



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

IMPUGNAÇÃO: 644904 (decorrente do PA. 624259)

IMPUGNANTE: Canassa Comércio de Produtos Veterinários Ltda e Wilson Canassa Roque ME

OBJETO: Impugnação às notificações fiscais n. 423026 e 423028

DECISÃO

1. RELATÓRIO

Trata-se de impugnação às notificações de lançamento nº 423026 (Wilson Canassa Roque Me) e 423028 (Canassa Comércio de Produtos Veterinários), decorrentes da ação fiscal nº 239/2021, para pagamento de ISS, referente ao período de 01/01/2020 a 31/10/2021.

Preliminarmente defendem as impugnantes a nulidade do lançamento por ausência de notificação, inexistência de relação entre as empresas fiscalizadas, equívoco na descrição das atividades primárias e secundárias e deficiência na identificação do fato gerador.

No mérito, alegam que (i) “não é possível identificar a apuração da diferença, não seguindo o levantamento dos valores com base de cálculo para apuração do ISS; (ii) as transações bancárias entre contas não correspondem à operação de circulação de mercadorias nem de prestação de serviços; (iii) as transferências de valores entre contas não se referem à prestação de serviços, já tendo os impostos desses valores sido devidamente recolhidos, incidindo em lançamento em duplicidade.



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Com fundamento no art. 159 da LC 289/2018 e no art. 18, § 3º do Decreto Federal nº 70.235/72, postulam que a autoridade julgadora converta o julgamento em diligência para que sejam confrontadas as notas fiscais de entrada e saída e confrontados os empréstimos realizados com transferências entre contas.

Ao final, discorrem acerca do princípio do não confisco, pugnando pela redução da multa co. base no art. 78 da LC 287/2018.

Encaminhada as razões de impugnação à autoridade responsável pelo ato, para revisão ou apresentação de réplica (art. 143 do Código Tributário Municipal – LC nº 287/2018), restou mantido o lançamento.

É o relatório.

2. DA TEMPESTIVIDADE RECURSAL

As impugnantes foram notificadas da decisão de lançamento por e-mail enviado em 23/06/2022, vindo, em 22/07/2022, a apresentarem impugnação.

Nos termos dos artigos 140 432-A da LC 287/2018 (CTM), a impugnação é, pois, tempestiva.

3. DAS PRELIMINARES ARGUIDAS

No âmbito município de Criciúma o processo administrativo fiscal é regido pela Lei Complementar n. 287/2018 (Código Tributário) e, subsidiariamente, pela Lei n. 7.816/2020 (normas gerais de processo administrativo) e pelo Código de Processo Civil.



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

O Decreto Federal n. 70.235/1972 rege o processo administrativo de créditos tributários da União, não sendo aplicável na esfera municipal, muito embora a legislação municipal tenha dispositivos semelhantes a este.

Nos termos do artigo 129, inciso III, da LC 287/2018, as notificações podem se dar, dentre outras formas, por carta registrada com aviso de recebimento AR, datado e firmado pelo destinatário ou alguém do seu domicílio (inciso I) ou pelo correio eletrônico (e-mail), quando este for informado pelo representante, mandatário ou preposto (inciso III):

Art. 129 A notificação será emitida em papel ou em formato eletrônico, e será comunicada ao notificado por uma das seguintes formas:

I - pessoalmente, ou a representante, mandatário ou preposto, mediante recibo datado e assinado, ou com menção da circunstância de que houver impossibilidade ou recusa de assinatura; ou

II - por carta registrada com aviso de recebimento AR, datado e firmado pelo destinatário ou alguém do seu domicílio;

III - por correio eletrônico (e-mail), quando este for informado pelo representante, mandatário ou preposto. (Redação acrescida pela Lei Complementar nº 378/2020)

IV - Por meio do Domicílio Tributário Eletrônico disponibilizado pelo Município, conforme regulamento específico. (Redação acrescida pela Lei Complementar nº 424/2021)

§ 1º Frustrada a tentativa de intimação nas formas previstas nos incisos do caput deste artigo, ou sempre que o notificado se encontrar em lugar incerto e não sabido, a comunicação será feita por edital, publicado no Diário Oficial Eletrônico (DOE) do Município. (Redação dada pela Lei Complementar nº 378/2020)

§ 2º As formas de intimação previstas nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitas a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei Complementar nº 378/2020)

(Grifamos)



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Na situação presente, o Termo de Início de Fiscalização (TIF) n. 239/2021, foi remetido ao endereço fiscal da empresa, por carta registrada, sendo recebida, em 18.11.2021, pelo próprio sócio-administrador de ambas, com assinatura exarada:

	PREFEITURA MUNICIPAL DE CRICIÚMA SECRETARIA DA FAZENDA SETOR DE AUDITORIA TRIBUTÁRIA	Termo de Início de Fiscalização	
		239/2021	
		Processo administrativo	
		624259	
	Rua Domênico Sônego, 542 - Paço Municipal Marcos Rovaris Bairro Pinheirinho Criciúma-SC CEP 88.804-050 (48) 3431 0410 / (48) 3431 0477 auditoria@criciuma.sc.gov.br	Data de Emissão	12/11/2021
Nome ou Razão Social WILSON CANASSA ROQUE ME			
Endereço Anita Garibaldi 430 Ap/E: Sala 14 Centro CEP: 88.801-020 Criciúma SC			
CNPJ 21.491.677/0001-40		Contribuinte 1210796	Econômico 50975
A RECUSA DA ASSINATURA DO FISCALIZADO A ELE NÃO APROVEITA E NEM PREJUDICA			
TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO			
Pelo presente Termo de Início de Fiscalização (TIF), o contribuinte acima identificado fica ciente de que, a partir desta data, está sob fiscalização do Setor de Auditoria Tributária, através dos Auditores Fiscais da Receita Municipal da Prefeitura Municipal de Criciúma abaixo identificados, referente ao período de 01/01/2020 a 31/10/2021. Demais períodos não fazem parte desta fiscalização. Considerando que "para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los", conforme determina o art. 195 da Lei Federal nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional. Considerando o disposto nos artigos 116 a 126 e 320 a 329 da Lei Complementar Municipal nº 287/18 – Código Tributário Municipal que disciplinam os procedimentos de fiscalização no âmbito do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS. Considerando, finalmente, as disposições da Lei Ordinária Federal nº 8.137/90 que define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. <u>Solicitamos a apresentação dos documentos relacionados abaixo:</u>			
RELAÇÃO DE DOCUMENTOS			
1) E-mail e telefone oficiais para envio de questionamentos e outras comunicações; 2) Nome e CPF da pessoa responsável pela recepção e envio das informações; 3) Descrição dos serviços prestados pela empresa; 4) Livros Caixa ou Diário e Razão (dos anos de 2020 e 2021) ou, caso possua, a Escrituração Contábil Digital (ECD)- em formato txt; 5) Extratos bancários mensais referentes às contas movimentadas da empresa (anos de 2020 e 2021);			

PREFEITURA MUNICIPAL DE CRICIÚMA
Rua Domênico Sônego, 542 – Paço Municipal Marcos Rovaris – Pinheirinho
Criciúma/SC - CEP 88.804-050



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Correios AVISO DE RECEBIMENTO **AR -** Auditoria Tributária - Fazenda DATA DE POSTAGEM

DESTINATÁRIO
WILSON CANASSA ROQUE ME
RUA / AV. ANITA GARIBALDI, 430
AP/E: SALA 14
BAIRRO: CENTRO
CIDADE: CRICIÚMA-SC
CEP: 88.801-029

UNIDADE DE POSTAGEM
CARIMBO
UNIDADE DE ENTREGA

BR 28445656 5 BR

ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DO AR
PREFEITURA MUNICIPAL DE CRICIÚMA
RUA DOMÊNICO SÔNEGO, 542 - PAÇO MUNICIPAL MARCOS ROVARIS, BAIRRO PINHEIRINHO, CRICIÚMA-SC
CEP 88.804-050

TENTATIVAS DE ENTREGA

OBSERVAÇÃO

MOTIVO DE DEVOLUÇÃO

1	Endereço	5	Recusado
2	Endereço insuficiente	6	Não possui
3	Não existe o número	7	Ausente
4	Desconhecido	8	Falecido
9	Outros		

NÚMERO / MATRÍCULA DO CARTÃO
Márcio Almeida dos Santos Machado
Matrícula 8.711.833-2

DATA DE ENTREGA
18-11-21

Nº LOC DE IDENTIDADE

ASSINATURA DO RECEBEDOR
WILSON CANASSA ROQUE ME

NOME E ENDEREÇO DO RECEBEDOR

Dentre a relação de documentos solicitados no TIF havia: "1) E-mail e telefone oficiais para envio de questionamentos e outras comunicações, 2) Nome e CPF da pessoa responsável pela recepção e envio das informações":

RELACÃO DE DOCUMENTOS	
1) E-mail e telefone oficiais para envio de questionamentos e outras comunicações;	
2) Nome e CPF da pessoa responsável pela recepção e envio das informações;	
3) Descrição dos serviços prestados pela empresa;	
4) Livros Caixa ou Diário e Razão (dos anos de 2020 e 2021) ou, caso possua, a Escrituração Contábil Digital (ECD) - em formato txt;	
5) Extratos bancários referentes às contas correntes abertas de empresas (anos de 2020 e 2021).	

PREFEITURA MUNICIPAL DE CRICIÚMA
Rua Domênico Sônego, 542 - Paço Municipal Marcos Rovaris - Pinheirinho
Criciúma/SC - CEP 88.804-050



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Do anexo I da Réplica da autoridade fiscal, verifica-se que os questionamentos do TIF, das duas empresas, foram prestados pelo do escritório responsável pelos registros contábeis das impugnantes – Contabilidade Peruchi (kamilidk@hotmail.com) –, indicando e-mails e contato telefônico:

Folha 10 da Réplica:

RE: Ações Fiscais 236/2021 e 239/2021 e Ação Auxiliar 16/2021

 Kamili Contabil. Peruchi <kamilidk@hotmail.com>
qui 24/02, 08:41
Auditoria Tributária

 Responder a todos

Caixa de Entrada

Para ajudar a proteger a sua privacidade, alguns itens desta mensagem foram bloqueados. Para mostrar os itens bloqueados, clique aqui.

Para sempre mostrar o conteúdo deste remetente, clique aqui.

extrato UNICRED ABRIL ... 140 KB
extrato UNICRED ABRIL ... 151 KB
extrato UNII 159 KB

☒ Mostrar todos os 47 anexos (7 MB) Baixar tudo

Bom dia,

Referente a TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO 239/2021 - WILSON CANASSA ROQUE ME.

1. E-mail e telefone: cperuchi@hotmail.com - (48) 3437-0571 - Opção 02
2. CPF Responsável pelo Envio das Informações: 275.923.528-93
3. Descrição dos Serviços Prestados: Atividades Veterinárias.
4. Notas Fiscais Ref. Mercadorias Vendidas: A comercialização é feita através de Cupom Fiscal
5. Livro Caixa ou Diário e Razão: Não dispomos dos livros finalizados para envio.
6. Extrato Bancário: Em anexo.

Cordialmente,

Kamili Dieke
Contabilidade Peruchi
(48) 3437-0571



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Folha 11 da Réplica:

Responder a todos | Excluir | Lixo eletrônico | ...

RE: AÇÕES FISCAIS 236/2021 e 239/2021 - ADITAMENTOS

 **Kamili Contabil. Peruchi** <kamilidk@hotmail.com>
On: 15:37
Auditoria Tributária

Caixa de Entrada

COTEPE1704_BE111610... 9 MB
COTEPE1704_BE111610... 9 MB

Mostrar todos os 2 anexos (17 MB) | Baixar tudo

Boa tarde,

Em atendimento ao Termo de Início de fiscalização **239/2021 - Canassa Com. de Produtos Veterinários Ltda ME**, abaixo seguem as informações solicitadas na relação de documentos:

1. Comércio Varejista de Animais vivos e de Artigos e Alimentos para animais de estimação. Comércio de medicamentos veterinários. Criação de animais, higiene e embelezamento.
2. A empresa não possui livro Caixa ou Diário e Razão.
3. Instituições bancárias: ITAÚ (Cancelada em Fev.2021), UNICRED (Ativa) e SANTANDER (Ativa). Operadoras de Cartão: GETNET e STONE.
4. Em anexo os arquivos solicitados.

Cordialmente,

Kamili Dieke

Nos termos do art. 1.177 e 1.178 do Código Civil, o contabilista é preposto do empresário responsável pela escrituração contábil.

André Santa Cruz, acrescenta que: "o Código também não se esqueceu de estabelecer, em seu art. 1.178, *caput*, que "os preponentes são responsáveis pelos atos de quaisquer prepostos, praticados nos seus estabelecimentos e relativos à atividade da empresa, ainda que não autorizados por escrito". A regra é, no nosso entender, uma manifestação clara da aplicação da conhecida *teoria da aparência*, tanto que, no parágrafo único do artigo em questão, o legislador fez uma importante ressalva à sua



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

aplicação, determinando que “quando tais atos forem praticados fora do estabelecimento, somente obrigarão o preponente nos limites dos poderes conferidos por escrito, cujo instrumento pode ser suprido pela certidão ou cópia autêntica do seu teor”.

Nesse intento, na linha do Código Civil e da doutrina, o escritório de contabilidade passou a representar as pessoas jurídicas, procedendo a trocas de mensagens e prestação de informações ao fisco, relativas ao TIF n. 239/2021, que compreendia ambas as empresas.

Acerca do reconhecimento do contador como representante da pessoa jurídica com aptidão para receber notificações em nome desta, já se manifestou o Tribunal de Justiça de Santa Catarina em casos análogos:

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE LANÇAMENTO DE DÉBITOS FISCAIS. IMPOSTO SOBRE SERVIÇO DE QUALQUER NATUREZA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELO DA EMPRESA AUTORA. AFIRMAÇÃO DE QUE O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE RESULTOU EM CERCEAMENTO DE DEFESA. ACERVO PROBATÓRIO ENCARTADO NOS AUTOS QUE SE MOSTROU EFICIENTE PARA A DISSOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ART. 130 DA LEI Nº 5.869/73. PREJUDICIAL AFASTADA. **ALEGADA AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO ACERCA DO TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO. ARGUMENTO IMPROFÍCUO. NOTIFICAÇÃO ENCAMINHADA AO ENDEREÇO CADASTRAL DA CONTRIBUINTE E RECEBIDA POR PESSOA QUE SE IDENTIFICOU COMO RESPONSÁVEL PERANTE O FISCAL DE TRIBUTOS. DOCUMENTO QUE TAMBÉM FOI REMETIDO À EMPRESA RESPONSÁVEL PELA RESPECTIVA CONTABILIDADE. IRREGULARIDADE NO PROCEDIMENTO FISCAL NÃO CONSTATADA. “[...] As notificações e intimações, no processo administrativo fiscal, para apresentação de documentos, ciência de decisões, pagamento, oferecimento de impugnação ou recurso e para o que mais se fizer necessário, são regidas pelo art. 23 do Dec. 70.235/72. Podem ser feitas, alternativamente: de modo pessoal, pelo próprio autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, provada com assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto; por via**



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

postal, com prova de recebimento no domicílio pessoal do sujeito passivo, por meio eletrônico, com prova de recebimento mediante envio ao domicílio tributário do sujeito passivo ou registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. Note-se que não será necessariamente na pessoa do representante legal da pessoa jurídica, podendo dar-se na pessoa de preposto ou, se postal ou eletrônica, pelo recebimento no domicílio do contribuinte. [...]" (PAULSEN, Leandro. Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 15. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 1.043). LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. ART. 148 DO CTN. ADUZIDA INADEQUAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. TESE INSUBSISTENTE. MONTANTE FIXADO COM RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE PROVA SUFICIENTE PARA CONTRAPOR O CRITÉRIO ADOTADO NA ARBITRAGEM. ÔNUS QUE INCUMBIA À EMPRESA APELANTE. CONTRIBUINTE QUE, CONQUANTO NOTIFICADA, INCLUSIVE OFERECENDO DEFESA, NÃO APRESENTOU OS DOCUMENTOS SOLICITADOS PELOS AGENTES FISCAIS. "[...] Nos termos do art. 148 do Código Tributário Nacional, sempre que forem omissas ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados pelo sujeito da obrigação, a autoridade lançadora, para efeito de base de cálculo do imposto, mediante processo regular, arbitrará o valor ou o preço. Após o regular procedimento de lançamento por arbitramento, portanto, cabe ao contribuinte comprovar de forma escorreita que os valores utilizados pela autoridade fiscal não coincidem com a realidade ou ao menos que a empresa, à época da fiscalização, mantinha a regular escrituração da sua receita. [...]" (Apelação Cível nº 2011.011066-6, da Capital, rel. Des. Luiz César Medeiros, Terceira Câmara de Direito Público, j. 8/5/2012). PRETENDIDA APLICABILIDADE DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INVIABILIDADE. FISCO QUE JÁ TINHA CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DO IMPOSTO DENUNCIADO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 138 DO CTN. MULTA FISCAL FIXADA EM 100% SOBRE O VALOR DA DÍVIDA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DEMONSTRAÇÃO ACERCA DA ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0000604-82.2010.8.24.0125, de Itapema, rel. Luiz Fernando Boller, Primeira Câmara de Direito Público, j. 19-04-2016).

APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IMPOSTO SOBRE SERVIÇO DE QUALQUER NATUREZA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA INTERPOSTA PELA MICROEMPRESA AUTORA. ALEGADA AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL ACERCA DO



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

LANÇAMENTO DO TRIBUTO. ARGUMENTO IMPROFÍCUO.
NOTIFICAÇÕES ENCAMINHADAS AO ENDEREÇO CADASTRAL DA
CONTRIBUINTE, E QUE FORAM RECEBIDAS PELA EMPRESA
RESPONSÁVEL PELA RESPECTIVA CONTABILIDADE.
IRREGULARIDADE NO PROCEDIMENTO FISCAL NÃO CONSTATADA.

ÔNUS QUE INCUMBIA À APELANTE. ART. 333, INC. I, DO CPC. SENTENÇA IRREPROCHÁVEL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. "[. . .] As notificações e intimações, no processo administrativo fiscal, para apresentação de documentos, ciência de decisões, pagamento, oferecimento de impugnação ou recurso e para o que mais se fizer necessário, são regidas pelo art. 23 do Dec. 70.235/72. Podem ser feitas, alternativamente: de modo pessoal, pelo próprio autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, provada com assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto; por via postal, com prova de recebimento no domicílio pessoal do sujeito passivo; por meio eletrônico, com prova de recebimento mediante envio ou domicílio tributário do sujeito passivo ou registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. Note-se que não será necessariamente na pessoa do representante legal da pessoa jurídica, podendo dar-se na pessoa de preposto ou, se postal ou eletrônica, pelo recebimento no domicílio do contribuinte. [...]"(PAULSEN, Leandro. Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 15. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 1.043). (TJ-SC - AC: 20140909983 São Bento do Sul 2014.090998-3, Relator: Luiz Fernando Boller, Data de Julgamento: 08/09/2015, Primeira Câmara de Direito Público)

Corroborar, ainda, o fato de as impugnantes terem vindo, tempestivamente, a se insurgirem ao lançamento por meio da presente impugnação, pois, caso não estivessem a par de todos os atos certamente não teriam apresentado insurgência a tempo hábil.

Diante destas circunstâncias, há de se reconhecer que as impugnantes foram devidamente notificadas de todos os atos administrativos que ensejaram no lançamento fiscal recorrido, inexistindo nulidade formal nesse ponto.

No que tange à alegada ausência de relação entre as pessoas jurídicas Canassa Comércio de Produtos Veterinários e Wilson Canassa Roque ME, melhor sorte não lhes socorre!



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Isso porque, os fatos assinalados na réplica da autoridade fiscal e os documentos que a acompanham, demonstram que uma é a extensão da outra, haja vista a gestão é o controle das empresas serem desempenhados pelo mesmo sócio, utilização do mesmo nome fantasia, transações bancárias entre contas e divulgação da marca na mesma rede social com designação de loja 01 e loja 02.

Além disso, a própria impugnação apresentada em conjunto pelas empresas também dá conta se tratarem de matriz e filial ao referir que: *"A notificada, é empresa constituída há vários anos (...)"* (fl. 07).

Quanto à alegada identidade dos relatórios fiscais, o mesmo tem respaldo no § 3º do art. 322 da LC 287/2018, assim dispondo: "a ação fiscal poderá envolver um ou vários contribuintes". Desse modo, *in casu*, tendo a mesma ação fiscal envolvido um único conglomerado empresarial, com confusão patrimonial, não há nulidade no fato de os relatórios fiscais serem idênticos.

No mais, a mera inconsistência de descrição das atividades principais e secundárias no "preâmbulo" do "relatório fiscal circunstanciado" não macula o procedimento administrativo, pois não está relacionado aos elementos constitutivos do crédito tributários (art. 142, CTN).

4. DA FUNDAMENTAÇÃO

Extraí-se do procedimento fiscal que, face à revelação de créditos bancários sem origem identificada e a ausência de escrituração contábil, foi solicitado ao contribuinte, através dos Ofícios 621, 639, 640, 666 e 667, esclarecimentos e



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

documentação comprobatória da origem dos créditos e das contrapartidas, com a indicando da proporção entre mercadorias vendidas e serviços prestados.

Contudo, dada as respostas vagas e insuficientemente comprovadas, a auditoria fiscal se viu obrigada a realizar o lançamento por arbitramento.

O art. 148 do Código Tributário Nacional (reproduzido no art. 61 do CTM) trata do arbitramento como uma técnica a ser utilizada para definir a base de cálculo do tributo quando forem omissos ou não mereçam fé as declarações ou documentos do contribuinte. *In verbis*:

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.

Na lição de Leandro Paulsen¹, a invocação do art. 148, do CTN, somente é cabível quando o sujeito passivo for omissos, reticente ou mendaz em relação a valor ou preço de bens, direitos ou serviços.

Assim, em situações como a presente, na qual, mesmo a autoridade tendo conhecimento da ocorrência do fato gerador, não dispõe de elementos para apurar com exatidão a base de cálculo face à omissão do contribuinte, era o caso de se utilizar da técnica do arbitramento.

Corroborar a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

1 PAULSEN, Leandro. Constituição Código Tributário Comentados – 18ª ed. 2018.



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. "AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL". ISSQN. FUNERÁRIA. **OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELATIVAS A RECEITAS DE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS NO PERÍODO OBJETO DA FISCALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO, COM BASE NO ART. 148 DO CTN. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO LANÇAMENTO NÃO INFIRMADA POR PROVA BASTANTE EM SENTIDO CONTRÁRIO.** SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS ARBITRADOS. "Havendo regular procedimento de fiscalização fazendária, associado à omissão do sujeito passivo, mostra-se legítimo o arbitramento do imposto devido nos termos do art. 148 do Código Tributário Nacional e legislação municipal correlata" (TJSC, Apelação Cível n. 2007.001296-3, de Chapecó, rel. Rodrigo Collaço, Quarta Câmara de Direito Público, j. 11-08-2011). No caso, em razão da impossibilidade de se apurar o valor real do tributo, tornou-se possível que a municipalidade arbitrasse valores com fundamento nos serviços prestados pela funerária autuada, em confronto com as notas fiscais de serviços emitidas pela contribuinte e os registros de hospitais e cemitérios da região durante o período em que ocorreram os fatos geradores, à luz do que estabelece o art. 148 do CTN. Por sua vez, não havendo a comprovação do erro no arbitramento realizado pela autoridade fiscal, ônus que incumbe ao contribuinte, deve ser ratificada a presunção de legitimidade do lançamento. (TJSC, Apelação n. 0304957-78.2018.8.24.0039, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Carlos Adilson Silva, Segunda Câmara de Direito Público, j. Tue Mar 22 00:00:00 GMT-03:00 2022). (TJ-SC - APL: 03049577820188240039, Relator: Carlos Adilson Silva, Data de Julgamento: 22/03/2022, Segunda Câmara de Direito Público)

É certo que a técnica de arbitramento não garante o valor exato da prestação dos serviços, o que somente seria possível com a apresentação comprobatória dos valores pelo próprio contribuinte; o que se admite é que o montante alcançado seja o mais próximo do montante real e, nesse ponto, restou satisfatoriamente cumprido por meio do regular procedimento fiscal.



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Vale realçar que o ônus da prova de que os valores utilizados pelo fisco não condizem com a realidade cabia ao contribuinte, como se colhe de julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE LANÇAMENTO DE DÉBITOS FISCAIS. IMPOSTO SOBRE SERVIÇO DE QUALQUER NATUREZA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELO DA EMPRESA AUTORA. AFIRMAÇÃO DE QUE O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE RESULTOU EM CERCEAMENTO DE DEFESA. ACERVO PROBATÓRIO ENCARTADO NOS AUTOS QUE SE MOSTROU EFICIENTE PARA A DISSOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ART. 130 DA LEI Nº 5.869/73. PREJUDICIAL AFASTADA. ALEGADA AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO ACERCA DO TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO. ARGUMENTO IMPROFÍCUO. NOTIFICAÇÃO ENCAMINHADA AO ENDEREÇO CADASTRAL DA CONTRIBUINTE E RECEBIDA POR PESSOA QUE SE IDENTIFICOU COMO RESPONSÁVEL PERANTE O FISCAL DE TRIBUTOS. DOCUMENTO QUE TAMBÉM FOI REMETIDO À EMPRESA RESPONSÁVEL PELA RESPECTIVA CONTABILIDADE. IRREGULARIDADE NO PROCEDIMENTO FISCAL NÃO CONSTATADA. "[...] As notificações e intimações, no processo administrativo fiscal, para apresentação de documentos, ciência de decisões, pagamento, oferecimento de impugnação ou recurso e para o que mais se fizer necessário, são regidas pelo art. 23 do Dec. 70.235/72. Podem ser feitas, alternativamente: de modo pessoal, pelo próprio autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, provada com assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto; por via postal, com prova de recebimento no domicílio pessoal do sujeito passivo; por meio eletrônico, com prova de recebimento mediante envio ao domicílio tributário do sujeito passivo ou registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. Note-se que não será necessariamente na pessoa do representante legal da pessoa jurídica, podendo dar-se na pessoa de preposto ou, se postal ou eletrônica, pelo recebimento no domicílio do contribuinte. [...]" (PAULSEN, Leandro. Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 15. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 1.043). LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. ART. 148 DO CTN. ADUZIDA INADEQUAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. TESE INSUBSISTENTE. MONTANTE FIXADO COM RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE PROVA SUFICIENTE PARA CONTRAPOR O CRITÉRIO ADOTADO NA ARBITRAGEM. ÔNUS QUE INCUMBIA À EMPRESA APELANTE. CONTRIBUINTE QUE,



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

CONQUANTO NOTIFICADA, INCLUSIVE OFERECENDO DEFESA, NÃO APRESENTOU OS DOCUMENTOS SOLICITADOS PELOS AGENTES FISCAIS. "[...] Nos termos do art. 148 do Código Tributário Nacional, sempre que forem omissas ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados pelo sujeito da obrigação, a autoridade lançadora, para efeito de base de cálculo do imposto, mediante processo regular, arbitrará o valor ou o preço. **Após o regular procedimento de lançamento por arbitramento, portanto, cabe ao contribuinte comprovar de forma escorreita que os valores utilizados pela autoridade fiscal não coincidem com a realidade ou ao menos que a empresa, à época da fiscalização, mantinha a regular escrituração da sua receita. [...]" (Apelação Cível nº 2011.011066-6, da Capital, rel. Des. Luiz César Medeiros, Terceira Câmara de Direito Público, j. 8/5/2012).** PRETENDIDA APLICABILIDADE DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INVIABILIDADE. FISCO QUE JÁ TINHA CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DO IMPOSTO DENUNCIADO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 138 DO CTN. MULTA FISCAL FIXADA EM 100% SOBRE O VALOR DA DÍVIDA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DEMONSTRAÇÃO ACERCA DA ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0000604-82.2010.8.24.0125, de Itapema, rel. Luiz Fernando Boller, Primeira Câmara de Direito Público, j. 19-04-2016).

O Código Tributário Municipal (LC 287/18) está em conformidade com o entendimento jurisprudencial:

Art. 140 O contribuinte, o responsável e o infrator **poderão impugnar qualquer exigência fiscal**, independentemente de prévio depósito, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da notificação ou do auto de infração, mediante defesa escrita e **juntada dos documentos comprobatórios das razões apresentadas**.

Parágrafo único. O impugnante poderá fazer-se representar por procurador legalmente constituído.

Art. 141 A **impugnação** será dirigida, em petição, à autoridade julgadora de primeira instância **e deverá conter**:

- I - a qualificação do interessado, o número do contribuinte no cadastro respectivo e o endereço para receber a intimação;
- II - o número da notificação ou do auto de infração;
- III - matéria de fato ou de direito em que se fundamenta;

PREFEITURA MUNICIPAL DE CRICIÚMA

Rua Domênico Sônego, 542 – Paço Municipal Marcos Rovaris – Pinheirinho
Criciúma/SC - CEP 88.804-050



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

IV - as **provas do alegado** e a indicação das diligências que pretendam sejam efetuadas com os motivos que a justifiquem;

V - o pedido formulado de modo claro e preciso.

(...)

Ora, não há como identificar a apuração da diferença pretendida pelas impugnantes justamente porque o arbitramento foi necessário pela não apresentação de escrituração contábil e demais documentos pelas contribuintes.

Outrossim, já tendo as notas fiscais de entrada e saída sido confrontadas e excluídas as rubricas relativas aos empréstimos e financiamentos, sem que as impugnantes demonstrassem fielmente o contrário, deve ser mantido o arbitramento.

Quanto ao requerimento de diligências, a realização é uma faculdade da autoridade julgadora competente, a teor do disposto no art. 144 da LC 187/18, não se aplicando à via administrativa municipal o Decreto Federal nº 70.235/72. Assim sendo, pelas razões já expostas, entendo que o processo contencioso está apto a julgamento.

Da multa qualificada

Na situação presente, tem-se que houve a imputação de multa de ofício, por sonegação fiscal, haja vista a omissão deliberada de prestação de serviços sem emissão de documentos fiscais e escrituração, ensejando até mesmo representação fiscal de ação penal junto ao Ministério Público.

Para tais situações o Código Tributário Municipal (LC 287/18), em seu art. 78, III, à época dos fatos geradores (janeiro/2017 a outubro/2021), previa a aplicação de multa qualificada em 100% (cem por cento):



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

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:

(...)

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.

O referido dispositivo foi alterado pela Lei Complementar nº 459, de 19/05/2022, a qual incluiu os artigos 78-A, 78-B e 78-C, à Lei 287/18, passando a dispor que a multa por sonegação fiscal era de 50% (cinquenta por cento), calculada sobre o valor corrigido monetariamente:

Art. 78-A No caso de lançamento de ofício, que resulte de notificação fiscal proveniente de **sonegação, fraude ou conluio**, será aplicada **multa de 50%, a ser calculada sobre o valor do débito corrigido monetariamente.**

§ 1º A multa prevista no caput deste artigo será dobrada em caso de reincidência.

§ 2º Considera-se reincidência para fins de aplicação desse artigo, quando o contribuinte comete nova infração no prazo de 5 (cinco) anos contados da data em que se tornou definitivamente constituído o crédito tributário. (Redação acrescida pela Lei Complementar nº 459/2022)

Art. 78-B Incidirá a multa por sonegação fiscal nos casos de **ação ou omissão 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. (Redação acrescida pela Lei Complementar nº 459/2022)

No caso presente, a multa foi imposta com base na lei mais benéfica ao contribuinte, fundamentada no art. 78-A, c/c o art. 78-B, I, da LC 287/18, isto é, em 50% (cinquenta por cento), justamente atendendo ao disposto no art. 106, c, do CTN, o qual



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

estabelece que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Conforme descrito na ação fiscal, os valores da multa (50%) não superam 100% da obrigação principal, como alega a contribuinte. E, no entendimento do Superior Tribunal Federal, só são confiscatórias aquelas que ultrapassem 100% do valor do tributo devido (STF - ARE: 1343408 SP 1007447-96.2019.8.26.0053, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 20/09/2021, Data de Publicação: 23/09/2021 ; STF - AgR ARE: 938538 ES - ESPÍRITO SANTO 0000036-16.2012.8.08.0069, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 30/09/2016, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-225 21-10-2016)

Vale salientar que *"Multa tributária tem caráter sancionatório. Deve ser elevada exatamente para desestimular o descumprimento legal sob pena de ser compensador o pequeno risco, não valendo a arguição de caráter confiscatório"* (AC n. 0003841-41.2007.8.24.0025, de Gaspar, rel. Des. Hélio do Valle Pereira, j. em 02.08.2018).

Logo, tendo a multa imposta observado o regramento municipal vigente mais benéfico e estando devidamente fundamentadas as razões ensejadoras de sua aplicação, merece ser mantida nos exatos termos.

5. DECISÃO

Ante todo o exposto, decido pelo conhecimento e **improcedência a impugnação** oposta.



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Notifique-se o impugnante do resultado desta decisão primeira, nos termos dos arts. 149 e 150 da LC 287/2018.

Criciúma – SC, 29 de setembro de 2022.

FERNANDA WULFING
Assinado de forma digital
por FERNANDA WULFING
Dados: 2022.09.29
16:41:13 -03'00'

FERNANDA WÜLFING,
Julgadora de Primeira Instância
Matrícula Funcional nº 56.790
(Procuradora do Município)