



IDENTIFICAÇÕES

Número do Processo de 1ª Instância: 514247/2017

Número do Processo de 2ª Instância: 558176/2019 – Recurso voluntário

Recorrente: SANDRA APARECIDA BOTELHO

EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇO DE QUALQUER NATUREZA (ISS). IMÓVEL EM QUE A ATIVIDADE QUE FOI DESENVOLVIDA SE LOCALIZA NO MUNICÍPIO DE CRICIÚMA. AUSÊNCIA DE PRÉVIO PROCEDIMENTO REGULAR DE ARBITRAMENTO. RECURSO PROVIDO. DECISÃO REFORMADA.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do CMC, em sessão realizada no dia 27/08/2021, 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 hígido o lançamento da cobrança na forma do art. 1º, item 12.07, da Lei Complementar 035/2004 (art. 235, item 12.07, da atual Lei Complementar nº 287/2018), por realizar o evento “**Halloween no Castelo Britânico**” sem o pagamento do ISS correspondente, consoante se extrai da Notificação Fiscal nº 5023/2017.

Recorre, o contribuinte, alegando falta de competência para a arrecadação do tributo à Fazenda Municipal de Criciúma uma vez que, segundo aduz, o imóvel à que se refere à notificação fiscal nº 5023/2017 está localizado no Município de



Cocal do Sul, inclusive juntando diversos documentos que, ao seu ver, são suficientes para embasar seus argumentos.

Dentro dessa linha, a Recorrente ainda pede vênica para retificar a informação que inseriu na reclamação em primeira instância, para informar que o denominado Castelo Britânico não foi edificado sobre as matrículas 9.226, 6.851 ou 8.413, mas em outra área, a qual também estaria localizada no Município de Cocal do Sul.

Afirma, também, que a Notificação Fiscal nº 5023/2017 não teria obedecido o processo regular previsto no art. 148 do CTN, o qual que deve “*anteceder ao lançamento tributário*”.

Encaminhado o processo ao fiscal responsável pelo ato impugnado, este reiterou em réplica sua opinião pelo indeferimento do pedido, haja vista que o Setor de Cadastro e Cartografia do Município de Criciúma já teria informado que o imóvel está situado no Município de Criciúma, razão pela qual este seria o município competente para a exigência do alvará e cobrança do respectivo ISS.

Posteriormente, em cumprimento ao disposto no artigo 158 do Código Tributário Municipal, os autos foram remetidos à Procuradoria-Geral do Município, que, através do despacho administrativo nº 113/2019, solicitou ao corpo técnico do Município, para melhor análise acerca da localização do empreendimento, que encaminhasse ao Estado de Santa Catarina a solicitação da Certidão de Jurisdição Municipal, que tem como objetivo, em suas palavras: “***certificar em qual município pertence o Imóvel ou Propriedade. Consiste no documento oficial do Estado de Santa Catarina para fins tributário e registro e cartório.***”.



Em resposta (fls. 28 e 29), o Estado de Santa Catarina certificou que:

“[...] o imóvel [...] encontra-se parcialmente localizado no Município de Criciúma – SC (Área 01), parcialmente localizado no Município de Siderópolis – SC (Área 02), e parcialmente localizado no Município de Cocal do Sul – SC (Área 03), além de possuir o ponto de localização, centro do polígono abrangido pelos vértices V7, V8, V9 e V10 (Planta Topográfica do requerente) totalmente localizado no Município de Criciúma – SC conforme mapa número M020259 de 2020, apresentado em anexo.”

Em seguida (fls. 30), o Setor de Cadastro e Cartografia esclareceu que o imóvel objeto da notificação fiscal está equivocado, pois a matrícula correta é a de n. 5.170 e não as matrículas nº 9.226, 6.851 e 8.413.

Nesse sentido, o parecer jurídico tributário n. 54/2020, da Procuradoria-Geral do Município, foi no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso administrativo, pois legítima, ao seu ver, a prática fiscal exercida pelos agentes deste município.

Em decisão de minha lavra, em 27/05/2021, verifiquei que a documentação das fls. 28/30 não havia sido submetida ao contraditório regular, razão por que determinei a devolução de prazo de 10 (dez) dias para manifestação da recorrente sobre a informação recebida do Estado de Santa Catarina.

Regularmente intimada, a recorrente suscitou ofensa ao contraditório uma vez que a certidão foi juntada já nesta instância recursal, bem como requereu outros 120 (cento e vinte) dias para manifestação, além da intimação do Município de Cocal do Sul para intervir no feito.



É o relatório. Decido.

QUESTÕES PRELIMINARES

Conheço do recurso, porquanto tempestivo, estando preenchidos os pressupostos recursais.

Quanto aos requerimentos formulados pela recorrente, no sentido de dilatar o prazo para manifestação, entendo ser caso de indeferimento, pois se trata de simples certidão fornecida pela Secretaria de Estado do Desenvolvimento Econômico Sustentável de Santa Catarina – SDE/SC – nos termos da Lei Complementar Estadual nº 741/2019 e Lei Estadual nº 13.993/2007, cujo conteúdo pode ser bem compreendido sem a necessidade de intervenção de órgão especializado.

O mesmo ocorre com a pretensão de intimação do Município de Cocal do Sul, visto que o referido ente federativo não detém competência para decidir nestes autos, logo, não teria qualquer utilidade a sua manifestação.

No que tange à suposta ofensa ao contraditório, a questão diz respeito ao mérito recursal e com ele será apreciada.

DO MÉRITO RECURSAL

A recorrente alega 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”**.



A autoridade julgadora em primeira instância, embasada em informações prestadas pelo Setor de Cadastro e Cartografia, concluiu que o evento **“Halloween no Castelo Britânico”** foi realizado em imóvel localizado no Município de Criciúma.

Tratando-se de documento público emitido pelo Setor de Cadastro e Cartografia, este tem presunção de autenticidade que lhe dá atributo de fé e confiança *erga omnes*.

Na mesma medida, o art. 140 da Lei Complementar 287/2018 determina que a defesa seja acompanhada *“dos documentos comprobatórios das razões apresentadas”*, o que se traduz em dizer que é do contribuinte, que alega, o ônus de fazer prova das suas afirmações.

Dito isso, no presente caso a recorrente acostou aos autos em primeira instância as certidões das matrículas 8.413, 6.851 e 9.226, todas do Registro de Imóveis de Urussanga/SC, cópia do Cartão CNPJ da empresa, bem como em segunda instância o laudo de levantamento topográfico que descansa à fl. 10 destes autos, assinado pelo engenheiro agrimensor Giovano Izidoro (CREA nº 036.969-0).

Verifica-se, todavia, que nenhum dos documentos trazidos aos autos pela recorrente fazem menção à edificação denominada Castelo Britânico em que o evento teria ocorrido, cuja existência, aliás, não fora negada pela recorrente. Cito, especialmente, o laudo de levantamento topográfico que apenas dimensiona as áreas das matrículas sem indicar a posição precisa da construção.

A propósito, a prova cabal e irrefutável a cargo da recorrente, neste caso, tratando-se de celeuma envolvendo entes federativos distintos (municípios) igualmente dotados de autonomia fiscal-administrativa, seria a certidão proveniente



SDE/SC, órgão com competência para a elaboração dos trabalhos cartográficos do Estado e para a correta identificação dos limites intermunicipais, consoante prevê atual redação do art. 32 da Lei Complementar Estadual nº 741/2019 (antigo art. 56 da Lei Complementar Estadual 381/2007):

Art. 32. À SDE compete:

XIV – promover e coordenar a elaboração de trabalhos cartográficos e geográficos do Estado;

XV – identificar os limites intermunicipais e distritais;

A recorrente, todavia, nada trouxe, tendo sido a própria Procuradoria-Geral do Município que, *sponte própria*, solicitou a emissão de Certidão de Jurisdição Municipal com atenção às disposições da Lei Estadual nº 13.993/2007 (consolida as divisas intermunicipais do Estado de Santa Catarina), de onde se extrai que o denominado Castelo Britânico, situa-se no “**centro do polígono abrangido pelos vértices V7, V8, V9 e V10 (Planta Topográfica do requerente)**”, estando “**totalmente localizado no Município de Criciúma – SC conforme mapa número M020259 de 2020**”.

Manifestando-se a esse respeito, a recorrente se limitou a suscitar ofensa ao contraditório (fl. 49), alegação que é improcedente, pois o ônus de comprovar a incompetência da Fazenda Municipal de Criciúma por meio demonstração da real localização do imóvel (inclusive pela juntada da competente Certidão de Jurisdição Municipal) recai, como dito, sobre a própria recorrente.

Nesse liame, a providência solicitada pela Procuradoria-Geral do Município teve o condão de apenas complementar a prova já constante dos autos, fornecida pelo Setor de Cadastro e Cartografia, não caracterizando prejuízo à defesa da



recorrente, a quem fora devolvido prazo razoável para manifestação, como se vê da decisão das fls. 45-46 destes autos.

Com isso em consideração, não é viável o acolhimento das alegações da recorrente nesse ponto, posto não ter se desincumbido a contento do seu ônus.

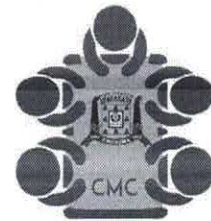
Quanto à alegação de violação do art. 148 do CTN, por faltar processo regular prévio ao lançamento tributário, melhor sorte assiste à recorrente.

Assim constou da decisão em primeira instância:

“O lançamento por arbitramento é realizado quando não há outra alternativa ao sujeito ativo da obrigação tributária, tendo sua razão de ser, caso contrário, bastaria o contribuinte recusar-se a entregar a documentação requerida pelo fisco, e o tributo devido não ser lançado por ausência do histórico documental. Por certo, pagaria o sujeito passivo uma multa pelo descumprimento da obrigação assessória [sic], mas não pagaria o tributo por não haver o lançamento correspondente.

No presente caso, conforme informação de fl. 17, o lançamento na modalidade por arbitramento foi utilizado porque os organizadores do evento se negaram a fornecer ao Fisco as informações da bilheteria do evento realizado.

Em que pese inexistir nos autos a prova dessa negativa, à impugnante está sendo concedido o direito de insurgir-se quanto ao lançamento efetuado, situação em que poderia comprovar que a estimativa feita pela fiscalização para arbitrar o número de pessoas no evento não correspondeu à realidade, já que não nega a realização do evento em si, cujo valor cobrado dos participantes a fiscalização fez prova (fls 18).



[...]

Contudo, considerando os dados bem delimitados em relação ao caso em tela, em que o fiscal tinha em mãos todas as informações que necessitava para o lançamento do crédito tributário, e considerando ainda a abertura de contraditório e ampla defesa nesse momento, possibilitando à impugnante demonstrar quaisquer eventuais irregularidades que tivessem aptidão para alterar/anular o lançamento, não se faz necessária a existência de prévio processo administrativo regular.”

No presente caso, extrai-se da Notificação Fiscal nº 5023/2017 (fl. 4 da primeira instância) o seguinte:

“Histórico: Base de cálculo tributada pelo não recolhimento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, conforme demonstrativo abaixo, relativo a realização do evento Halloween no Castelo Britânico com ingressos de R\$ 80,00 x 280 pessoas aproximadamente.”

O montante indicado no lançamento fiscal, no valor de R\$ 448,00, ainda foi acrescido de multa, correção monetária e juros, nos termos da legislação municipal, totalizando R\$ 900,48 (fl. 4).

Dada à evidente relevância dos fundamentos apresentados pelo contribuinte, às fls. 16 da origem foi determinado pela Procuradoria do Município que o Setor de Fiscalização demonstrasse ***“como foi realizado o lançamento tributário que originou a notificação fiscal n.º 5027/17 de fls. 4”***.

Diante disso, na fl. 17 foi acostada Informação Fiscal em que o senhor fiscal de rendas pontuou que o lançamento se deu por arbitramento, baseando-se em informações divulgadas nas mídias sociais e imprensa à época por meio das quais se



estimou ***“um público de 280 pessoas no evento, com ingressos no valor de R\$ 80,00 (conforme folder anexo), o que gerou uma bilheteria de R\$ 22.400,00, utilizada como base de cálculo do ISS”***.

No referido documento também foi dito que ***“a modalidade de arbitramento foi utilizada somente em razão de os organizadores do evento terem se negado a fornecer ao Fisco as informações da bilheteria do evento”***.

Com efeito, o lançamento tributário por arbitramento é regido em âmbito municipal pelo art. 61 do Código Tributário Municipal de Criciúma, cuja redação abaixo se literaliza:

“Art. 61 Quando o cálculo do tributo tenha por base ou tome em consideração o valor ou o preço de bens ou serviços, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, com base nos elementos disponíveis, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações apresentadas ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.”

No mesmo sentido, dispõe o art. 148 do Código Tributário Nacional com redação idêntica àquela da legislação municipal:

“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



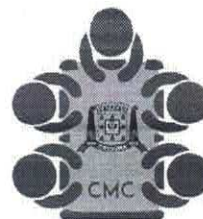
legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.”

O devido processo legal, como consabido, é considerado o princípio fundamental do processo por ser a base sobre a qual os outros se sustentam. Representa a garantia inerente ao Estado Democrático de Direito de que ninguém será condenado sem que lhe seja assegurado o direito de defesa.

No Brasil, a Constituição Federal se reporta ao princípio do devido processo legal no capítulo em que elenca os direitos e garantias fundamentais do cidadão. É o caso do art. 5º, inciso LIV, que prescreve que ***“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”***. No inciso seguinte (inciso LV), o legislador constituinte trata, mais especificamente, da obediência a esse princípio no âmbito do processo administrativo, prevendo que: ***“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa”*** (NEDER, 2004).

Destarte, ao contrário do que concluiu a decisão de primeira instância, tem-se que a obrigatoriedade de instauração de processo regular para o lançamento por arbitramento, quando se mostrar necessário à identificação da base de cálculo tributada, é providência indispensável, sob pena de violação das garantias fundamentais do cidadão de contraditório e ampla defesa (AREsp 1452575/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 27/06/2019).

Quanto à questão probatória, não há no ordenamento brasileiro normas que imponham a presunção de legitimidade do lançamento tributário, com relação ao seu conteúdo, cabendo ao Fisco a comprovação do fato constitutivo do seu direito de exigir o crédito tributário, o que no caso se faria pela apresentação da cópia do processo regular de arbitramento que originou a Notificação Fiscal nº 5023/2017. Tal encargo, é



importante dizer, não pode recair sobre o contribuinte, sob pena de lhe ser imposta a prova de fato negativo, a qual é vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Com isso em consideração, verifica-se que mesmo tendo sido instigado a fazer prova da instauração do processo regular prescrito no art. 61 da Lei Complementar Municipal nº 287/2018, o Setor de Fiscalização se limitou meramente a alegar que o lançamento constante da Notificação Fiscal nº 5023/2017 teria sido feito por arbitramento, mediante a estimativa da base de cálculo através de informações colhidas nas mídias sociais, o que teria ocorrido por omissão dos organizadores do evento em fornecer as informações de bilheteria.

Não foi colacionada, todavia, a cópia do mencionado procedimento fiscal de arbitramento ou da notificação para fornecimento das provas (bilheteria) necessárias para a determinação da natureza e o montante dos créditos tributários (art. 124 da Lei Complementar 287/2018), a qual os organizadores teriam se negado a atender, tendo o fiscal se limitado a anexar cópia do *folder* que se encontra na fl. 18 da origem.

Referido *folder*, no entanto, não comprova a cientificação do contribuinte para fornecer as informações de bilheteria, nem a negativa, ou mesmo que teria havido oportunidade para o exercício regular do direito de defesa no procedimento fiscal de arbitramento, sendo insuficiente para que se considere que o Município se desincumbiu do seu encargo probatório.

Vale dizer que, aventada pelo contribuinte a nulidade do processo por violação ao contraditório e à ampla defesa, a posterior intimação deste para pagamento do valor já lançado em Notificação Fiscal não supre a falta de processo regular prévio, notadamente quando imposta multa contra o cidadão por suposta “**fraude e/ou**



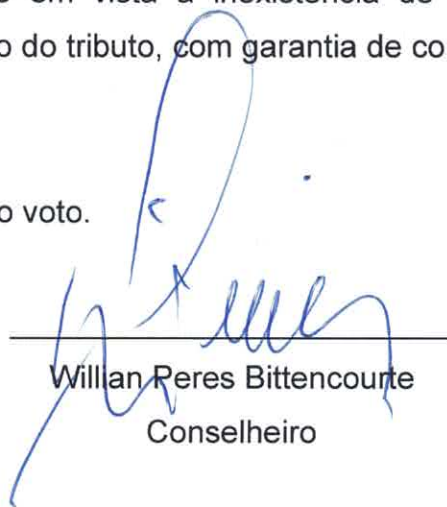
omissões que visem a sonegação de tributos” (fl. 17 dos autos), incidindo o disposto no art. 135, §1º, da Lei Complementar nº 287/2018:

“Art. 135. [...] § 1º As falhas do processo não constituirão motivo de nulidade sempre que existam no mesmo elementos que permitam supri-las sem cerceamento do direito de defesa do interessado.”

Em igual sentido, convém citar aqui a lição de Neder e López, para quem “no processo administrativo fiscal, ‘devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções, ou restrições de exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza de seu interesse’ (art. 28 da Lei nº 9.784/99). O lançamento de ofício, por exemplo, só se completa com a intimação para recolhimento do crédito tributário ou para impugnar a exigência. [...] A intimação também funciona como instrumento para dar efetividade ao dever de prestar as informações exigidas pelos agentes fiscais (art. 927 do Decreto nº 3.000/99 – RIR/2000)” (NEDER; LÓPEZ, 2004).

Por todo o exposto, acolho a pretensão recursal do contribuinte para reformar a decisão de primeira instância, declarando a improcedência da Notificação Fiscal nº 5023/2017, tendo em vista a inexistência de prévio processo regular de lançamento por arbitramento do tributo, com garantia de contraditório e ampla defesa ao cidadão contribuinte.

É como voto.


Willian Peres Bittencourt
Conselheiro



DECISÃO

Acordam os membros do CMC, em sessão realizada no dia 24/09/2021, por unanimidade, em dar provimento ao recurso do contribuinte.

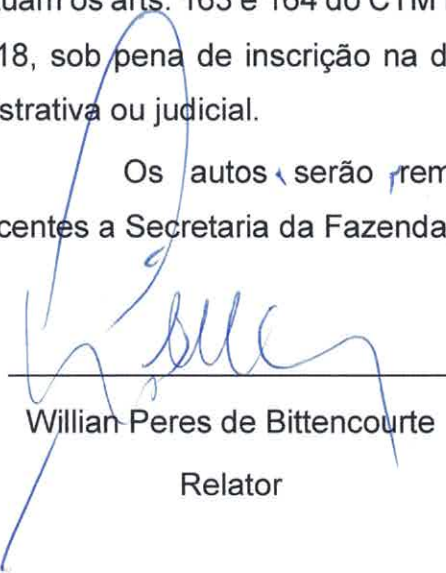
VOTAÇÃO

<u>Antonella Greniuk Rigo – Conselheira</u>	<u>PROVIDO</u>
<u>Liliane Pedroso Vieira – Conselheira</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 – PRESIDENTE</u>	

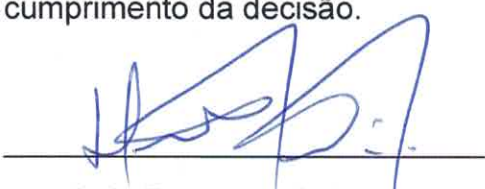
INTIMAÇÃO PARA CUMPRIMENTO DA DECISÃO

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


Luiz Fernando Cascaes

Presidente do CMC