

Recurso Tributário nº 216/2019

Recorrente: Moto Taxi Nações Ltda ME

Relator: Conselheiro Evandro Censi

RELATÓRIO

1 - Trata-se de Recurso interposto por **Moto Taxi Nações Ltda ME**, Pessoa Jurídica, inscrita no CNPJ sob nº 02.557.806/0001-00, com sede na Rua Paraguai, nº 91, Bairro das Nações, Nesta, neste ato representada por seu Seus Advogados, procuração (fl. 59), protocolado na data de 06/09/2019, contra os seguintes Termos:

- Procedimento Fiscal 004/2019 (fls 301 a 322) ;
- Auto de Infração nº 008/2019 no valor total de R\$ 175.962,37 (fl 323);

2 – O processo Administrativo iniciou-se em 15/03/2019, quando o Fisco Municipal lavrou o Termo de Início de Fiscalização nº 004/2019 (fls 2 e 3) para verificação do cumprimento da legislação sobre o Imposto de Serviço de Qualquer Natureza (ISSQN) , em especial acerca do recolhimento dos tributos inerentes a atividade desempenhada pelo contribuinte acima identificado no período de: 01/04/2014 a 31/12/2018.

3 – Em 27/05/2019 foi concluído o procedimento Fiscal 004/2019 (fls 301 a 322), no sentido de que

“Após Análise dos documentos fornecidos pelo contribuinte, pode-se observar que os Livros Diários dos anos 2014 a 2018 não possuem autenticação da Junta comercial do Estado de Santa Catarina, nem mesmo possuem assinatura dos sócios da empresa nos Termos de Abertura e Encerramento. Além disso, entendemos que a receita de prestação de serviços apurada nos livros contábeis seria insuficiente para manter seu estabelecimento em funcionamento, ou seja, seria praticamente impossível pagar suas despesas como aluguel. Energia elétrica, salários, pró-labore, etc., com a **ausência de receita nos anos de 2014 a 2016**, bem como o faturamento apresentado nos de **2017 e 2018, respectivamente no valor de R\$ 2.565,00 e R\$ 1.885,00.**”(grifo meu)

4 - Assim, entenderam os Auditores Fiscais que os documentos Contábeis apresentados não merecem fé, resultando na presunção da Omissão de Receita Operacional, procedendo o Arbitramento da Base de Cálculo do ISSQN, utilizando como instrumento a Declaração Informativa do Prestador de Serviço (fl 17) que foi requisitada pelo Fisco em 19/12/2018. O Valor arbitrado foi de R\$ 64.691,01 mais Juros e Multas por Infração, somando um montante total no valor de **R\$ 175.962,37, emitindo-se o Auto de Infração 008/2019 (fl 323)**, com ciência do contribuinte por A.R. em 30/05/2019.

5 - Em 01/07/2019 o contribuinte protocolou defesa administrativa (fls 347 a 352) em que arguiu a Tese de que:

“ não há incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), tendo em vista que, a prestadora de serviço, é optante pelo Simples Nacional, e informou de forma exata, as receitas destacadamente, de modo que o aplicativo de cálculo as desconsiderasse da Base de cálculo do Tributo, objeto de retenção na fonte ou substituição Tributária.”

6 - Alega a defesa que a contribuinte jamais teve 15 motos sob posse ou propriedade e muito menos realizava 12 corridas por dia (**dados extraídos pelo Fisco da Declaração Informativa de Prestador de Serviço (fl 17)**). Discorre ainda que “trata-se de uma contribuinte que presta serviço de moto Taxi e **seu faturamento sequer chegou na casa de 3 mil reais nestes últimos 5 anos**” (grifo meu).

7 - Em Resposta, através do Parecer nº 115/2019 (fls 355-359), o **Departamento de Fiscalização Fazendária entendeu pela impossibilidade do deferimento do requerido pelo impugnante**, com fundamento, dentre outros, no art 33 da lei complementar 123/2006 e os parágrafos abaixo transcritos, quanto a competência de fiscalizar a obrigação referente ao ISSQN:

Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no [art. 29 desta Lei Complementar](#) é da Secretaria da Receita

Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, **e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.**

(...)

§ 1º-A. Dispensa-se o convênio de que trata o § 1º na hipótese de ocorrência de prestação de serviços sujeita ao ISS por estabelecimento localizado no Município.

(...)

§ 1º-D. A competência para autuação por descumprimento de obrigação acessória é privativa da administração tributária perante a qual a obrigação deveria ter sido cumprida.

(...)

§ 3º O valor não pago, apurado em procedimento de fiscalização, será exigido em lançamento de ofício pela autoridade competente que realizou a fiscalização.

(...)

8 - Quanto aos valores arbitrados, o Departamento entende que a receita declarada é insuficiente para manter o estabelecimento e que os Documentos contábeis apresentados não possuem registro na Junta Comercial e nem assinatura dos Sócios. Informa ainda que o contribuinte emitiu apenas 42 Notas Fiscais desde 05/10/2015 (data de liberação ao sistema emissor de Notas Fiscais Eletrônicas), bem como os tomadores foram apenas Pessoas Jurídicas, levando a deduzir que o contribuinte somente emite notas fiscais quando exigido pelo tomador, portanto não merecem fé os documentos expedidos, o Fisco procedeu o Arbitramento da Base de Cálculo do ISSQN, utilizando-se da Declaração Informativa de Prestador de Serviço, assinada pela Sócia Proprietária, Sra. Lucia Ribeiro.

9 - Em 09/08/2019 a secretaria da Fazenda emitiu Decisão nº 5438/2019 (fl 362) concluindo pela improcedência da Defesa apresentada, sendo o contribuinte cientificado em 23/08/2019 através da Intimação 7487/2019 via A.R..

10 - Por fim, em 06/09/2019 o Contribuinte protocolou Recurso Voluntário (fls 365-377), onde em seus pedidos requer como pedidos principal e subsidiários, na ordem a seguir:

- Extinção do auto de infração e Termo de Arbitramento por haver apresentados todos os documentos e recolhido o tributo na forma do Simples Nacional;
- Uma nova apuração da base de cálculo, uma vez que os valores são estrondosos e os ganhos do contribuinte são ínfimos e prontos a encerrar as atividades;
- Caso necessite maiores esclarecimento, que entre em contato com os Patronos a fim de mais esclarecimentos.

É o Relatório

VOTO.

11 - Presente os pressupostos de admissibilidade, conheço do Recurso.

12 – Analisando o presente Recurso, percebe-se que a requerente solicita que sejam anulados o Procedimento Fiscal 004/2019 e o Auto de Infração 008/2019.

13 – Consultando os Autos, este relator considera a atuação do Fisco como correta, pois solicitou ao Contribuinte o preenchimento da **Declaração Informativa de Prestador de Serviço (fl 17) em dezembro de 2018**, com base no art 12, inciso III da Lei 223/73 (CTM) que segue:

Art. 12 - Os Contribuintes, ou quaisquer responsáveis por tributos, facilitarão, por todos os meios a seu alcance, o lançamento, a fiscalização e a cobrança dos tributos devidos à Fazenda Municipal, **ficando, especialmente, obrigados a:**

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

II - manter escrituração, em livros próprios, dos fatos geradores de obrigação tributária, expedir guias, notas fiscais e outros documentos exigidos em Lei;

III - **exibir documentos e livros e prestar esclarecimentos que a juízo do Fisco, se refiram a fato gerador de obrigação tributária;**

(...)(grifo meu)

14 – Nesta Declaração, fora respondido, e ao final assinado pela Sócia Proprietária Lucia Ribeiro, os seguintes Quesitos e com as respostas a seguir:

- Quantidades de motos utilizadas na prestação de Serviço.

Resposta: Terceirizada 15.

- Quantidade de funcionários prestadores de Serviço de moto-taxi.

Resposta: Terceirizada 15.

- Tabela de Valores praticada por corrida pelo estabelecimento.

Resposta: Itapema R\$ 30,00 / Itajai R\$ 25,00 / Camboriú R\$ 18,00 / Balneário Camboriú R\$ 10,00.

- Horário de Funcionamento.

Resposta: 24 horas.

- Dias trabalhados ao mês.

Resposta: todos os dias

- Quantidade de corridas de moto por dia.

Resposta: Terceirizadas 12

15 - Intimada a recorrente apresentou os documentos contábeis que em nada refletem a declaração prestada pela proprietária, e além disso, como bem apontou o Fisco, as Peças Contábeis não possuem o selo de registro da Junta Comercial do Estado de Santa Catarina e, sequer a assinatura do Administrador conforme prescreve o Decreto Lei 486/69 a seguir transcrito:

DECRETO-LEI Nº 486, DE 3 DE MARÇO DE 1969.

Dispõe sobre escrituração e livros mercantis e dá outras providências.

Art 1º Todo comerciante é obrigado a seguir ordem uniforme de escrituração, mecanizada ou não, utilizando os livros e papéis adequados, cujo número e espécie ficam a seu critério.

(...)

Art 5º Sem prejuízo de exigências especiais da lei, **é obrigatório o uso de livro Diário**, encadernado com folhas numeradas seguidamente, em que serão lançados, dia a dia, diretamente ou por reprodução, os atos ou operações da

atividade mercantil, ou que modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial do comerciante.

§ 1º O comerciante que empregar escrituração mecanizada, poderá substituir o Diário e os livros facultativos ou auxiliares por fichas seguidamente numeradas, mecânica ou tipograficamente.

§ 2º Os Livros ou fichas do Diário deverão conter termos de abertura e de encerramento, **e ser submetidos à autenticação do órgão competente do Registro do Comércio. (grifo meu)**

16 - E na mesma linha versa o Código Civil (Lei 10406/02):

CAPÍTULO IV

Da Escrituração

Art. 1.179. O empresário e a **sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade**, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

(...)

Art. 1.180. Além dos demais livros exigidos por lei, é indispensável o Diário, que pode ser substituído por fichas no caso de escrituração mecanizada ou eletrônica.

(...)

Art. 1.181. Salvo disposição especial de lei, os livros obrigatórios e, se for o caso, as fichas, antes de postos em uso, **devem ser autenticados no Registro Público de Empresas Mercantis. . (grifo meu)**

(...)

Art. 1.184. No Diário serão lançadas, com individualização, clareza e caracterização do documento respectivo, dia a dia, por escrita direta ou reprodução, todas as operações relativas ao exercício da empresa.

(...)

§ 2º Serão lançados no Diário o balanço patrimonial e o de resultado econômico, **devendo ambos ser assinados por técnico em Ciências Contábeis**

legalmente habilitado e pelo empresário ou sociedade empresária. (grifo meu)

17 - Constatamos apenas a Assinatura do Profissional Contábil.

18 - Assim, pela falta do registro na Junta Comercial e a falta da Assinatura do Administrador, não há como se validar os documentos contábeis apresentados e, ainda que se quisesse, não espelham a realidade da empresa pois, se tomarmos como base os Meses de novembro e dezembro de 2018 (mês anterior e o do preenchimento da Declaração Informativa de Prestador de Serviço), **observa-se que não há receita nenhuma declarada**, sendo a última nota Fiscal de Serviço emitida em 2018 a de nº 42, no valor de R\$ 120,00 e com **emissão em 28/06/2019 conforme folha 13 do Livro Razão de 2018(fl 154)**.

19 - Quando ao valor arbitrado, em análise das planilhas de arbitramento fiscal (fls 301-306) considero justo pois o Fisco tomou como Base o menor valor de corrida apresentado pela contribuinte na Declaração Informativa de Prestador de Serviço (fl 17), **ou seja R\$ 10,00 por corrida e ainda, considerou reduções de até 50% na Base de cálculo, nos meses de Baixa temporada.**

20 - Com relação a condição de optante pelo Simples Nacional, acertadamente o Fisco cita o Artigo 33 da Lei complementar 123/2006, o qual lhe confere poderes para fiscalizar em matéria de tributo municipal, como se vê a seguir:

Seção IX

Da Fiscalização

Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no [art. 29 desta Lei Complementar](#) é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, **tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.**

§ 1º As Secretarias de Fazenda ou Finanças dos Estados poderão celebrar convênio com os Municípios de sua jurisdição para atribuir a estes a fiscalização a que se refere o **caput** deste artigo.

§ 1º-A. **Dispensa-se o convênio de que trata o § 1º na hipótese de ocorrência de prestação de serviços sujeita ao ISS por estabelecimento localizado no Município.**

(...)

§ 1º-C. As autoridades fiscais de que trata o **caput** têm competência para efetuar o lançamento de todos os tributos previstos nos [incisos I a VIII do art. 13](#), apurados na forma do Simples Nacional, relativamente a todos os estabelecimentos da empresa, independentemente do ente federado instituidor.

§ 1º-D. A competência para autuação por descumprimento de obrigação acessória é privativa da administração tributária perante a qual a obrigação deveria ter sido cumprida.

(...)

§ 3º O valor não pago, apurado em procedimento de fiscalização, será exigido em lançamento de ofício pela autoridade competente que realizou a fiscalização.

21 - Por esse motivo, e fundamento, entendo ser o Fisco municipal a autoridade com capacidade para efetuar o lançamento do tributo levantado no arbitramento, o ISSQN.

22 – Ademais o contribuinte, em sede de direito, arguiu a falta de atualização da Legislação do ISSQN no exercício de 2017, quanto a tabela de atividades, porém não se pronunciou sobre este tema nos pedidos, mas passo a apreciá-lo pois não condiz com a realidade. Informo que foi editada a Lei complementar 20/2017 alterando a tabela de Lista de Atividades, como segue:

LEI COMPLEMENTAR Nº 20, DE 29 DE SETEMBRO DE 2017.

"Altera, acrescenta e revoga dispositivos da Lei Municipal nº 2.326/2004, de 26 de janeiro de 2004, que "Dispõe sobre as normas relativas ao Imposto Sobre

Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN", em atenção aos termos da Lei Federal nº 116/2003 (e alterações posteriores), e dá outras providências."

(...)

Art. 8º A Tabela da Lista de Serviços da Lei Municipal nº [2.326/2004](#), passa a vigorar de acordo com o Anexo II da presente Lei.

(...)

ANEXO II
TABELA/LISTA DE SERVIÇOS

16.	Serviços de transporte de natureza municipal.
01.	Serviços de transporte coletivo municipal rodoviário, metroviário, ferroviário e aquaviário de passageiros.
02.	Outros serviços de transporte de natureza municipal.

23 - A Tabela revogada, anterior a 2017 era:

~~ANEXO – TABELA DE SERVIÇOS~~

~~LISTA DE SERVIÇOS~~

~~16. |——| Serviços de transporte de natureza mu-
|——| nicipal.~~

24 - Sendo assim, tanto na tabela anterior a 2017, como na posterior, anexas a Lei Municipal 2326/2004, constam a atividade da recorrente como prestação de serviço objeto do ISSQN, sendo válido a cobrança deste Imposto.

25 - Assim, diante de todo o exposto voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso, por entender válido e bem fundamentado o Procedimento Fiscal 004/2019 e consequente Auto de Infração 008/2019

É o voto.

Evandro Censi
Conselheiro Relator

Recurso Tributário nº 216/2019

Recorrente: Moto Taxi Nações Ltda ME

Relator: Conselheiro Evandro Censi

ISSQN – PROCEDIMENTO FISCAL 004/2019 – ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DO ISSQN – EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL – ARTIGO 33 DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006 – COMPETÊNCIA MUNICIPAL PARA FISCALIZAR A ARBITRAR BASE DE CÁLCULO DO ISSQN – AUTO DE INFRAÇÃO 008/2019 - DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Tributário nº 216/2019, em que é recorrente Moto Taxi Nações Ltda ME, e recorrida a Fazenda Municipal:

O Conselho de Contribuintes do Município de Balneário Camboriú decidiu, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso tributário, nos termos do voto do relator, por entender válido e bem fundamentado o Procedimento Fiscal 004/2019 e consequente Auto de Infração 008/2019.

Além do Relator, participaram do julgamento, realizado no dia 15 de outubro de 2019 e presidido pelo Conselheiro Francisco de Paula Ferreira Júnior, que não precisou votar, o Conselheiro Daniel Brose Herzmann, a Conselheira Maria Helena Carames Y Darriba Cardoso, o Conselheiro Marcelo Azevedo Santos e o Conselheiro Lucas Diego Buttenbender.

Balneário Camboriú, 15 de outubro de 2019.

Evandro Censi
Relator

Francisco de Paula Ferreira Junior
Presidente