III - 112,50% (cento e doze e meio por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo, no caso

de falta de pagamento ou recolhimento, nas hipóteses de não atendimento pelo sujeito passivo,

no prazo fixado, de intimação para prestar esclarecimentos ou para apresentar arquivos ou

documentação técnica referentes aos sistemas eletrônicos de processamento de dados utilizados

para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar

documentos de natureza contábil ou fiscal; ou (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inciso I e § 2º)

IV - 225% (duzentos e vinte e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, nas hipóteses previstas nos arts. 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (conluio) da Lei nº 4.502, de 1964, e caso se trate ainda de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo fixado, de intimação para prestar esclarecimentos ou para apresentar

arquivos ou documentação técnica

32


Peter Emanuel Pinto
Advogado e Professor
OAB/PR 51.541





MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUENTES

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

referentes aos sistemas eletrônicos de processamento de dados utilizados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros

ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, independentemente de outras penalidades

administrativas ou criminais cabíveis. (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inciso I e §§ 1º e 2º)

Parágrafo único. Aplicam-se às multas de que tratam os incisos do caput deste artigo as seguintes reduções:

I - 50% (cinquenta por cento), na hipótese de o contribuinte efetuar o pagamento do débito no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que tiver sido notificado do lançamento; ou (Lei nº

9.430, de 1996, art. 44, § 3º; Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, art. 6º, inciso I)

II - 30% (trinta por cento), na hipótese de o contribuinte efetuar o pagamento do débito no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que tiver sido notificado:

a) da decisão administrativa de primeira instância à impugnação tempestiva; ou (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 3º; Lei nº 8.218, de 1991, art. 6º, inciso III)

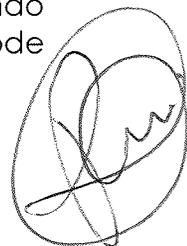
b) da decisão do recurso de ofício interposto por autoridade julgadora de primeira instância. (art. 44, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 3º; Lei nº 8.218, de 1991, art. 6º, § 1º).

O primeiro ponto que se deve destacar é que o art. 96 tem aplicação em caso de descumprimento de obrigação principal, ou seja, o não pagamento do tributo ou penalidade. Assim, as multas ali expostas somente incidiriam se houvesse descumprimento da obrigação principal.

Nos termos da argumentação do item 04 deste voto, de que o contribuinte não deveria ser desenquadrado do simples nacional e não deveria perder sua isenção fiscal, no período de 2015 a 2017 não se pode



Peter Emanuel Pinto
Advogado e Professor
OAB/PR 51.541





MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

falar em inadimplência da obrigação principal, pois o mesmo estava isento. Somente no período de 2018 a 2019 é que se pode falar em inadimplência da obrigação principal, pois já cessada por lei a mencionada isenção.

Mesmo que se aplique sobre os exercícios de 2018 a 2019, um segundo ponto deve ser destacado: de que a multa de 150% incide quando há sonegação, fraude ou conluio.

Nos termos dos artigos 71, da Lei 4.502/1964, o qual define sonegação, tem-se o seguinte:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Na lição do i. Procurador de Justiça Gianpaolo Poggio Smanio²:

Sonegação fiscal é a ocultação dolosa, mediante fraude, astúcia ou habilidade, do recolhimento de tributo devido ao Poder Público. Note-se, porém, que a lei não conceituou o que seja sonegação fiscal, adotando outro critério de identificação, no artigo 1º da Lei n. 8.137/90, qual seja, considerando delitos contra a ordem tributária a supressão ou redução de tributo ou contribuição social ou acessório, e depois enumerando, taxativamente, quais as modalidades de conduta que podem levar a tal supressão ou redução, constituindo genericamente o que seja sonegação fiscal.

Nos termos do art. 72, da Lei 4.502/1964, o qual

² SMANIO, Gianpaolo Poggio. SMANIO, Gianpaolo Poggio. Sonegação Fiscal - aspectos relevantes da Lei 8.137/90. Publicado em 01.09.2005. Acessado em 30.09.2020. Disponível em <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/sonogacao-fiscal---aspectos-relevantes-da-lei-n-813790/133>



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

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

define fraude, tem-se o seguinte:

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Na lição de Roberto A. Taui³, a fraude:

Assim, o fraudador é identificado em razão do seu comportamento doloso exercido ou planejado anteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação que pretendia ludibriar. Diferente, portanto, das chamadas infrações objetivas, nas quais não importa a intenção do autor, como, por exemplo, deixar de pagar um tributo até a data do vencimento. Não adianta qualquer desculpa ou justificativa por não ter quitado o débito na data certa (estava viajando, doente, deprimido, sem dinheiro): não pagou na data, lá vêm juros e multas moratórias. Mas deixar de pagar um tributo no vencimento não significa o cometimento de uma fraude, pois a inadimplência, por si só, não é crime.

Por último, o art. 73, da Lei 4.502/1964, estabelece que:

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

³ TAUIL, Roberto A. Fraude Fiscal Tributária. Publicado em 02/2019. Acessado em 30.09.2020. Disponível em <http://consultormunicipal.adv.br/artigo/fiscalizacao-municipal/22-02-2019-a-fraude-fiscal-tributaria/>



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

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

Nota-se que para a sonegação fiscal, a fraude e o conluio, a própria lei exige que exista dolo por parte do acusado em praticar tais condutas, não devendo nascer da concepção do investigador mera presunção. Assim, há que se ter presente o dolo do sujeito passivo em praticar tais condutas.

Nos termos do art. 18, do Código Penal, assim dispõe:

Art. 18. Diz-se crime:

Crime doloso

I - Doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;

Ainda referente ao dolo, neste caso voltado para as condutas tributárias acima expostas, Ricardo A Tauil assim dispõe:

Não deixa de ser interessante distinguir as infrações entre objetivas e subjetivas. Como ensina

Paulo de Barros Carvalho, nas infrações objetivas, o autor defende-se com a comprovação da inexistência material do fato, sua única saída, cabendo-lhe provar que a cobrança contém algo

indevido (fato gerador, valor, base de cálculo, alíquota etc.). Ao fisco cabe autuar, cobrar as penalidades moratórias (juros e multa de mora) e, se for o caso, defender a validade da cobrança,

se contra ela ocorrer impugnação, mas não pode impor multas qualificadas decorrentes de ação

dolosa. Já nos casos das infrações subjetivas (v.g. fraude), em que o dolo é parte inerente no descritivo do fato ilícito, a situação se inverte, passando ao Fisco a responsabilidade de exhibir os fundamentos concretos que revelem a presença da fraude, como nexos entre a participação do autor e o resultado material que se produziu.



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 outras palavras, não se admite mera presunção do Fisco nos casos de infrações subjetivas. A fraude não se presume, prova-se. A lembrar de que a mera ausência de recolhimento do tributo não é elemento suficiente para caracterizar a infração subjetiva. Configura-se a fraude apenas na hipótese de dolo comprovado. A simples falta de pagamento acarreta a cobrança de juros e multa de mora, sendo inaplicável a multa qualificada que tenha por pressuposto alguma atitude dolosa por parte do contribuinte.

Nota-se das disposições acima expostas que quando a conduta lesiva exige a presença de dolo, ao Fisco cabe o ônus da prova em demonstrar que o acusado praticou a sonegação, a fraude ou o conluio. Somente assim, teríamos a incidência da multa de 150%, estampada no art. 96, inciso II, da Resolução CGSN 140/2008.

Da análise dos autos, o Fisco constatou que o contribuinte não teria entregue suas notas fiscais e, portanto, não teria constituído o crédito tributário. Acusa o contribuinte de praticar sonegação, fraude ou conluio para atingir o resultado de não pagar o tributo.

Contudo, não se pode afastar da ideia de que o contribuinte, nos exercícios de 2015 a 2017 foi beneficiário de isenção, ou seja, não tinha que cumprir a obrigação tributária principal. Desta forma, a não entrega de nota fiscal nesse período caracteriza descumprimento de obrigação acessória.

Já para os exercícios de 2018 a 2019, quando estava fora do benefício da isenção, o Fisco acusa o contribuinte de não entregar as notas fiscais eletrônicas, através da prática de sonegação, fraude ou conluio. Aqui tem-se a inadimplência da obrigação tributária principal de não pagar o tributo e a de não cumprir a obrigação acessória.

Não obstante a isso, da leitura dos autos, não se pode extrair que o contribuinte tenha praticado sonegação fiscal, pois o dolo para tanto não ficou evidenciado.

Peter Emanuel Pinto
Advogado e Professor
OAB/PR 51.541



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

Ao ser notificado pelo Fisco para apresentar documentos, o contribuinte atendeu a convocação dentro do prazo e com a apresentação de todos os documentos. Frise-se que foi com a cooperação do contribuinte que o Fisco pode determinar a extensão do erro do procedimento adotado pelo sujeito passivo.

Através dos CTRs entregues pela Cooperativa, o Fisco pode entender onde estava o erro na constituição do crédito tributário. Mais uma vez, quem entregou os CTRs à Cooperativa foi o próprio contribuinte. Até durante a fiscalização, o contribuinte trouxe a conhecimento do Fisco contratos assinados, notas fiscais emitidas e mais CTRs emitidos por ele mesmo.

Nota-se que em nenhum momento o investigado se furtou da obrigação de apresentar ao Município todos os documentos exigidos pela Fazenda Municipal. Também, em nenhum momento, restou demonstrado o dolo exigido para que pudesse atrair a incidência da multa de 150%.

Também, da leitura dos autos, não houve a demonstração de que o sujeito passivo teria construído alguma fraude ou teria entrado em conluio com outra pessoa jurídica com o intuito claro de prejudicar os cofres públicos.

Por mais que não tenha emitido algumas notas fiscais, não restou demonstrado se ele o fez dentro de algum esquema de fraude ou em parceria com alguma outra empresa.

Assim, não restaram evidências de que o contribuinte tenha praticado sonegação fiscal, fraude fiscal ou conluio, pois não foi possível apontar documentalmente onde estaria o dolo que tipificaria tais condutas.

Desta forma, não se verifica subsídios para que o art. 96, inciso II, da Resolução CGSN 140/2018, seja aplicada, pois:

- h) Nos exercícios 2015 a 2017 - não houve descumprimento de obrigação principal, mas sim acessória;
- i) Nos exercícios de 2015 a 2017 - não houve dolo que caracterizasse a sonegação, fraude ou conluio;
- j) Nos exercícios de 2018 a 2019 - não houve dolo que



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

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

caracterizasse a sonegação, fraude ou conluio

Em matéria de penalidade, em tese o que poderia se alegar é que o contribuinte incidiria no art. 47, inciso I, §1º, III, alínea "h" ou "j", da Lei 7500/2004, no percentual de 30% (trinta por cento) do valor do imposto devido, por conta da não entrega das notas fiscais.

Diante de todo o exposto, voto pela nulidade do auto de infração, ao aplicar a penalidade prevista no art. 96, inciso II, da Resolução CGSN 140/2018.

7 DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do recurso administrativo voluntário apresentado, para reconhecer a nulidade do auto de infração com imposição de multa nº 49/2020, em que houve a constituição do crédito tributário nos exercícios de 2015 a 2019, diante dos argumentos acima dispostos. Sendo o crédito tributário extinto, seus consectários e acessórios seguirão a sorte do principal.

Referente ao auto de infração e lançamento nº 2936/2020, o mesmo deverá ser revisto aplicando-se a interpretação mais favorável ao contribuinte, com a aplicação do lançamento por arbitramento, utilizando-se da variação do valor do serviço prestado, sempre pelo menor valor.

Diante desses fatos, no período de 2015 a 2017, o contribuinte deve ser mantido no simples nacional e com o seu direito à isenção. Já para os exercícios 2018 e 2019, deve ser mantido no simples nacional, como bem ponderou o i. relator Rubens Gomes.

Sobre o direito de compensação de débito tributário com valores já pagos, voto com o relator.

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


Peter Emanuel Pinto
Advogado e Professor
OAB/PR 51.541



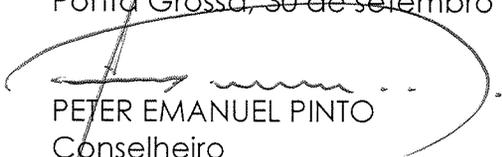
MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

vinte e um reais e setenta centavos) (R\$ 81,11 x 470 VRs). No caso em comento, o crédito tributário em discussão é inferior a esse montante. 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, ~~30 de setembro~~ de 2020.



PETER EMANUEL PINTO
Conselheiro

Peter Emanuel Pinto
Advogado e Professor
OAB/PR 51.541



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

VOTO-VISTA CONSELHEIRO MARCELO DE SOUZA

Desnecessário se faz explanar sobre o rito e procedimentos que culminaram com o presente recurso, vez que muito bem apresentados pelos Conselheiros Rubens Gomes e Peter Emanuel Pinto, pelo que irei diretamente ao ponto.

1. PEDIDOS NO RECURSO

A Requerente, após efetuar as suas argumentações no Recurso Administrativo de 2ª Instância, requereu ao final:

- ✓ Nulidade do Auto de Infração nº 49/2020, por motivo de vício formal, em face da ausência de Notificação Preliminar, não permitindo defesa prévia;
- ✓ A manutenção da isenção para os exercícios de 2015 e 2017, por não haver intenção de sonegação e fraude;
- ✓ Que o arbitramento seja revisto, em face das notas fiscais arroladas;
- ✓ Que o valor pago indevidamente no Auto de Infração nº 49/2020 seja convertido em crédito deduzido do saldo a recolher.

Passo à abordagem de cada um dos tópicos.

a) **Nulidade do Auto de Infração nº 49/2020, por motivo de vício formal, em face da ausência de Notificação Preliminar, não permitindo defesa prévia;**

Em que pese o Conselheiro-Relator ter acompanhado as contrarrazões do agente fiscal, parece-me não ter ficado claro o motivo pelo qual não se aplicou o disposto no artigo 80 do Código Tributário Municipal no caso em tela. Então vejamos:



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

Art. 80 Verificando-se omissão não dolosa de pagamento de tributo, ou qualquer infração a lei ou regulamento, que possa resultar evasão de receita, será expedida contra o infrator notificação preliminar para que, no prazo de 30 (trinta) dias, regularize a situação.

Segundo a inteligência do texto legal acima, a Notificação Preliminar não será expedida nas seguintes situações:

- ✓ Quando se verificar omissão dolosa de Pagamento de tributo;
- ✓ Quanto se verificar qualquer infração a lei ou regulamento que possa resultar em evasão de receita.

Ora, ainda que consideremos que não houve dolo na emissão do recibo e que houve "esquecimento" da emissão de notas fiscais correspondentes aos CTRs apurados pelo agente fiscal durante o levantamento fiscal, resta afastada a possibilidade da expedição da Notificação Preliminar pela ausência desses documentos, já que se trata de descumprimento de obrigação acessória prevista no artigo 75 do decreto 442/04, tema esse que foi devidamente abordado pelo agente fiscal em suas Contrarrazões.

Além disso, não há que se falar em cerceamento de defesa como alega a Recorrente, já que a Notificação Preliminar não tem o condão de iniciar o processo administrativo fiscal, mas tão somente o de oportunizar que a empresa pague o tributo devido sem a cobrança de multas penais.

De qualquer maneira ficará evidente que há razões para a nulidade do Auto de Infração, o que será tratado no último tópico.

b) Manutenção da isenção para os exercícios de 2015 e 2017, por não haver intenção de sonegação e fraude.



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

A Recorrente argumenta que, se o recibo foi emitido em 2017, não há justificativa para o desenquadramento retroativo para os anos de 2016 e 2017.

O fundamento legal para o desenquadramento foi o seguinte:

Lei 7500/04

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

I - multa;

II - suspensão temporária ou perda definitiva de benefícios fiscais, na forma estabelecida em decreto do Poder Executivo; (grifei)

No decreto 442/2004 temos o seguinte:

Art. 6º As isenções e demais tratamentos tributários diferenciados, deverão ser objeto de requerimento, efetuado a qualquer tempo, acompanhado de provas inequívocas de que o contribuinte preenche os pré-requisitos necessários à obtenção de benefícios.

§ 1º - Todas as pessoas, físicas ou jurídicas, que gozarem de isenção de tributos municipais, que infringirem disposições da legislação tributária, ficarão privadas por 01(um) exercício de sua concessão e, definitivamente, no caso de reincidência.

Assim, a razão para a perda do benefício nos exercícios de 2015 e 2016 não está na emissão do recibo em 2017, mas sim na não-emissão de notas fiscais naqueles períodos - independente de culpa ou dolo, deixando-se de cumprir com a obrigação acessória prevista no artigo 75 do decreto 442/04, in verbis:



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

Art. 75 Os prestadores de serviços emitirão a respectiva Nota Fiscal para documentar as prestações de serviços realizadas, estejam ou não sujeitas ao ISSQN.

Importante registrar que, apesar de estar regulamentado no artigo 14 da Lei Municipal 9603/2008 a possibilidade de exclusão do Simples Nacional, conforme citou o i. Relator, o Fisco Municipal sempre entendeu ser excessivamente penoso aos contribuintes tal procedimento. Desta forma, a Coordenadoria do ISS sempre optou por aplicar apenas as penalidades previstas na legislação municipal, reduzindo o ônus de tal exclusão.

O Conselheiro Peter Emanuel, ao tratar desse ponto, argumenta que:

- Não é possível apurar se a penalidade é a suspensão temporária ou a perda definitiva de benefícios fiscais, pois o Fisco assim não delimita em seu auto de infração.

- Não obstante as penalidades que levaram à perda do benefício terem sido mencionadas no Termo Circunstanciado nº 9199/2019, as mesmas não foram mantidas no auto de lançamento e no auto de infração. Os Autos devem ser a fotografia original do resultado do ato de fiscalização da autoridade administrativa.

- O que não está no auto de infração e auto de lançamento, não pertence à obrigação tributária e, muito menos, ao crédito tributário. Quando o Fisco aplica uma penalidade além da que está prevista no auto de infração, tal penalidade é nula, pois não foi devidamente constituída como crédito tributário.

Votou pela manutenção no Simples Nacional, no período de 2015 a 2017, com o seu direito à isenção, acompanhando o Relator.

Sobre a impossibilidade de apurar se a penalidade é a suspensão temporária ou a perda definitiva de benefícios fiscais, a resposta está no parágrafo 1º do artigo 6º, do Decreto 442/04 anteriormente citado:



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

§ 1º - Todas as pessoas, físicas ou jurídicas, que gozarem de isenção de tributos municipais, que infringirem disposições da legislação tributária, ficarão privadas por 01(um) exercício de sua concessão e, definitivamente, no caso de reincidência.

No presente caso, a empresa recebeu a suspensão no ano de 2015 e, a partir de 2016, teve a perda definitiva da isenção. Ainda que o agente fiscal não tenha anotado tal decreto, o mesmo é decorrente da Lei 7500/04, esta sim, devidamente mencionada no Termo Circunstanciado.

Quanto ao fato da perda da isenção não ter sido mencionada nos Autos de Lançamento e de Multa, conforme anota o i. Conselheiro, "o auto de lançamento como o auto de infração são procedimento competente para constituir o crédito tributário referente ao imposto e à penalidade", ou seja, tudo aquilo que é mensurável em unidades monetárias.

Ora, a perda do benefício de isenção não traz, de per si, um quantum que possa levar à constituição do crédito tributário. O que determinou o montante que está nos referidos Autos é o levantamento fiscal realizado a partir da perda da isenção, onde o agente apurou diferenças a pagar e, estas sim, compondo os Autos de Lançamento e de Multa.

Os Autos são, de fato, fotografias dos valores apurados em levantamento fiscal e constantes no Relatório Fiscalização, sem necessidade de registrar nesses Autos as circunstâncias que levaram ao crédito tributário.

Dirijo nesse ponto dos ilustres colegas.

Sou pelo indeferimento do pedido nesse ponto, acompanhando as contrarrazões do fiscal.

c) Que o arbitramento seja revisto, em face das notas fiscais arroladas;



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

Tendo o Relator acompanhado o agente fiscal na decisão do arbitramento da receita para o período de 2015 a 2019, o Conselheiro Peter Emanuel discordou, com o seguinte arrazoado:

- O Fisco municipal utilizou-se de um valor fixo e máximo de R\$ 300,00 (trezentos reais), como se o contribuinte tivesse sempre faturado esse valor em sua prestação de serviços. Contudo, tal conclusão não pode ser extraída dos documentos analisados, justamente pela variabilidade comprovada dos preços e por traçar uma realidade incompatível com o mercado onde o contribuinte está inserido.

- O Fisco se pautou em valores máximos previstos em notas fiscais, sem considerar a variação de mercado, conforme também demonstrado em outras notas fiscais.

- Frise-se que há dúvida sobre qual seria o valor do serviço prestado para que o arbitramento possa ser feito, justamente por conta dessa variabilidade do preço do serviço ofertado.

- O Fisco deveria levar em consideração a variabilidade da prestação dos serviços e, diante da dúvida, aplicar a interpretação mais favorável ao contribuinte, utilizando-se como valor arbitrado o menor valor cobrado pela prestação dos serviços.

Votou pela procedência do recurso administrativo para que o lançamento por arbitramento seja realizado pelo menor valor do serviço cobrado, pautados nas notas fiscais apresentadas nos autos.

Ao afirmar que o Fisco se utiliza de valores máximos para o arbitramento, visivelmente tomou por base algumas notas fiscais juntadas pela Recorrente com valores abaixo de R\$ 300,00. Vê-se que o ilustre colega não observou, por exemplo, a NFS-e juntada também pela interessada às folhas 20 do Recurso, no valor de R\$ 925,00.

Nesta mesma linha temos os seguintes documentos:



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

Tomador do Serviço	Nº NFS-e	Data Emissão	Valor
ALFREDO CESAR ANTUNES	288	24/05/17	310,00
ALFREDO CESAR ANTUNES	289	24/05/17	310,00
FRISIA COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL	295	03/0817	380,00
PAULO CESAR VIDAL DE ALMEIDA G A	314	11/01/18	400,00
MEDEIROS SERVIÇOS	360	14/05/18	500,00
FAUSTO LEANDRO PROCZ DOS SANTOS	362	22/05/18	500,00
ERES CONSTRUTORA EIRELI	363	22/05/18	925,00
ADRIANA MACHADO GOMES	388	07/11/18	360,00
T.F. VIDAL EIRELI - ME	457	18/09/19	360,00
OTONIEL DE JESUS	460	27/09/19	500,00
VALOR TOTAL			4.545,00
VALOR MÉDIO (VALOR TOTAL / QTDE DE NFS-es)			568,13

O que se verifica aqui é que não se trata de valores máximos. O agente fiscal já havia registrado em sua Manifestação Fiscal às folhas 07 da Reclamação em 1ª Instância (processo 450216/2020) que o valor de R\$ 300,00 utilizado para os CTRs sem a correspondente nota fiscal é valor médio, bem abaixo, inclusive, da média acima demonstrada.

Quanto à "dúvida sobre qual seria o valor do serviço prestado", é exatamente pela impossibilidade de determinação do valor efetivamente cobrado pelo serviço prestado que se faz uso do arbitramento. O arbitramento é sempre o último recurso utilizado pelo Fisco para a apuração do montante de imposto devido.



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUENTES

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

Dirijo do Conselheiro Peter Emanuel, acompanhando o voto do Relator.

d) Que o valor pago indevidamente no Auto de Infração nº 49/2020 seja convertido em crédito deduzido do saldo a recolher.

Nesse ponto o Relator votou pelo direito do contribuinte à compensação do valor pago com o valor que será apurado.

Divergindo, o Conselheiro Peter Emanuel votou pela nulidade do aludido Auto de Infração, com base no seguinte:

- O artigo 96 da Resolução CGSN 140/2018 tem aplicação em caso de descumprimento de obrigação principal, ou seja, o não pagamento do tributo ou penalidade. Assim, as multas ali expostas somente incidiriam se houvesse descumprimento da obrigação principal.

- Somente no período de 2018 a 2019 é que se pode falar em inadimplência da obrigação principal, pois já cessada por lei a mencionada isenção. Contudo, não se pode afastar da ideia de que o contribuinte, nos exercícios de 2015 a 2017 foi beneficiário de isenção, ou seja, não tinha que cumprir a obrigação tributária principal. Desta forma, a não entrega de nota fiscal nesse período caracteriza descumprimento de obrigação acessória.

- Já para os exercícios de 2018 a 2019, quando estava fora do benefício da isenção, o Fisco acusa o contribuinte de não entregar as notas fiscais eletrônicas, através da prática de sonegação, fraude ou conluio. Aqui tem-se a inadimplência da obrigação tributária principal de não pagar o tributo e a de não cumprir a obrigação acessória.

- Em matéria de penalidade, em tese o que poderia se alegar é que o contribuinte incidiria no art. 47, inciso I, §1º, III, alínea "h" ou "j", da Lei 7500/2004, no percentual de 30% (trinta por cento) do valor do imposto devido, por conta da não entrega das notas fiscais.

De fato, não me parece em um primeiro momento que a imputação de uma pena pela prática de sonegação, fraude ou conluio seja plausível, ainda que haja indícios em face da ausência de emissão de notas fiscais e da emissão de recibo. A perda do benefício fiscal em face do



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

descumprimento de obrigação acessória, parece-me ajustar-se melhor à situação fática cabendo, contudo, a aplicação da multa capitulada no art. 47, inciso I, §1º, III, alínea "h", conforme anotou o Conselheiro.

Acompanho o voto do Conselheiro Peter Emanuel pela nulidade do Auto de Infração e Imposição de Multa nº 49/2020, emitindo-se novo Auto de Infração com fundamento na capitulação acima citada.

Acompanho o voto do Relator para que o valor apurado no novo Auto de Infração seja compensado com o montante já pago para o Auto a ser anulado.

2. VOTO

Diante de todo o exposto, voto pela nulidade do Auto de Infração e Imposição de Multa nº 49/2020, devendo ser emitido novo Auto com fundamento no artigo 47, inciso I, §1º, III, alínea "h", da Lei 7500/04, compensando-se o valor pago naquele Auto; voto pelo indeferimento do pedido de manutenção da isenção para os exercícios de 2015 e 2017; e, finalmente, voto pelo indeferimento de revisão do arbitramento.

É o voto.

Ponta Grossa, 05 de novembro de 2020.


Marcelo de Souza
Conselheiro



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

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

VOTO-VISTA

CONSELHEIRA ADRIANA MARIA OSÓRIO MIRANDA

Parafrazeando o Conselheiro Marcelo de Souza, não vejo a necessidade de explanar sobre o rito e procedimentos que resultaram com o presente recurso, tendo em vista que tal feito já foi delineado pelos ilustres Conselheiros Rubens Gomes, Peter Emanuel Pinto e pelo próprio Marcelo de Souza, pelo que discorro diretamente sobre o cerne das questões trazidas pelo requerente:

1. PEDIDOS NO RECURSO

O Requerente, após efetuar as suas argumentações no Recurso Administrativo de 2ª Instância, requereu ao final:

- Nulidade do Auto de Infração nº 49/2020, por motivo de vício formal, haja vista não aplicação do Art. 80 da Lei nº 6.857/01, não permitindo defesa prévia;
- Manter o enquadramento para os exercícios de 2015 e 2017 por não existir intenção de sonegação e fraude;
- Que o arbitramento seja revisto e consideradas as notas conforme planilha apresentada;
- Que o valor pago indevidamente no Auto de Infração nº 49/2020 seja convertido em crédito deduzido do saldo a recolher;

A seguir, discorro sobre cada tópico:

- a) Nulidade do Auto de Infração nº 49/2020, por motivo de vício formal, haja vista não aplicação do Art. 80 da Lei nº 6.857/01, não permitindo defesa prévia;**



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

Neste ponto, tão bem explicitado pelo Conselheiro Marcelo de Souza, "... a Notificação Preliminar, prevista no artigo 80 da Lei nº 6.857/01, não tem o condão de iniciar o processo administrativo fiscal, mas tão somente o de oportunizar que a empresa pague o tributo devido sem a cobrança de multas penais". Diz o artigo da citada lei que, verificando-se a omissão não dolosa de pagamento de tributo, ou qualquer infração à lei ou regulamento, abre-se o prazo de 30 dias para que se regularize a situação.

A par disso, o fiscal constatou e explicitou no Termo Circunstanciado nº 9199/19, (às folhas 70, verso, do processo 20330093/19) a prestação de serviços pelo requerente sem a devida emissão do documento fiscal referente autorizado em lei e ainda, a falta da declaração desse ingresso de receita nos registros contábeis. Reforço que, desta feita, inclusive nas DFAS – Declaração Fiscal Anual Para Empresas Optantes Pelo Simples Nacional, documento este, primordial para análise sobre a receita bruta anual do exercício anterior da empresa para a devida concessão ou não do benefício da isenção de ISS, de conformidade com a Lei nº 9603/08, regulamentada pelo Decreto nº 2.390/08.

De forma que me parece, ficou clara a intenção em ocultar a realidade dos fatos, com o objetivo de suprimir ou reduzir tributos, como melhor delineado na sequência do relatório. De conformidade com a Lei nº 6857/01:

Art. 83 - Não caberá notificação preliminar, devendo o contribuinte ser imediatamente atuado:

II - quando houver provas de tentativa para eximir-se ou furtar-se ao pagamento do tributo;

Ainda assim, mesmo que olhássemos para o fato sem enxergar a intenção dolosa, por si só o fato do não cumprimento da legislação descrita no artigo 75 do Decreto nº 442/04, "Os prestadores de serviços emitirão a respectiva Nota Fiscal para documentar as prestações de serviços realizadas, estejam ou não sujeitas ao ISSQN", conforme explicitado no Termo Circunstanciado e lembrado pelo Conselheiro Marcelo de Souza já



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

é suficiente para que não se aplique a Notificação Preliminar de conformidade com o artigo 80 da Lei nº 6.857/01, "Verificando-se omissão não dolosa de pagamento de tributo, ou qualquer infração a lei ou regulamento, que possa resultar evasão de receita, será expedida contra o infrator notificação preliminar para que, no prazo de 30 (trinta) dias, regularize a situação" (grifo), e sim, Auto de Infração, de conformidade com o artigo 55 da Lei nº 7500/04.

Destarte, entendo que agiu corretamente o fiscal ao emitir o Auto de Infração/Lançamento/Notificação e não Notificação Preliminar, bem como na emissão do Auto de Imposição de Multa nº 49/2020 com base no artigo 96, II da Resolução CGSN nº 140/18, sendo melhor delineado o entendimento sobre este Auto de Imposição de Multa na sequência, devendo apenas, serem moldados, os novos autos, de conformidade com os valores apurados pelo fiscal neste processo. Assim, dirijo do entendimento da nulidade do AIIIM nº 49/20 dos Conselheiros Peter Emanuel Pinto e Marcelo de Souza e acompanho o voto do Conselheiro-Relator.

Em tempo, realço que os autos de infração trazem em seu bojo todas as exigências necessárias para sua perfeita validade, inclusive a indicação da origem do documento (número do Termo Circunstanciado, Manifestação Fiscal) que motivou a aplicação da penalidade. Portanto, não existe a ocorrência de vício formal, porquanto é possível identificar com segurança todos os elementos pertinentes, conforme indica o artigo 55 da Lei nº 7500/04.

Resumo do voto demais conselheiros:

Conselheiro Rubens Gomes, voto: "acompanho o auditor mantenho a aplicação da multa de 150%".

Conselheiro Peter Emanuel Pinto, voto: "Ante o exposto, voto pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do recurso administrativo voluntário apresentado, para reconhecer a nulidade do auto de infração com imposição de multa nº 49/2020, em que houve a constituição do crédito tributário nos exercícios de 2015 a 2019, diante dos argumentos acima dispostos. Sendo o crédito



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

tributário extinto, seus consectários e acessórios seguirão a sorte do principal".

Conselheiro Marcelo de Souza, voto: "voto pela nulidade do Auto de Infração e Imposição de Multa nº 49/2020, devendo ser emitido novo Auto com fundamento no artigo 47, inciso I, §1º, III, alínea 'h", da Lei 7500/04, compensando-se o valor pago naquele Auto".

b) Manter o enquadramento para os exercícios de 2015 e 2017 por não existir intenção de sonegação e fraude;

Importante salientar nesta questão o enquadramento do requerente no Simples Nacional, de conformidade com a Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006.

O fisco, em suas contrarrazões, não apenas alega que o requerente infringiu o artigo 75 do Decreto nº 442/04 ao não emitir a nota fiscal dos serviços prestados, mas que também não declarou essa receita na sua contabilidade.

Assim o faz já no Termo Circunstanciado nº 9.199/2019, (às folhas 02 do TC e, às folhas 70, verso, do processo 2030093/2019) que "...a empresa não emitiu e nem escriturou um recibo no valor de R\$ 1.810,00" (grifo) e, no recurso, processo nº 450216/2020, às folhas 17 se pronuncia "...lembrando que tributamos somente as CTR sem vínculo com nota fiscal" (grifo).

Quanto ao requerente, este próprio afirma às folhas 04 do processo nº 1570105/20 que "a maioria das CTR'S arbitradas possuem nota fiscal correspondente..." (grifo), portanto, não em sua totalidade.

E, ratificando a declaração acima, às folhas 30 e subsequentes do mesmo processo, no anexo "Relação de CTR's e suas respectivas Notas Fiscais", o requerente identificou a origem e o destino da CTR, mas, nalgumas dessas, não conseguiu identificar a nota fiscal correspondente demonstrando, portanto, que realmente incorreu na falta da emissão do



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

documento fiscal correspondente à prestação do serviço. Isto foi constatado neste documento apresentado nos exercícios de 2015, 2016 e 2017.

Ainda, tentando demonstrar a relação CTR/NFS-e, o requerente apresentou às folhas 19 e 20, para o CTR nº 106, emitido em 14/02/2017, a nota fiscal de serviços nº 363, emitida em 22/05/2018, onde será discorrido o assunto mais abaixo.

De modo que, de acordo com aquele relatório apresentado, houve o descumprimento da obrigação acessória da emissão de nota fiscal à prestação de serviço correspondente nos exercícios de 2015, 2016 e 2017, infringindo o já citado artigo 75 do Decreto nº 442/04 e também, o artigo 59 da Resolução CGSN nº 140 de 22 de maio de 2018 e, concomitantemente, houve também o descumprimento de obrigação acessória pela não escrituração desses valores nos registros contábeis. Importante ressaltar que, nos exercícios de 2018 e 2019, o fiscal também constatou a emissão de CTR sem a nota fiscal correspondente. É incabível que o requerente desconheça a obrigatoriedade conforme legislação aplicável ou, que não tenha percebido a prática reiterada desses atos e, ainda, que se percebeu, desconheça que deveria ter comunicado o fato à fazenda pública e feito a devida retificação nas suas declarações, mas, assim não procedeu. Nos diz a Lei nº 6.857/01:

Art. 11 - Os contribuintes ou quaisquer responsáveis por tributos, facilitarão por todos os meios ao seu alcance, o lançamento, a fiscalização e a cobrança dos tributos devidos à Fazenda Municipal, ficando especialmente obrigados a: (Vide regulamentação dada pelo Decreto nº 525/2003)

I - apresentar em meio físico, magnético ou digital, declarações e guias, e a escriturar em livros próprios os fatos geradores de obrigação tributária, segundo as normas deste Código e dos regulamentos fiscais;

II - comunicar à Fazenda Municipal, dentro de 15 (quinze) dias, contados a partir da ocorrência, qualquer alteração capaz de gerar, modificar ou extinguir obrigação tributária;

Parágrafo Único. Mesmo no caso de isenção, ficam os beneficiários sujeitos ao cumprimento do disposto neste artigo.



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

Dispõe a Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018:

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)

I - autorizados pelos entes federados onde a empresa tiver estabelecimento, inclusive os emitidos por meio eletrônico;

Portanto, ainda que falemos de “esquecimento” sobre emitir a nota fiscal correspondente ao recibo ou aos CTRs, é preciso reparar que houve um ato paralelo a isto que, pelo tratamento jurídico diferenciado dispensado ao requerente, se torna crucial a sua inobservância.

Decorrente de esquecimento ou não, má fé ou não, o fato é que tais receitas não foram declaradas nos livros contábeis, inclusive, não o foram nas declarações do simples nacional perante a Receita Federal do Brasil e, de acordo com a Resolução CGSN nº 140/2018, tal fato presume-se na omissão de receita e se constitui em infração, como segue:

Art. 93. Constitui infração, para os fins desta Resolução, toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, da ME ou da EPP optante que importe em inobservância das normas do Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; art. 33, § 4º) (grifo)

Art. 94. Considera-se também ocorrida infração quando constatada: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; art. 33, § 4º)

I - omissão de receitas;

II - diferença de base de cálculo; ou

III - insuficiência de recolhimento dos tributos do Simples Nacional

A lei nº 8.846 de 21 de janeiro de 1994, define o que caracteriza omissão de receitas:



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

Art. 2º Caracteriza omissão de receita ou de rendimentos, inclusive ganhos de capital para efeito do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza e das contribuições sociais, incidentes sobre o lucro e o faturamento, a falta de emissão da nota fiscal, recibo ou documento equivalente, no momento da efetivação das operações a que se refere o artigo anterior, bem como a sua emissão com valor inferior ao da operação.

É sabido que as microempresas e empresas de pequeno porte enquadradas no simples nacional possuem tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido e tem a sua tributação e aplicação das alíquotas de conformidade com as Tabelas do Simples Nacional e com o Anexo a que se enquadram e, de acordo com a sua receita acumulada nos últimos 12 meses, conforme Lei Complementar nº 123/06, que figura vigente à época dos fatos, conforme descrito abaixo:

Redação dada pela LC nº 147/2014

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação das alíquotas constantes das tabelas dos Anexos I a VI desta Lei Complementar sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Produção de efeito)

§ 1º Para efeito de determinação da alíquota, o sujeito passivo utilizará a receita bruta acumulada nos 12 (doze) meses anteriores ao do período de apuração.

Redação dada pela LC nº 155/2016

Redação dada pela LC nº 155/2016

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



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

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. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016) Produção de efeito

Já, de conformidade com a Lei Municipal nº 9.603/08, que institui tratamento tributário diferenciado e simplificação das obrigações administrativas às microempresas e empresas de pequeno porte, reza a matéria pertinente:

Art. 10 – O valor mensal devido do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza pela microempresa e empresa de pequeno porte será determinado mediante aplicação das alíquotas constantes das tabelas anexas à Lei Complementar nº 123/06.

§ 1º - Para efeito de determinação da faixa de faturamento e correspondente alíquota, o sujeito passivo utilizará a receita bruta acumulada nos 12 (doze) meses anteriores ao do período apurado. (Redação dada pela Lei nº 10883/2011)

Desta forma, é obrigação do sujeito passivo concorrer para que as declarações prestadas sejam as verdadeiras, decorrentes da sua atividade, do seu faturamento e das demais informações pertinentes, a fim de cumprir com a legislação aplicável. Não se pode alegar qualquer razão para justificar a não verdade da sua real receita bruta, seja por esquecimento ou, ainda, desconhecimento da lei, até porquanto o artigo 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942) dispõe: "Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece". Portanto, não existe alternativa reconhecida em lei para tal atitude. Inclusive, a Lei nº 8.137/90, que define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, nos traz que:



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

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

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II – Fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

Diante disto, o fato é que, com a prática do requerente, ficou indefinível o valor real da sua receita auferida, influenciando diretamente no quantum da receita bruta acumulada nos doze meses anteriores ao período de apuração e conseqüentemente, na aplicação da alíquota variável. Paralelamente, segue prejudicada a informação na Declaração Fisco Anual Para Empresas Optantes Pelo Simples Municipal, documento necessário para a concessão do benefício de isenção no Simples Municipal.

É certo que a receita bruta anual apurada pelo fiscal com base no seu arbitramento decorrente apenas dos CTRs (note que há outros serviços desempenhados pelo requerente, como o próprio recibo verificado se apresenta) ficou aquém do valor exigido na Lei nº 9.603/08. Entretanto, isto não é bastante para se deferir o benefício fiscal da isenção do ISS para o requerente nos exercícios de 2015 e 2017, apenas pela leitura concomitante dos artigos 41 e 42 da Lei nº 6857/01, combinado com o artigo 15 da Lei nº 9.603/08. O instituto do benefício fiscal neste município está previsto no Código Tributário Municipal – Lei nº 6857/01, como segue:

Art. 41, § 1º - As isenções estão condicionadas à renovação anual e serão reconhecidas pelo Diretor do Departamento de Receita ou pelo Coordenador do ISS, conforme o caso, sempre a requerimento do interessado, instruído com os documentos necessários à sua comprovação, exceto no que pertine as informações do Cadastro Técnico Municipal. (Redação dada pela Lei nº 7274/2003) (grifo)

No caso, um dos documentos necessários seria a "Declaração Fisco Anual Para Empresas Optantes pelo Simples Nacional". Entretanto,



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

percebe-se que este documento apresentado pelo requerente não trouxe a realidade sobre a sua receita bruta auferida no período fiscalizado, não merecendo fé. A DFAS é o documento de que dispõe a administração tributária para exercer controle das operações da microempresa, presumindo-se que as informações ali constantes sejam verdadeiras, a fim de proceder o acompanhamento da realidade na evolução de suas receitas e o correto posicionamento sobre a isenção ou não do tributo.

Ainda, a citada lei nº 6.857/01, informa a consequência, caso não seja observada as formalidades exigidas para a concessão:

Art. 42- Verificada, a qualquer tempo, a inobservância das formalidades exigidas para a concessão, ou o desaparecimento das condições que a motivaram, será a isenção obrigatoriamente cancelada. (grifo)

Verifica-se que, no caso, a receita bruta anual acima do limite permitido na Lei nº 9.603/08 seria uma condição de “desaparecimento das condições que a motivaram a isenção”. A lei indica também “a inobservância das formalidades exigidas para a concessão”, sendo que uma ou outra ocorrência é suficiente para o cancelamento obrigatório da isenção.

E, logo abaixo, cito a obrigatoriedade de emitir documento fiscal para a prestação de serviços. Assim define a legislação aplicável à matéria, prevista na Lei nº 9.603/08:

Art. 15- As microempresas, inclusive as isentas, e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas: (grifo)

I - emitir documento fiscal de prestação de serviço, de acordo com as instruções expedidas nesta Lei. (grifo)



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

A lei municipal não denomina recibo ou CTR's como documento fiscal hábil para a devida emissão pelo prestador quando exerce a prestação de serviços.

E, finalizando a questão, verifiquemos ainda o que diz o artigo 66 da citada lei nº 6857/01:

Art. 66 - § 4º - Salvo prova em contrário, presume-se o dolo em qualquer das seguintes circunstâncias ou outras análogas:

IV - omissão de lançamento nos livros, fichas, declarações ou guias, de bens e atividades que constituam fatos geradores de obrigações tributárias.

Note que, por si só o artigo 42 da Lei nº 6857/01 cessa o benefício da isenção através do cancelamento no caso de inobservância das formalidades exigidas para a concessão. Constatou-se a não observância pelo requerente, conforme o documento "Relatório de CTR's e suas respectivas Notas Fiscais" nos exercícios de 2015 a 2017, quando deixou de emitir nota fiscal de prestação de serviços referente aos CTR's e, ainda, averiguado pelo fiscal, o recibo emitido em 2017. Verificou-se, ainda, a falta de declaração de tais receitas na sua contabilidade. Portanto, neste caso, nem há que se falar na aplicabilidade do parágrafo 1º artigo 6º do Decreto nº 442/04 "Todas as pessoas, físicas ou jurídicas, que gozarem de isenção de tributos municipais, que infringirem disposições da legislação tributária, ficarão privadas por 01(um) exercício de sua concessão e, definitivamente, no caso de reincidência", porquanto, entendo que a sua aplicabilidade, no caso, se daria para o exercício seguinte, 2018, onde não cabe mais isenção de ISS de conformidade com a Lei nº 12.937/2017 que extingue os benefícios fiscais do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, em obediência à Lei Complementar Nacional nº 157, de 29/12/2016.

Diante do exposto, entendo como correto o procedimento do fiscal ao cancelar o benefício de isenção para o requerente. Divirjo nesta



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

questão dos Conselheiros Rubens Gomes e Peter Emanuel Pinto e acompanho o fiscal e o Conselheiro Marcelo de Souza.

Em tempo, como bem explicitado pelo il. Conselheiro Marcelo de Souza "Importante registrar que, apesar de estar regulamentado no artigo 14 da Lei Municipal 9603/2008 a possibilidade de exclusão do Simples Nacional, conforme citou o i. Relator, o Fisco Municipal sempre entendeu ser excessivamente penoso aos contribuintes tal procedimento. Desta forma, a Coordenadoria do ISS sempre optou por aplicar apenas as penalidades previstas na legislação municipal, reduzindo o ônus de tal exclusão".

Resumo do voto demais conselheiros:

Conselheiro Rubens Gomes, voto: Não acompanho o auditor, portanto voto pela manutenção do Benefício fiscal do ISS (Lei 9603/2008) para o período de 2015 a 2017, e para o período de 2018 a 2019 o benefício foi eliminado.

Conselheiro Peter Emanuel Pinto, voto: Diante desses fatos, no período de 2015 a 2017, o contribuinte deve ser mantido no simples nacional e com o seu direito à isenção. Já para os exercícios 2018 e 2019, deve ser mantido no simples nacional, como bem ponderou o i. relator Rubens Gomes.

Conselheiro Marcelo de Souza, voto: Divirjo nesse ponto dos ilustres colegas. Sou pelo indeferimento do pedido nesse ponto, acompanhando as contrarrazões do fiscal.

c) Que o arbitramento seja revisto e consideradas as notas conforme planilha apresentada;

Como já sabido, o fiscal tributou o requerente, por meio de arbitramento, de conformidade com a legislação aplicável, prevista na Lei



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

nº 7500/04, artigo 16 e presumidamente, no inciso IV do artigo 17, utilizando-se para isso os CTRs evidenciados fornecidos pela COOPERCONCRE. Acirrou-se o questionamento sobre o valor arbitrado de R\$ 300,00 (trezentos reais) para cada CTR sem a devida emissão da nota fiscal, considerado elevado esse valor como base do arbitramento cada documento fiscal faltante pelo Conselheiro Peter Emanuel Pinto. Sobre isso, percebamos a título de exemplo, as notas especificadas abaixo.

NFS-e	Emissão	Valor da Nota	Discriminação do Serviço	Qtde Serviço
288	24/05/2017	R\$ 310,00	transporte de resíduos sólidos	1
289	24/05/2017	R\$ 310,00	transporte de resíduos sólidos	1
295	03/08/2017	R\$ 380,00	carga de 12 m³ de terra	1
333	06/03/2018	R\$ 300,00	carregamento e transporte de carga de entulhos	1
349	20/04/2018	R\$ 2.500,00	remoção de camada vegetal	1
360	14/05/2020	R\$ 500,00	remoção e transporte de camada vegetal	1
362	22/05/2018	R\$ 500,00	remoção de resíduos sólidos	1
363	22/05/2020	R\$ 925,00	remoção de resíduos sólidos	1
	Total Valores	R\$ 5.725,00		
	Total de notas	8		
	Média/nota	R\$ 715,63		

Ressalto as peculiaridades na emissão dessas notas, quais sejam: Em todas as notas, a quantidade da prestação do serviço, igual a 01 (uma); o tipo do serviço prestado, apenas de transporte/remoção de resíduos; valor do serviço, todos acima daquele arbitrado pelo fiscal.

Pelo que, a média dessas notas fiscais é de R\$ 715,63 (setecentos e quinze reais e sessenta e três centavos) para cada CTR. A par disso, perceba ainda, além dos CTRs, o recibo averiguado pelo fiscal no montante de R\$ 1.810,00 (um mil, oitocentos e dez reais), emitido em 18 de dezembro de 2017, que discrimina o recebimento do valor proveniente de "locação de retroescavadeira e caminhão basculante". É sabido que a locação de bem móvel com fornecimento de mão de obra configura prestação de serviço



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

e não de aluguel, havendo a incidência do ISS sobre a totalidade da operação. Ponto indiscutível, inclusive pelo requerente que não questionou tal matéria.

Ora, nesta linha, a próprio requerente afirma às folhas 04 do processo nº 1570105/2020 que “muitas das vezes a CTR'S encaminhadas para a COOPERCONCRE são emitidas.... trata-se da mesma prestação: Ex. As CTR'S 35,36,37,38 e 39 em nome do Mercado Municipal, corresponde a nota fiscal de prestação de serviços nº 399...”

O ponto que me refiro desta situação está na relação entre as atividades de prestações de serviços, valor da nota fiscal e quantidade de CTRs referentes.

A nota fiscal nº 399 foi emitida no valor total de R\$ 4.200,00 (quatro mil e duzentos reais). Portanto, a média para cada CRT (05 documentos) é de R\$ 840,00 (oitocentos e quarenta reais). E, na nota a discriminação é de serviço de retroescavadeira 4x4 (R\$ 3.200,00) e serviço de carga caminhão basculante 14 m³ (R\$ 1.000,00).

Desta feita, o arbitramento poderia ter resultado em valor médio ainda maior, caso fosse levado em conta outros serviços prestados pelo requerente juntamente com a remoção de entulhos, como bem especifica, inclusive, o recibo sem a devida nota fiscal “locação de retroescavadeira e caminhão basculante”.

Cumprе constar que o fiscal arbitrou em R\$ 300,00 (trezentos reais) cada CTRs sem nota fiscal correspondente para cargas de 12 m³ e, em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) cada CTR sem nota fiscal correspondente para cargas de 6 m³.

Por fim, como tão bem delineado pelo Conselheiro Marcelo de Souza, “Quanto à “dúvida sobre qual seria o valor do serviço prestado”, é exatamente pela impossibilidade de determinação do valor efetivamente



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

cobrado pelo serviço prestado que se faz uso do arbitramento. O arbitramento é sempre o último recurso utilizado pelo Fisco para a apuração do montante de imposto devido".

Sendo assim, entendo que o fiscal agiu com cautela e inclusive, utilizou-se de valor mais baixo, tendo em vista que se pautou apenas nos CTRs. Divirjo do conselheiro Peter Emanuel e acompanho os Conselheiros Rubens Gomes e Marcelo de Souza.

Resumo do voto demais conselheiros:

Conselheiro Rubens Gomes, voto: acompanho o auditor na decisão do arbitramento da receita para o período de 2015 a 2019.

Conselheiro Peter Emanuel Pinto, voto: Neste ponto, voto pela procedência do recurso administrativo para que o lançamento por arbitramento seja realizado pelo menor valor do serviço cobrado, pautados nas notas fiscais apresentadas nos autos.

Conselheiro Marcelo de Souza, voto: Divirjo do Conselheiro Peter Emanuel, acompanhando o voto do Relator.

d) Que o valor pago indevidamente no Auto de Infração nº 49/2020 seja convertido em crédito deduzido do saldo a recolher;

Em que pese as considerações dos Conselheiros Peter Emanuel e Marcelo de Souza, entendo que ainda que estivesse à primeira vista, por conta da receita bruta anual, como beneficiário de isenção, o requerente deixou de assim o ser, no momento em que desatendeu e não observou as exigências da lei para tal concessão, como constatado pelo fiscal, pelo que teve seu benefício cessado. Tal matéria foi observada no já citado artigo 42 da Lei nº 6.857/01.



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

Observamos que o próprio requerente admite que há referências faltantes, conforme já verificado no documento "Relação De CTR's e suas respectivas Notas Fiscais" apenso ao recurso protocolado sob nº 1570105/20.

A par disto, ainda assim não vejo consistência nalguns documentos apresentados pelo requerente como "prova" de devida emissão de nota fiscal para o CTR.

Perceba-se em seu recurso, às folhas 16 do citado processo nº 1570105/20, que o requerente apensa ao CTR nº 106, emitido em 14 de fevereiro de 2017 como documento fiscal referente, a NFS-e nº 363, emitida em 22 de maio de 2018 e a ART de Obra ou Serviço referente, datada de 01 de março de 2018.

* **Primeiro ponto:** Conforme se apresenta essa juntada de documentos, é possível concluir que a retirada de resíduos ocorreu 1 ano e 3 meses antes da emissão da ART. A ART é um documento legal que identifica o responsável técnico por um serviço prestado ou uma obra realizada.

De acordo com a Lei nº 6.496 de 07 de dezembro de 1977, que institui a "Anotação de Responsabilidade Técnica" na prestação de serviços de engenharia, de arquitetura e agronomia, entre outros, temos que:

Art. 1º - Todo contrato, escrito ou verbal, para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeito à "Anotação de Responsabilidade Técnica" (ART).

E, de acordo com a Resolução nº 1.025, de 30 de outubro de 2009, que dispõe sobre a Anotação de Responsabilidade Técnica e o Acervo Técnico Profissional, diz a lei:



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

Art. 28. A ART relativa à execução de obra ou prestação de serviço deve ser registrada antes do início da respectiva atividade técnica, de acordo com as informações constantes do contrato firmado entre as partes. (grifo)

Desta feita, sem nem questionarmos a estrutura da ART que não contém a devida assinatura do engenheiro, é possível concluir do artigo 28 da Resolução acima citada que o CTR nº 106, emitido em fevereiro de 2017 não é legalmente compatível com a ART nº 1720201255255 que tem como data de início da obra, 01 de março de 2018.

* **Segundo ponto:** De acordo com a legislação aplicável, o fato gerador ocorre no momento da prestação de serviços. Assim, a Lei nº 7500/04:

Art. 3º- Considera-se ocorrido o fato gerador no momento da prestação do serviço, ressalvadas as disposições especiais constantes desta Lei.

Assim, a nota fiscal nº 363 emitida em 22 de maio de 2018, também não é compatível legalmente com o CTR nº 106, emitido em 14 de fevereiro de 2017.

Diante do exposto, entendo que a prática reiterada e constatada da não emissão da nota fiscal referente, teve a intenção de omitir a prestação de serviços e, conjuntamente com a não escrituração dessa receita nos registros contábeis e declarações fiscais tiveram a finalidade de simular uma receita bruta anual inferior do que a real, objetivando obtenção do benefício fiscal de isenção municipal e aplicação de alíquotas menores para todos os demais impostos abrangidos previstos na LC nº 123/06.

A par disso, a inconstância da relação NFS-e nº 363, emitida em maio de 2018 e o CTR nº 106 emitido em fevereiro de 2017, deixa claro a intenção de ludibriar o fisco.



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

Entendo tais práticas como meio de sonegação fiscal. Assim, discorrem sobre tal matéria, as leis números 4.729/1965 e 4.502/1964, citadas abaixo:

Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965

Art 1º Constitui crime de sonegação fiscal:

I - prestar declaração falsa ou omitir, total ou parcialmente, informação que deva ser produzida a agentes das pessoas jurídicas de direito público interno, com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, taxas e quaisquer adicionais devidos por lei; (grifo)

II - inserir elementos inexatos ou omitir, rendimentos ou operações de qualquer natureza em documentos ou livros exigidos pelas leis fiscais, com a intenção de exonerar-se do pagamento de tributos devidos à Fazenda Pública; (grifo)

LEI No 4.502, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1964.

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

A par do disposto acima, a Resolução CGSN nº 140 de 22 de maio de 2018, que dispõe sobre o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), nos informa a penalidade para o infrator no caso de sonegação para optantes do simples nacional:

Art. 96. O descumprimento de obrigação principal devida no âmbito do Simples Nacional sujeita o infrator



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

às seguintes multas: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 35)

II - 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo, no caso de falta de pagamento ou recolhimento, nas hipóteses previstas nos arts. 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (conluio) da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis; (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inciso I e § 1º)

Diante do exposto, pela não emissão da nota fiscal correspondente à prestação de serviços e concomitantemente pela omissão dessas receitas nos livros contábeis e declarações do simples nacional e ainda, consequentemente pelas declarações inexatas nos documentos DFAS e, pela aplicabilidade do artigo 42 da Lei nº 6.857/01 no período de 2015 a 2017; entendo que o requerente está obrigado ao recolhimento do tributo pela inadimplência da obrigação principal, de maneira que seja aplicado a penalidade prevista no art. 96, II da Res. CGSN nº 140/18 para os exercícios de 2015 a 2019.

Assim, discordo do Conselheiro Peter Emanuel quanto à nulidade do auto de infração pelos motivos já delineados por este e lembrado pelo Conselheiro Marcelo de Souza, bem como, discordo deste último que entende pela nulidade e aplicação do art. 47, inciso I, § 1º, III, alínea "h" ou "j", da Lei 7500/2004, no percentual de 30% (trinta por cento) do valor do imposto devido, por conta da não entrega das notas fiscais.

De modo que, concordo com o Conselheiro-Relator na manutenção do Auto de Infração nº 49/2020, sendo compensado o valor pago do que for apurado.

Resumo do voto demais conselheiros:

Conselheiro Rubens Gomes, voto: acompanho o pedido para que seja compensado do valor principal. Tendo havido a ocorrência, entendo



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

a compensação do valor pago no AIIM 49/20 apenas da diferença do valor pago entre o TC e o valor final apurado.

Conselheiro Peter Emanuel Pinto, voto: Diante de todo o exposto, voto pela nulidade do auto de infração, ao aplicar a penalidade prevista no art. 96, inciso II, da Resolução CGSN 140/2018. Sobre o direito de compensação de débito tributário com valores já pagos, voto com o relator.

Conselheiro Marcelo de Souza, voto: Acompanho o voto do Conselheiro Peter Emanuel pela nulidade do Auto de Infração e Imposição de Multa nº 49/2020, emitindo-se novo Auto de Infração com fundamento na capitulação acima citada. Acompanho o voto do Relator para que o valor apurado no novo Auto de Infração seja compensado com o montante já pago para o Auto a ser anulado.

2. VOTO

Pelo exposto, voto pela permanência do Auto de Imposição de Multa com base no artigo 96, II da Resolução CGSN nº 140/18 para os exercícios de 2015 a 2019, devendo apenas serem moldados os novos Autos em detrimento dos Autos nº 2.936/2020 e nº 49/2020, de conformidade com os valores apurados pelo fiscal; voto pela compensação do valor anteriormente pago no Auto nº 49/2020; voto pelo indeferimento do pedido de isenção para os exercícios de 2015 e 2017 e, voto pelo indeferimento da revisão de arbitramento aplicado.

É o voto.

Adriana Maria Osório Miranda
Conselheira

Ponta Grossa, 27 de novembro de 2020.



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

Diante do exposto, ACORDA o plenário da CCMPG, em julgar parcialmente procedente o Recurso, deferindo o pedido de compensação do valor anteriormente pago no Auto nº 49/2020 e indeferindo os demais pedidos.

Participaram do julgamento os Conselheiros Adriana Maria Osório Miranda, Bruno Ítalo Ronchi, Marcelo de Souza, Márcio Henrique Martins de Rezende e Peter Emanuel Pinto, além do Relator Rubens Gomes e do Presidente do Conselho Cláudio Grokoviski.

Ponta Grossa, 03 de dezembro de 2020.

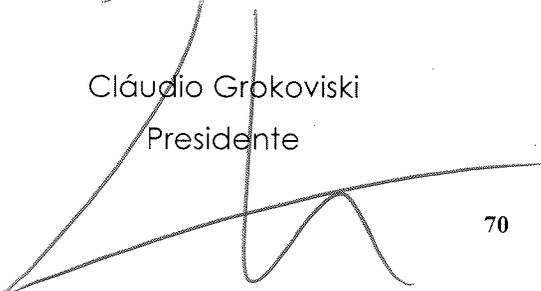

Rubens Gomes
Relator


Peter Emanuel Pinto
Conselheiro

Peter Emanuel Pinto
Advogado e Professor
OAB/PR 51.541


Marcelo de Souza
Conselheiro


Adriana Maria Osório Miranda
Conselheira


Cláudio Grokoviski
Presidente

Márcio Henrique Martins de Rezende
CPF 04762062944
(042) 99978 9757
WJ
07/01/2021