

IDENTIFICAÇÕES

Número do Processo de 1ª Instância: 514248/2017

Número do Processo de 2ª Instância: 558177/2019 – Recurso voluntário

Recorrente: SANDRA APARECIDA BOTELHO

EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO VOLUNTÁRIO. TAXA DE LICENÇA E FISCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTO (ALVARÁ). ATIVIDADE DE BAIXO RISCO. NÃO OBRIGATORIEDADE. NOTIFICAÇÃO FISCAL IMPROCEDENTE. RECURSO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do CMC, em sessão realizada no dia 28/05/2021, por unanimidade, em dar provimento ao recurso do contribuinte.

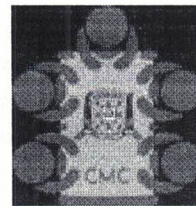
Conselheiro WILLIAN PERES BITTENCOURTE – RELATOR

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da primeira instância administrativa que não acolheu impugnação apresentada pelo contribuinte, mantendo hígida a cobrança da multa prevista no art. 357, I, da Lei Complementar 287/2018, por realizar o evento ***“Halloween no Castelo Britânico”*** sem Licença de Localização (Alvará).

Em suas alegações, o recorrente sustenta que ***“o imóvel a que se refere o auto lavrado está localizado em outro município”***, faltando, consequentemente, ***“competência para a Fazenda Municipal de Criciúma promover a mencionada autuação”***.

Em grau recursal sustentou, ainda, a nulidade da autuação por infração ao processo regulamentar voltado para a verificação concreta da localização do imóvel sobre o



qual deva recair a atividade fiscalizatória, garantido o contraditório prévio ao processo contencioso.

Em sua réplica, o fiscal responsável se manifestou pela rejeição do recurso, demonstrando os fundamentos legais para a exigência do alvará municipal.

Na sequência, os autos foram remetidos à Procuradoria-Geral do Município para consubstanciar competente parecer jurídico tributário. A Procuradoria opinou, então, pelo NÃO PROVIMENTO do recurso, legitimando a prática fiscal exercida pelos agentes do Município.

Após as manifestações, a coordenadora do CMC encaminhou o processo para decisão de 2ª instância.

É o relatório. Decido.

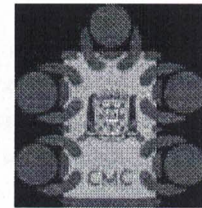
QUESTÕES PRELIMINARES

Conheço parcialmente do recurso, apenas quanto à alegação de incompetência do Município de Criciúma para tributar a concessão de Alvará no imóvel objeto do processo contencioso, eis que a questão relativa ao art. 148 do CTN foi aventada apenas em grau recursal, encontrando óbice na vedação à supressão de instância e no princípio da devolutividade recursal.

DO MÉRITO RECURSAL

Na parte conhecida do mérito, a recorrente alega que ***“o imóvel a que se refere o auto lavrado está localizado em outro município”*** faltando, conseqüentemente, ***“competência para a Fazenda Municipal de Criciúma promover a mencionada autuação”***.

A autoridade julgadora em primeira instância, embasada em informações prestadas pelo Setor de Cadastro e Cartografia, posteriormente confirmadas por Certidão de



Jurisdição Municipal emitida pela Secretaria de Estado do Desenvolvimento Econômico Sustentável, concluiu corretamente que o evento **“Halloween no Castelo Britânico”** foi realizado em imóvel localizado no Município de Criciúma.

Olhada a questão apenas por este ângulo, seria de se acolher as razões da Procuradoria-Geral do Município às fls. 14-18, diante da comprovação do descumprimento da norma municipal e da insuficiência das alegações para a modificação do julgamento singular.

Ocorre que, analisada sob o prisma da novel legislação federal, a saber a Lei Federal 13.874/2019, tem-se que a penalidade não subsiste.

Já de início consigna-se que embora a recorrente não tenha suscitado a aplicação da Lei Federal 13.874/2019 ao caso ora em pauta, tal fato não impede que este CMC analise o caso sob os influxos da nova legislação, já que no âmbito administrativo a autoridade julgadora não está adstrita às alegações objetos do recurso, desde que adequadamente fundamentada suas razões.

A propósito, nesse sentido dispõe o parágrafo único do art. 147 do Código Tributário Municipal (LC 287/2018), *in verbis*:

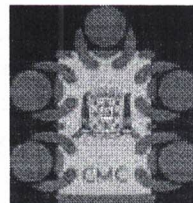
“Art. 147. [...]

Parágrafo único. A autoridade julgadora não ficará adstrita às alegações da impugnação e da réplica, devendo fundamentar sua decisão.”

Esta disposição legislativa municipal, na verdade, positiva o axioma jurídico segundo o qual *“da mihi factum dabo tibi jus”*, isto é, **dá-me os fatos que eu te darei o direito**, o qual resume a prestação jurisdicional.

Pois bem.

Entendo que a questão trazida a julgamento precisa ser analisada à luz do que previsto no art. 106, II, alínea “a”, do Código Tributário Nacional (CTN), artigo este que foi reproduzido na íntegra na redação do art. 16 da LC Municipal nº 287/2018 (CTM) c/c a nova Lei Federal 13.874/2019 e com a nova LC 342/2019, todas normas válidas



e vigentes na ordem jurídica nacional e municipal, impositivas portanto; a alínea “a” do inc. II do art. 106, do CTN e o art. 16 do CTM, por exemplo, preveem que lei nova mais benéfica aplica-se a atos ou fatos pretéritos, desde que sejam fatos não definitivamente julgados (o que é exatamente o caso dos autos, já que estamos diante de notificação fiscal pendente de julgamento), na hipótese de lei nova posterior mais benéfica e que deixe de definir o fato como infração.

A propósito, assim dispõe o CTN:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

[...]

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;”

No mesmo sentido prevê a literal redação do Código Tributário Municipal:

“Art. 16 A legislação tributária vigente aplica-se a ato ou fato pretérito:

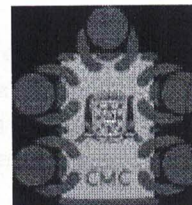
[...]

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;”

Com efeito, até 30/04/2019, sempre foi obrigatório no município de Criciúma por parte de qualquer profissional liberal ou qualquer sociedade empresarial e/ou contribuinte pessoa física, antes de iniciar suas atividades, solicitar previamente sua inscrição junto à municipalidade para fins de obtenção de Licença de Localização e Funcionamento, o denominado ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO, a teor do que previsto no art. 341 da LC 287/2018, a qual assim rezava em sua redação primitiva:

“Art. 341 A inscrição do estabelecimento para início das atividades é obrigatória e será promovida mediante o preenchimento de formulário próprio, com a exibição de documentos previsto na forma regulamentar.”



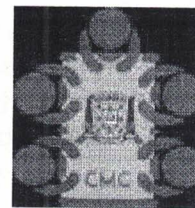
Ocorre que por força da entrada em vigor da MP 881/2019, mais tarde convertida na Lei Federal nº 13.874/2019, assegurou-se em seu art. 3º, inc. I, a todo e qualquer cidadão brasileiro o direito de desenvolver atividade econômica sem a necessidade de obtenção de qualquer ato público de liberação prévia de atividade, dentre os quais a inscrição para fins de ALVARÁ, a teor do que prevê a literal redação do §6º, art. 1º da Lei Federal 13.874/2019, desde que a atividade desenvolvida enquadre-se como atividade de baixo risco, assim prevista em regulamento baixado pelo Poder Executivo Federal ou pelos demais entes federados.

Essa determinação legal, inclusive, padroniza em âmbito federal o cipoal de normas díspares existentes nos mais de 5.000 (cinco mil) municípios do Brasil, o que dificulta a abertura de negócios e empreendimentos em nosso país, dado a enorme quantidade de exigências, muitas vezes absurdas, que cada ente político faz conforme seu critério de conveniência. Imagine-se, são milhões e milhares de normas legais e infralegais que cada empreendedor precisa observar quando quer abrir um negócio no Brasil, o que, evidentemente, atravanca a atividade econômica.

Logo, a novel Lei Federal 13.874/2019 veio moralizar e colocar um freio em tamanha insanidade e superinflação legislativa, criando um padrão nacional de atividades de baixo, médio e alto riscos, as quais fixam em âmbito nacional um padrão de potencialidade de riscos, estabelecendo requisitos e normativas que trazem segurança jurídica aos cidadãos que queiram abrir seus negócios. Nada mais salutar, aliás!

A nova legislação, a propósito, nada mais fez do que tornar efetiva a regulação do, até então esquecido, princípio da livre iniciativa previsto no art. 170 da CF/88, segundo o qual ***“é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos”***.

Daí porque, em obediência a este novo padrão nacional decorrente de Lei e da Constituição, foi que o próprio Município de Criciúma, por meio da LC Municipal nº 342/2019, acrescentou um novo parágrafo (parágrafo quarto) à vetusta redação do art. 341 da LC Municipal nº 287/2018, passando a dispor que, para as atividades de baixo risco,



dentre as quais aquela imputada à Recorrente pela infração de **“realizar o evento Halloween no Castelo Britânico sem a emissão de alvará”** (CNAE 8230-0/01- Serviços de organização de feiras, congressos, exposições e festas) não é mais obrigatório a inscrição prévia do estabelecimento para fins de início regular de suas atividades, consoante literal redação que abaixo reproduzo:

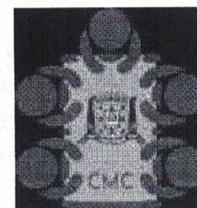
“4º Para os casos de atividades de baixo risco, conforme definido em Decreto do chefe do Poder Executivo, a inscrição do estabelecimento não será obrigatória para o início das atividades e será realizada conforme regulamento.” (Redação acrescida pela Lei Complementar nº 342/2019)

Logo, em tendo o próprio município, por meio de Lei própria, deixado de considerar como infração o início de atividades sem prévia inscrição obrigatória na hipótese de atividade de baixo risco (caso dos autos), cai por terra a exigência fiscal objeto da notificação recorrida, porquanto o fato específico que constitui a motivação da lavratura da notificação resume-se à simples falta de **“Licença de Funcionamento (Alvará)”**, fato que por si **deixou de ser obrigatório** segundo a própria legislação local, o que, por consequência, não pode ser considerado uma infração administrativa para fins de emissão de notificação, sob pena de violação ao princípio da estrita legalidade tributária e dos demais princípios que pautam o agir administrativo.

Logo, a partir da nova redação trazida pela LC Municipal nº 342/2019, que acrescentou o parágrafo quarto ao art. 341 da LC 287/2018, não mais existe suporte legal para que uma atividade de baixo risco venha a ser obrigada a inscrever-se previamente para obtenção de alvará como requisito para seu regular funcionamento, já que a mesma está desobrigada de qualquer ato público de liberação para funcionar.

Desobrigada -- como a própria literalidade do significado da palavra está a pronunciar -- importa em não estar obrigada a inscrever-se perante a municipalidade para obtenção de prévia autorização para funcionar, mediante expedição de ALVARÁ.

A própria Lei 13.874/2019 traz explícita esta não obrigatoriedade ao prever que a fiscalização, se for conveniente à administração pública, poderá ser exercida



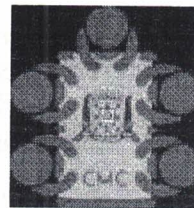
posteriormente, na hipótese de ilícito a qualquer outra norma de ordem legal, tais como, infração às normas de saúde, higiene, posturas urbanísticas, dentre outras. Tudo isso em homenagem ao princípio da livre iniciativa, ou da liberdade econômica, desde que, obviamente, esteja-se diante de atividade de baixo risco, como é o caso destes autos.

Logo, o fato de a recorrente não ter ALVARÁ de funcionamento, tratando-se de atividade de baixo risco, não constitui por si ato infracional punível pela legislação vigente, sendo olímpicamente improcedente a NOTIFICAÇÃO fiscal recorrida.

Igualmente, não é correto falar que a incidência da taxa permanece cogente diante da cláusula “não se aplicam ao direito tributário”, inserta no § 3º do art. 1º da lei nº 13.874/2019, pois, como é sabido, as normas gerais de direito tributário só podem ser veiculadas por meio de lei complementar federal (art. 146, III, da CF/88[5]), e, sendo o novel diploma uma lei ordinária (que, dentre outras funções, estabelece normas gerais de direito econômico), o que o legislador ordinário fez (embora não fosse necessário) foi deixar claro que tal norma não se aplicaria ao direito tributário.

Mas o fato de não se aplicar ao ramo do direito fiscal – como era de se esperar em face do art. 146, III, da CF/88 – não leva à conclusão de que a obrigação tributária continuaria incólume diante da legislação municipal aplicável, sob o falso argumento de que o que a Lei Federal nº 13.874/2019 proibiu foi a exigência da licença, mas não o da respectiva taxa.

A contradita a essa errônea interpretação está no fato de ser a taxa um tributo *vinculado* cuja hipótese de incidência é uma determinada *atuação estatal* diretamente dirigida ao contribuinte (referibilidade). Assim, esta espécie de tributo, ao contrário dos impostos (tributo não vinculado), somente dá ensejo à cobrança se existir um *agir do Estado* (prestação de serviço público ou efetivo poder de polícia) em prol do contribuinte, como ocorre no caso da expedição do alvará de funcionamento anual às empresas, que remuneram (contraprestação) a municipalidade pelo dispêndio sofrido por esta com a emissão da licença.

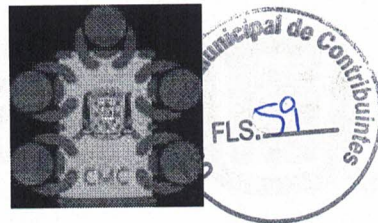


Compreendendo essa natureza contraprestacional inerente às taxas, o deputado federal Jerônimo Goergen, relator da MP 881, ao analisar a compatibilidade e a adequação orçamentária da proposta, foi feliz ao escrever, em seu parecer, que a medida, ao ***“assegurar aos particulares maior liberdade, poupa o Estado de despendar, seus recursos, com atos públicos de liberação de atividades de baixo risco. Sua aplicação leva, assim, até mesmo à economia de recursos públicos.”*** Com isso, o nobre parlamentar afastou, juridicamente, a alegação de que a medida legislativa provocaria prejuízo aos cofres municipais.

Também não se sustenta a alegação de que o tributo pode ser exigido diante do poder fiscalizatório assegurado pelo no § 2º do art. 3º da supramencionada lei aos órgãos encarregados do licenciamento, pois o que o referido preceito legal permitiu foi que os órgãos competentes pudessem realizar a fiscalização para que se possa verificar se o ofício desenvolvido pelo particular se enquadra ou não como atividade de baixo risco, em consonância com a definição contida na legislação aplicável. Verificando-se, por meio da fiscalização, que se trata de atividade econômica de baixo risco, o particular não necessitará de qualquer ato liberatório por parte do Poder Público, não havendo, por isso mesmo, nem o que se falar em cobrança de taxa. Do contrário, caso se verifique que a atividade desenvolvida é de médio ou alto risco, o empreendimento deverá ser licenciado, sem prejuízo do pagamento – agora com respaldo jurídico – da respectiva taxa e de outras cominações legais.

Com efeito, não é a efetiva fiscalização (simples ato administrativo) o pressuposto legal da incidência da taxa de polícia, mas sim a efetiva licença (procedimento administrativo complexo) concedida pelo órgão competente que dá ensejo à exigência do tributo.

Imagine-se, por exemplo, que sejam levadas à Prefeitura várias denúncias de que determinado estabelecimento comercial esteja violando a legislação sanitária ou ambiental do Município e que o órgão encarregado tenha de fazer tantas fiscalizações quantas forem tais denúncias. Pergunta-se: Serão cobradas taxas por cada uma das referidas



fiscalizações? Os que afirmam que a fiscalização consubstancia o exercício do poder de polícia deverão responder SIM ao questionamento feito. Já aqueles (como nós) que entendem que apenas o licenciamento (e não a mera fiscalização) é causa da cobrança da taxa darão um NÃO como resposta.

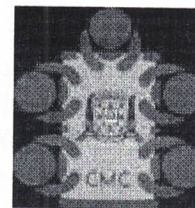
Dessa forma, há diferença (embora sutil) entre **fiscalização** e **licenciamento** para fins de cobrança da taxa de alvará de funcionamento. É nesse sentido que acreditamos que deva ser interpretada a norma constante do citado § 2º.

A questão a cobrança da taxa de alvará de funcionamento deve ser encarada sob o prisma da competência político-administrativa frente à competência tributária, ambas outorgadas aos Municípios pela Carta Republicana.

Como é consabido, o direito tributário é um direito de sobreposição, na medida em que utiliza conceitos e institutos dos outros ramos da ciência jurídica, como o direito civil, o direito empresarial e o direito econômico.

Assim sendo, o próprio figurino constitucional da distribuição da competência tributária em relação às taxas é desenhado pela maior ou menor competência político-administrativa prevista para cada um dos entes que integram a federação brasileira. E esse plexo de competências político-administrativas pode perfeitamente variar em função dos contornos dados pelas normas gerais editadas pela União quando a matéria legislativa inserir-se no âmbito das atribuições concorrentes dos entes legiferantes, conforme previsão expressa no art. 24, § 1º, do Texto Maior, que adota, como vimos, um modelo de repartição vertical, **que dá à União certa primazia na disciplina de assuntos de interesse nacional e que demandem uniformização de tratamento, como é o caso das concessões de licenças para o exercício de atividades econômicas pelos particulares.**

Com efeito, o critério constitucional que norteia a distribuição da competência tributária atinente às taxas está diretamente relacionado às atribuições político-administrativas dos entes federativos, de forma que, se determinada atividade não estiver compreendida no âmbito das funções estatais – como é o caso das atividades



classificadas como de baixo risco, que não mais se sujeitam ao controle dos órgãos públicos – , não haverá justo motivo para a cobrança de exação, pois não houve atuação por parte do Estado.

Exatamente nesse sentido, dispõe o Código Tributário Nacional:

Art. 80. Para efeito de instituição e cobrança de taxas, consideram-se compreendidas no âmbito das atribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, aquelas que, segundo a Constituição Federal, as Constituições dos Estados, as Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios e a legislação com elas compatível, competem a cada uma dessas pessoas de direito público.

Comentando acerca do critério da competência para a instituição e cobrança das taxas pelos entes públicos, o saudoso Aliomar Baleeiro é categórico ao afirmar que ***“Não há taxa, juridicamente, se o serviço não existe, ou se nenhum vínculo direto ou indireto o liga racionalmente ao sujeito passivo.”*** (ALIOMAR BALEEIRO. *Direito Tributário Brasileiro*. 10 ed. revista e atualizada por Flavio Bauer Novelli. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 354).

No mesmo sentido, é o entendimento do sempre lembrado Geraldo Ataliba, ao afirmar que ***“não se pode exigir taxa pelo poder de polícia, quando o seu exercício não exija uma atividade ou diligencia.”*** ((GERALDO ATALIBA. *“Taxa de Polícia – Localização e funcionamento”*. In: *Estudos e Pareceres de Direito Tributário*, vol. 3. São Paulo: Editora RT, 1980, p. 241.

Exatamente o que ocorre no caso em tela, em que órgãos municipais ficam tolhidos de realizar vistorias para fins de licenciamento das atividades de baixo risco, por norma Federal Geral, que regulamenta texto da Constituição Federal.

Por sua vez, o professor Roque Antonio Carrazza, escrevendo acerca do caráter *vinculativo* da taxa, ensina-nos que é ***“preciso que o Estado faça algo em favor do contribuinte, para dele poder exigir, de modo válido, esta particular espécie tributária”*** (ROQUE ANTONIO CARRAZZA. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 31 ed. revista,



ampliada e atualizada até a Emenda Constitucional n. 97/2016. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 632).

Acerca da matéria, o STF, quando do julgamento do AgR no RE 602089-MG (julgado em 24/04/2012), chegou a afirmar que ***“É condição constitucional para a cobrança de taxa pelo exercício de poder de polícia a competência do ente tributante para exercer a fiscalização da atividade específica do contribuinte (art. 145, II da Constituição)”***.

Aplicando-se o entendimento pretoriano e o da doutrina acima citados, bem como as considerações feitas anteriormente, pode-se inferir que os Municípios não detêm competência para o exercício do poder de polícia em relação às atividades de baixo risco, ficando, assim, igualmente tolhidos de cobrarem a respectiva taxa de alvará de funcionamento.

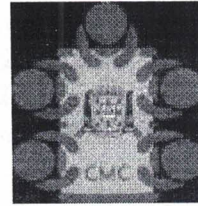
Logo, em não havendo justo pressuposto para a realização do ato público (concessão da licença), devido ao baixo risco da atividade econômica, não haverá justificativa **jurídica** para a exigência da correspondente taxa, pois a atividade estatal – repita-se – é uma *conditio sine qua non* para a cobrança do tributo.

Por todo o exposto, pode-se concluir pela constitucionalidade da Lei Federal nº 13.874/2019, na parte em que esta cria regras para que os entes estatais (incluindo aí os Municípios) estejam impedidos de exigir licenças para a abertura e o funcionamento de atividades consideradas de baixo risco, ficando proibida, também e consequentemente, a cobrança de quaisquer taxas relativas à vistoria, fiscalização ou licenciamento dessas atividades.

Isso posto, feitas tais considerações, acolho a pretensão recursal do contribuinte para declarar a improcedência da NOTIFICAÇÃO, tendo em vista a não incidência da referida taxa sobre as atividades de baixo risco, diante da nova normativa trazida pela Lei Federal nº 13.874/2019 e pela LC Municipal nº 342/2019, ambas mais benéficas ao contribuinte, as quais retiraram do campo de incidência da aludida taxa as atividades de baixo risco.



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



É como voto.

DECISÃO

O Conselho Municipal de Contribuintes, por UNANIMIDADE dos votos, decidiu-se **CONHECER E DAR PROVIMENTO DO RECURSO**, nos termos do voto do relator, para que seja cancelada o Auto de Infração n.º 114/17.

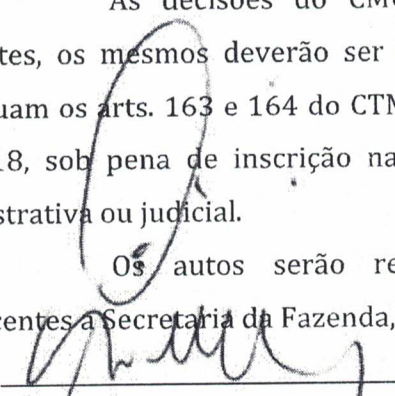
VOTAÇÃO

<u>ANTONELLA GRENIUK RIGO – CONSELHEIRA</u>	<u>PROVIDO</u>
<u>LILIANE PEDROSO VIEIRA – CONSELHEIRA SUPLENTE</u>	<u>PROVIDO</u>
<u>WILLIAN PERES BITTENCOURTE – RELATOR</u>	<u>PROVIDO</u>
<u>RAFAEL DA SILVA TROMBIM – CONSELHEIRO</u>	<u>PROVIDO</u>
<u>LUIZ FERNANDO CASCAES –</u>	<u>PRESIDENTE</u>

INTIMAÇÃO PARA CUMPRIMENTO DA DECISÃO

As decisões do CMC são definitivas, desta forma, caso haja débitos pendentes, os mesmos deverão ser regularizados no prazo de 10 (dez) dias, conforme preceituam os arts. 163 e 164 do CTM regulamentado pelo arts. 50 e 51, do Decreto SF/nº 1.325/18, sob pena de inscrição na dívida ativa e consequente medidas de cobranças administrativa ou judicial.

Os autos serão remetidos ao Setor de Arrecadação/Dívida ativa, pertencentes a Secretaria da Fazenda, para fins de cumprimento da decisão.


Willian Peres de Bittencourte

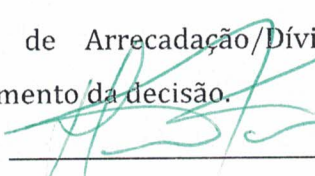
Relator

WILLIAN PERES

BITTENCOURTE:0161

0209923

Assinado de forma digital por
WILLIAN PERES
BITTENCOURTE:01610209923
Dados: 2021.06.02 16:17:25 -03'00'


Luiz Fernando Cascaes

Presidente do CMC