

Recurso Tributário n.º 330/2022

Recorrente: Juliana de Castro Santos Gil

Redator do Voto Divergente: Conselheiro Daniel Brose Herzmann

RELATÓRIO

1. Por razões de economia processual, adoto o relatório do Ilustre Relator, Conselheiro Evandro Censi.

VOTO

2. Inicialmente, cumpre esclarecer que, com relação aos créditos correspondentes à TLL e à Taxa de Parecer Técnico Saúde, acompanho o voto proferido pelo Ilustríssimo Relator, do qual divirjo exclusivamente no que diz respeito à pretensão de pagamento proporcional do crédito relativo ao ISS Fixo. Eis as razões da discordância:

3. A modalidade de recolhimento do ISS por meio de montante fixo anual foi instituída pelo art. 9º, §1º, do Decreto-Lei n.º 406/1968, segundo o qual o imposto será calculado por meio de alíquotas fixas ou variáveis quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte.

4. Referida sistemática de recolhimento tem lugar no art. 150, §7º, da Constituição Federal, que estipula a possibilidade de, mediante lei, ocorrer a cobrança e o pagamento de imposto “cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido”.

5. Verifica-se, portanto, da análise dos referidos dispositivos, que, embora recolhido em valor único para todo o exercício, a constituição, e, conseqüentemente, a obrigatoriedade de pagamento do ISS Fixo, depende, essencialmente, da prática do fato gerador, qual seja a efetiva ocorrência de prestação de serviços (art. 1º da Lei Complementar n.º 116/2003), frise-se, independentemente da existência de cadastro fiscal ativo junto ao Município.

6. É como tem decidido o Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Vejamos:

“APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LICENÇA E LOCALIZAÇÃO, ISSQN-FIXO E TAXA DE EXPEDIENTE. SENTENÇA QUE ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E JULGOU EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INSURGÊNCIA DO EXEQUENTE.

LEGALIDADE DA COBRANÇA DE TAXA DE LICENÇA E LOCALIZAÇÃO E ISSQN-FIXO. PARCIAL ACOLHIMENTO. FICHA CADASTRAL ACOSTADA AOS AUTOS PELO EXEQUENTE, QUE DEMONSTRA A ABERTURA DE CADASTRO JUNTO À PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR, PELA EXECUTADA, PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE "REALIZAÇÃO DE PROJETOS ARQUITETÔNICOS", A PARTIR DE OUTUBRO/2008. DOCUMENTO NÃO IMPUGNADO EXPRESSAMENTE PELA DEVEDORA. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES, QUE NÃO FOI DEMONSTRADO. VIABILIDADE DE COBRANÇA DA TAXA DE LICENÇA E LOCALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO EFETIVO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE, POR OUTRO LADO, DE COBRANÇA DO ISSQN-FIXO. EXECUTADA QUE ACOSTOU CERTIDÃO NEGATIVA DE OBRAS/SERVIÇOS EMITIDA PELO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DE SANTA CATARINA, QUE COMPROVA A AUSÊNCIA DE EMISSÃO DE ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA - ART NO MUNICÍPIO DE GASPAR, NO PERÍODO DO DÉBITO COBRADO. AUSÊNCIA, PORTANTO, DE FATO GERADOR A ENSEJAR A POSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. NECESSIDADE DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONSTANTES NA LISTA ANEXA DA LEI COMPLEMENTAR N. 116/2003. CONTRATOS PARA A EXECUÇÃO DE OBRAS OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS REFERENTES À ARQUITETURA, QUE SE SUJEITAM À EMISSÃO DE ART. EXEGESE DO ARTIGO 1º DA LEI N. 6.496/1997. DECISUM PARCIALMENTE MODIFICADO.

"APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS FIXO. AUSÊNCIA DE FATO GERADOR DO IMPOSTO. PRESUNÇÃO ILIDIDA EM PARTE. MANUTENÇÃO DE PARTE DOS CRÉDITOS COBRADOS. I) O simples fato de existir inscrição no cadastro municipal como autônomo não gera, por si só, a obrigação de pagar o ISS, até porque, nos termos do art. 1º da Lei Complementar nº 116/2003, há a necessidade de efetiva prestação de serviços constantes na lista anexa. Todavia, a existência de inscrição cadastral do profissional gera presunção relativa no sentido da prestação do serviço, que pode ser ilidida pela parte mediante comprovação de que não exercia mais a atividade. II) No caso, a autora logrou comprovar nos autos que não exercia atividade como autônoma no período cobrado pelo Município. Nesse sentido, não tendo ocorrido o fato gerador do ISS, não há falar em prestação de serviços, devendo ser mantida a sentença. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME." (TJRS - Apelação Cível n. 70076389667. Vigésima Segunda Câmara Cível. Rel. Des. Francisco José Moesch. Data do julgamento: 12.04.2018)

(...)"

(TJSC, Apelação n. 0006056-77.2013.8.24.0025, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Bettina Maria Maresch de Moura, Terceira Câmara de Direito Público, j. 29-03-2022)

7. Evidente que, nos moldes do precedente suprarreferido, a desoneração de recolhimento do imposto – na hipótese de existência de cadastro fiscal ativo junto ao Município – depende, necessariamente, da prova de que não houve prestação de serviços pelo contribuinte, o que não ocorreu no presente caso.

8. É que, tratando-se de imposto exigido por estimativa, com base em fato gerador presumido, o ISS Fixo é recolhido em valor condizente com a presunção de prestação de serviços durante todo o exercício, de modo que, não se realizando o fato gerador presumido, ainda que por período parcial do exercício, a parcela do montante pago ou lançado correspondente ao período em que há certeza da não concretização do fato gerador (período posterior à baixa das atividades) deve ser restituída ao contribuinte ou suprimida do lançamento mediante retificação (caso o imposto ainda não tenha sido pago).

9. Logo, muito embora não seja possível a simples extinção do crédito no presente caso (visto que a Recorrente não provou não ter prestado serviço no exercício de 2022 e sequer pleiteou a extinção total do crédito), mostra-se absolutamente razoável a redução do valor do crédito do referido exercício de forma proporcional ao período em que o cadastro fiscal da contribuinte se manteve ativo.

10. Até porque, diferentemente das taxas (cuja cobrança deve se dar de forma integral, visto que o seu fato gerador corresponde à atividade de polícia exercida pelo Município), o fato gerador do ISS – inclusive quando recolhido na modalidade fixa anual – está estritamente vinculado à ocorrência de efetiva prestação de serviços. Portanto, se com a baixa do cadastro fiscal do contribuinte cessa a presunção de prestação de serviços, não há razão para se exigir imposto sobre o período posterior à sua efetivação, o que, no presente caso, ocorreu em fevereiro de 2022.

11. Aliás, eventual óbice ao lançamento proporcional do ISS Fixo quando da cessação das atividades no Município seria até incongruente com a própria legislação municipal, eis que, quando do início das atividades, a cobrança já é realizada de forma proporcional, nos termos do art. 19, §4º, da Lei Municipal n.º 2.326/2004.

12. Assim, tendo em vista que, com a baixa da inscrição fiscal da contribuinte (conforme deferimento concedido na própria decisão recorrida) no mês de fevereiro de 2022, há certeza de que não haverá prestação de serviços durante o período residual do exercício, merece ser acolhido o pleito de recolhimento do ISS Fixo em montante proporcional ao período em que, presumidamente, houve a prática do fato gerador.

13. Diante do exposto, voto pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, para o fim de acolher tão somente o pedido de recolhimento do ISS Fixo em valor proporcional ao período do exercício durante o qual o cadastro fiscal da contribuinte se manteve ativo, devendo ser efetivada a retificação do lançamento para fins de redução.

É como voto.

Balneário Camboriú, 21 de junho de 2021.



Daniel Brose Herzmann
Conselheiro Titular
Redator do Voto Divergente



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 5C66-BC20-D4A7-09EE

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

- ✓ DANIEL BROSE HERZMANN (CPF 058.XXX.XXX-09) em 26/07/2022 19:33:08 (GMT-03:00)
Papel: Parte
Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://bc.1doc.com.br/verificacao/5C66-BC20-D4A7-09EE>