



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA



PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO: 580884

Impugnante: Passione Motel Eireli

Objeto: Solicitação de cancelamento e declaração de nulidade da notificação fiscal nº 338484

DECISÃO

1. RELATÓRIO

Trata-se de impugnação à Notificação Fiscal nº 338484, para pagamento de ISS.

Inicialmente, disserta a impugnante acerca do tratamento diferenciado concedido às microempresas e empresas de pequeno porte, optantes pela inscrição no Simples Nacional, com o recolhimento em guia única de diversos tributos.

Sustenta que “o Simples Nacional foi recolhido mensal, mediante documento Único de arrecadação”, sendo que, “com o recolhimento do Simples houve o recolhimento de todos os tributos inclusive o ISS”.

Argumenta que, conforme o relatório “Redução Z” e o Documento de Arrecadação do Simples Nacional (DAS) “todas as informações da movimentação econômica foram prestadas a contento, informando os valores de receita de mercadorias e serviços, não havendo nenhuma discrepância e portanto NÃO RESTANDO NENHUM VALOR DEVIDO”.

Afirma que a legislação municipal de Criciúma viola o princípio constitucional de conceder tratamento favorecido, diferenciado e simplificado as empresas optantes do Simples Nacional ao exigir imposto indevido, bem como viola o princípio da capacidade contributiva, pois onera demasiadamente essas empresas.

Refere que a aplicação da multa de 30% do valor devido é excessivamente onerosa, “devendo ter seu percentual diminuído a valores corretos e justos”.

Discorre sobre o princípio da vedação do confisco e equidade tributária.



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA



Ao final, requer seja julgada procedente a presente impugnação, determinando a nulidade da notificação fiscal, porquanto eivada de vícios.

Encaminhada as razões de impugnação ao autor do ato impugnado para revisão ou apresentação de réplica (art. 143 do Código Tributário Municipal – LC nº 287/2018), restou mantida a decisão (fls. 86/94).

É o relatório.

Passo a decidir.

2. DA TEMPESTIVIDADE RECURSAL

Conforme informação fiscal (fls. 86/95), a contribuinte foi notificada da decisão de lançamento em 20/02/2020, sendo, em 18/03/2020, apresentada impugnação.

Aplica-se ao presente o disposto no art. 6º do Decreto nº 395/20, de 19/03/20, o qual suspendeu os prazos dos processos administrativos no âmbito do Município de Criciúma, revogado pelo Decreto 593/20, de 21/05/2020, publicado em 25/05/2020.

Destarte, com respaldo no art. 140, da LC 287/2018 (CTM), é, pois, tempestiva a presente impugnação.

3. FUNDAMENTAÇÃO

Verifica-se que a notificada é Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, optante do Simples Nacional, cuja atividade desenvolvida se enquadra no item 09.01 da lista de serviços anexa à LC 116/2003 e da lista de serviços constantes no art. 235 do CTM (LC 287/2018), sendo, portanto devida a tributação do ISS com base na LC 123/2006.

Pelo que consta da manifestação da autoridade fiscal foi apurada, “divergência entre o faturamento mensal efetivo e aquele informado no Documento de Arrecadação do Simples Nacional (DAS), tendo sido o valor informado ao Simples, e portanto, considerado a base de cálculo do ISS, inferior àquele presente nas Notas Fiscais Eletrônicas emitidas”.



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA



Por sua vez, a impugnante não faz nenhuma prova que demonstre o efetivo erro na apuração fiscal a ensejar a nulidade ou mesmo a revisão do lançamento. Em sua insurgência limita-se a fazer crer que o simples fato de ter efetuado o recolhimento do Simples comprova a regularidade fiscal do ISS, bem como traz à baila referência a princípios constitucionais sem demonstrar, no caso concreto, prova de sua violação.

Ainda, conforme informado pela autoridade fiscal, por ser optante do Simples Nacional, a contribuinte se sujeita às alíquotas desse sistema, que variam conforme sua receita bruta acumulada nos últimos doze meses anteriores ao período de apuração, variando de 2% a 5%, sendo que, no caso da contribuinte, no período apurado (janeiro/2015 a setembro/2019) a alíquota variou de 2,43% a 3,89%.

Denota-se, assim, que a tributação se deu em estrita observância ao sistema diferenciado da LC 123/2006, ao utilizar as alíquotas próprias do regime do Simples na apuração da base de cálculo.

É certo que o tratamento favorecido às Microempresas – ME e Empresas de Pequeno Porte – EPP, optantes pelo Simples Nacional não garante a opção de omissão de receita, como na situação presente.

Quanto à alegada multa excessiva e violação ao princípio do não confisco, melhor sorte não socorre a impugnante.

A multa aplicada encontra amparo legal no art. 78, II, do Código Tributário Municipal, a qual prevê o limite 3% ao mês, até atingir o limite de 30% dos débitos lançados, em observância a razoabilidade e proporcionalidade:

Art. 78. A falta de pagamento no prazo legal de tributo municipal, bem como de débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Municipal, sujeitará o contribuinte à multa de mora, a ser calculada sobre o valor do débito corrigido monetariamente:

I - de 0,083% (zero vírgula zero oitenta e três por cento) ao dia, até atingir o limite de 15%, quando recolhido espontaneamente ou decorrente de notificação de decisão administrativa;

II - de 3% (três por cento) ao mês, até atingir o limite de 30%, quando se referir a débitos lançados através de notificação fiscal.



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA



proveniente de evasão fiscal:

III - de 100% (cem por cento) quando se referir a débitos lançados através de notificação fiscal, proveniente de fraude e/ou omissão que visem à sonegação de tributos.

Pode-se afirmar, sem receio de equívoco, que toda entidade impositora que confisca, na seara tributária, vai além da capacidade contributiva, estiolando-a com intenção predatória. Por outro lado, a entidade política que se atém aos limites da capacidade contributiva do cidadão mantém-se na ideal zona intermediária entre o *confisco* e o *mínimo razoável* na tributação¹.

As decisões recentes do STF caminham no sentido de que se configuraria o confisco quando o valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que a abusividade se revela **nas multas arbitradas acima do montante de 100%** (AI 838.308- AgR e RE 748.257-AgR).

Veja-se que nem de longe, *in casu*, ocorreu violação ao princípio da vedação ao confisco, previsto no artigo 150, IV da Constituição. Como demonstrado a penalidade foi imposta no limite de 3% ao mês, até atingir o limite de 30%, permitindo que a empresa pudesse suportar a carga tributária sem restrição ao mínimo suficiente para sua manutenção e aniquilamento do patrimônio.

Por todo o exposto, e diante da acuidade da manifestação fiscal, a qual acolho na íntegra como fundamento das razões de decidir, mantenho a Notificação Fiscal nº 338484.

DECISÃO

Diante de todo o exposto, decido pelo **conhecimento e improcedência da impugnação** oposta.

¹ SABBAG, Eduardo. Manual de direito tributário. 2ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 229.



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA



Notifique-se a requerente, nos termos dos arts. 149 e 150 da LC 287/2018.

Criciúma - SC, 22 de junho de 2020.


Fernanda Wülfing,
Julgadora de Primeira Instância
Matrícula Funcional nº 56.790