

Protocolo 40- 27.819/2022

De: EVANDRO C. - SFA - SC

Para: SFA - SC - Conselho de Contribuintes

Data: 05/10/2022 às 22:13:47

Setores envolvidos:

SGA - DEPE, SFA, SFA - GSFA, SFA - SC, SFA - DEFF, SFA - DEFF - AUDISS

Enquadramento de ISS

Anexo minha intenção de voto no presente recurso, lembrando que este não foi o voto vencedor e sim o da conselheira Camila (despacho 37)

—
Evandro Censi
Conselheiro

Anexos:

recurso_336_2022_Recorrente_BRANCO_ADOGADOS.pdf



Recurso Tributário n.º 336/2022

Recorrente: **BRANCO ADVOGADOS**

Voto de vistas: Conselheiro Evandro Censi

1 Corroborando com o Relatório do Ilmo. Conselheiro Relator Marcelo Azevedo Santos, passo a apresentar meu Voto de vistas no presente Recurso.

2 Inicialmente, cabe esclarecer que o recorrente entrou em contato com este conselheiro via telefone na data de 01/08/2022 e explicou que sua pretensão é a de recolher do ISS na modalidade “fixo” diretamente ao município, continuando a recolher os demais tributos federais na modalidade SIMPLES NACIONAL.

3 Pois bem, analisando toda a documentação e legislação pertinente, em primeiro momento observa-se que **em partes** o recorrente tem razão na pretensão, que é a de recolhimento fixo do ISS por sociedades pura e simples, pois o próprio município possui legislação permitindo tal modalidade de recolhimento do ISS, como observa-se a seguir:

Lei 2326/2004

Art 19. O imposto devido em razão de serviço prestado sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte será fixo, anual e estabelecido em função da formação escolar ou profissional exigida para o exercício da atividade, de acordo com as seguintes categorias:

Art 20. Quando os serviços forem prestados por sociedades simples, porém realizados de forma pessoal, estas ficarão sujeitas ao pagamento do imposto na forma do artigo anterior, calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviço em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável.

Parágrafo Único. As sociedades a que se refere este artigo são aquelas formadas por pessoas físicas, devidamente habilitadas para o exercício de todas as atividades consignadas em seus objetos sociais.



4 Não restam dúvidas quanto a permissibilidade da apuração sobre a modalidade de ISS das sociedades Simples, preenchidos os requisitos acima.

5 Porém, há que se observar que a recorrente é uma pessoa jurídica que optou pelo regime de tributação “**simples nacional**”, ou seja, trata-se de uma **Micro Empresa (ME)** ou uma **Empresa de Pequeno Porte (EPP)**, pois apenas estas podem optar por tal tributação.

6 Analisando o Cartão de CNPJ da recorrente, no campo porte, consta a informação “demais”, quando deveria estar constando ME ou EPP, mas creio ser um erro cadastral, pois como já mencionei, somente ME ou EPP pode optar pelo simples nacional.

NUMERO DE INSCRIÇÃO 37.651.039/0001-89 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 15/06/2020
NOME EMPRESARIAL BRANCO ADVOGADOS		
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) BRANCO ADVOGADOS		PORTE DEMAIS
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÓMICA PRINCIPAL 00.44.7-04 - Serviços advocatícios		

7 Pois bem, e em sendo uma ME ou EPP, está sob o regramento do estatuto da Micro e Pequena Empresa, que é a Lei Complementar 123/06 e seus regulamentos.

8 Para que não fique dúvidas, esta Lei permite que serviços advocatícios opte pelo simples nacional e recolha seus tributos através do anexo IV da referida Lei.

LC 123/2006

...

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional será determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas, calculadas a partir das alíquotas nominais constantes das tabelas dos Anexos I a V desta Lei Complementar,



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE BALNEÁRIO CAMBORIÚ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUENTES

sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º.

...

§ 5º-C Sem prejuízo do disposto no [§ 1º do art. 17 desta Lei Complementar](#), as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do **Anexo IV** desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no [inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar](#), devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

...

VII - serviços advocatícios. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

ANEXO IV DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006
[\(Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016\)](#) Produção de efeito

(Vigência: 01/01/2018)

Aliquotas e Partilha do Simples Nacional – Receitas decorrentes da prestação de serviços relacionados no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar

	Receita Bruta em 12 Meses (em R\$)	Aliquota	
1ª Faixa	Até 180.000,00	4,50%	
2ª Faixa	De 180.000,01 a 360.000,00	9,00%	
3ª Faixa	De 360.000,01 a 720.000,00	10,20%	
4ª Faixa	De 720.000,01 a 1.800.000,00	14,00%	
5ª Faixa	De 1.800.000,01 a 3.600.000,00	22,00%	
6ª Faixa	De 3.600.000,01 a 4.800.000,00	33,00%	

9 Ainda, na mesma lei e no mesmo artigo (LC 123/06 art 18), é legislado quando a competência do ente municipal em estabelecer alíquotas de ISS sob a modalidade fixo MENSAL.

§ 18. Os Estados, o Distrito Federal e **os Municípios**, no âmbito das respectivas competências, **poderão estabelecer, na forma definida pelo Comitê Gestor**, independentemente da receita bruta recebida no mês pelo contribuinte, **valores fixos mensais para o recolhimento do ICMS e do ISS devido por microempresa que aufera receita bruta, no ano-calendário anterior, de até o limite máximo previsto na segunda faixa de receitas brutas anuais constantes dos Anexos I a VI**, ficando a microempresa sujeita a esses valores durante todo o ano-calendário, ressalvado o disposto no § 18-A. [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

§ 18-A. A microempresa que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta previsto no § 18 fica impedida de recolher o ICMS ou o ISS pela sistemática de valor fixo, a partir do mês subsequente à ocorrência do excesso, sujeitando-se à apuração desses tributos na forma das demais empresas optantes pelo Simples Nacional.



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE BALNEÁRIO CAMBORIÚ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES

10 Notem que o dispositivo traz um condicionante: “, no ano-calendário anterior, de até o limite máximo previsto na segunda faixa de receitas brutas anuais constantes dos Anexos I a VI,” que é o faturamento de até 360.000,00 no ano anterior.

Receita Bruta em 12 Meses (em R\$)	
1ª Faixa	Até 180.000,00
2ª Faixa	De 180.000,01 a 360.000,00

11 Ainda que tentássemos fazer uma interpretação no caso em tela, não surtiria efeitos, pois o faturamento da sociedade, supera os 360.000,00, conforme documento extraído do processo.

Gerado em 20/04/2022 16:43:54
Apurado em 06/01/2022 17:13:55
Apuração Original
PGDAS-D 2018 Versão 2.1.14

1) Informações do Contribuinte

CNPJ Básico: 37.651.039	Nome Empresarial: BRANCO ADVOGADOS	
Data de Abertura: 15/06/2020	Regime de Apuração: Competência	Optante pelo Simples Nacional: Sim

2) Informações da Apuração 37651039202112001

Período de Apuração (PA): 12/2021

2.1 Discriminativo de Receitas

Total de Receitas Brutas (R\$)	Mercado Interno	Mercado Externo	Total
Receita Bruta do PA (RPA) - Competência	143.989,25	0,00	143.989,25
Receita bruta acumulada nos doze meses anteriores ao PA (RBT12)	476.695,02	0,00	476.695,02
Receita bruta acumulada nos doze meses anteriores ao PA proporcionalizada (RBT12p)			
Receita bruta acumulada no ano-calendário corrente (RBA)	586.507,93	0,00	586.507,93
Receita bruta acumulada no ano-calendário anterior (RBA)	173.500,74	0,00	173.500,74
Limite de receita bruta proporcionalizado	4.800.000,00	4.800.000,00	

12 Observa-se ainda que o Comitê Gestor do Simples Nacional, regulamentou as condições para aplicação do ISS fixo, **limitando em um valor mínimo de 2%, conforme segue:**

RESOLUÇÃO CGSN 140/2018

Da Isenção, Redução ou Valor Fixo do ICMS ou ISS e dos Benefícios e Incentivos Fiscais

Art. 31. O Estado, o Distrito Federal ou o **Município** tem **competência para, com relação à ME ou à EPP optante pelo Simples**



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE BALNEÁRIO CAMBORIÚ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE

Nacional, na forma prevista nesta Resolução: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, §§ 18, 20 e 20-A)

I - conceder isenção ou redução do ICMS ou do ISS; e

II - **estabelecer valores fixos para recolhimento do ICMS ou do ISS.**

Parágrafo único. **Quanto ao ISS, os benefícios de que tratam os incisos I e II do caput não poderão resultar em percentual menor do que 2% (dois por cento)**, exceto para os serviços a que se referem os subitens 7.02, 7.05 e 16.01 da lista anexa à Lei Complementar nº 116, de 2003. (Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, art. 8º-A, § 1º)

13 Ainda, na mesma resolução, fica disciplinado que os valores fixos mensais de ISS, serão permitidos apenas as ME's, que faturam até 360.000,00 no ano calendário anterior, e que não podem adotar empresas em início de atividade.

Art. 33. Os Estados, o Distrito Federal e os **Municípios**, no âmbito de suas respectivas competências, independentemente da receita bruta auferida no mês pelo contribuinte, **poderão adotar valores fixos mensais**, inclusive por meio de regime de estimativa fiscal ou arbitramento, para o recolhimento do ICMS e do **ISS devido por ME** que tenha auferido receita bruta total acumulada, nos mercados interno e externo, conjuntamente, **no ano-calendário anterior, de até R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais)**, observado o disposto neste artigo. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, § 18)

§ 1º **Os valores fixos estabelecidos** pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos **Municípios em determinado ano-calendário:** (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; art. 18, §§ 18 e 20-A)

I - **só serão aplicados a partir do ano-calendário seguinte:**

§ 3º Fica impedida de adotar os valores fixos mensais de que trata este artigo a ME que (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º):

...

II - esteja no ano-calendário de início de atividade;

14 Portanto, analisando todo o exposto, entendo que mesmo que se pudéssemos entender que o Art 19 e 20 da lei 2326/04 permitisse a apuração do ISS fixo para Micro e pequenas empresas optante pelo simples nacional, este deveria estar limitando um percentual mínimo de 2%.

15 É notório que o a lei 2326/04 é anterior ao Estatuto da Micro e pequena empresa (LC 123/06) e que não atende ao requisitos estabelecidos pelo CGSN na Resolução 140/2018, em especial o art 31, parag único.



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE BALNEÁRIO CAMBORIÚ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES

16 Assim, pelo princípio da legalidade, não vislumbro norma municipal que se enquadre nos parâmetros regulamentados pelo CGSN dando autonomia para o recolhimento do ISS fixo por Sociedades Simples no ramo da Advocacia.

17 Por todo o exposto voto por **conhecer e Negar Provedimento** ao recurso, em razão de falta de norma municipal que atenda ao requisitos prescritos pela Resolução CGSN 140/2018, em especial o art 31 parag único.

É como Intenção de Voto

Balneário Camboriú/SC, 02 de agosto de 2022

Evandro Censi
Conselheiro



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: C2F8-227F-ECFB-5E1B

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



EVANDRO CENSI (CPF 938.XXX.XXX-49) em 05/10/2022 22:14:39 (GMT-03:00)

Papel: Parte

Emitido por: AC CERTIFICA MINAS v5 << AC SOLUTI v5 << Autoridade Certificadora Raiz Brasileira v5 (Assinatura ICP-Brasil)

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

<https://bc.1doc.com.br/verificacao/C2F8-227F-ECFB-5E1B>

Recurso Tributário n.º 336/2022

Recorrente: Branco Advogados

Redator do Voto Divergente: Conselheiro Daniel Brose Herzmann

RELATÓRIO

1. Por razões de economia processual, adoto o relatório do Ilustre Conselheiro Relator Marcelo Azevedo dos Santos.

VOTO

2. Registro, inicialmente, que ambas as manifestações de voto até então proferidas consentem com a vigência simultânea e harmônica do Decreto-Lei n.º 406/1968 e da Lei Complementar n.º 123/2006. Dada a ausência de discordância quanto à compatibilidade entre referidas normas e à não revogação de uma pela outra, mostra-se ausente a necessidade de maiores digressões acerca desse ponto.

3. A divergência reside, portanto, na (im)possibilidade de adoção simultânea dos regimes de recolhimento do ISS instituídos pelo art. 9º, §1º, do Decreto-Lei n.º 406/1968 (ISS Fixo) e pelo art. 12 e ss da Lei Complementar n.º 123/2006 (Simples Nacional). Na visão do Ilustre Relator, os regimes não podem ser aplicados simultaneamente no mesmo exercício, de modo que, optando o contribuinte pelo Simples Nacional, o recolhimento de todos os tributos por ele abrangidos – inclusive do ISS – deverá se dar de forma variável, em função da receita bruta da pessoa jurídica, sendo incabível o recolhimento do ISS na forma fixa durante todo o período em que esta estiver sujeita ao regime simplificado.

4. Com todo o respeito, divirjo desse raciocínio. Explico:

5. Em primeiro lugar, deve-se considerar que, independentemente do regime tributário a que esteja sujeito o contribuinte, o recolhimento do ISS deverá se dar, como regra, em função do faturamento da atividade, ou seja, com base no preço do serviço. O recolhimento do ISS com base em valor fixo se trata de hipótese excepcional aplicável somente para aqueles contribuintes que demonstrem desempenhar atividade intelectual sob a forma de trabalho pessoal.

6. Logo, ainda que o contribuinte não esteja sujeito ao regime do Simples Nacional, eventual recolhimento do ISS na modalidade fixa implicará, sempre e obrigatoriamente, a necessidade de alteração da forma de apuração do imposto da regra geral – que adota o preço do serviço como base de cálculo, nos termos do art. 7º da Lei Complementar n.º 116/2003 – para a hipótese excepcional, na qual o tributo é apurado a partir de valores fixos estabelecidos na legislação municipal.

7. Isso significa que, adotando-se o mesmo raciocínio exposto no voto do Ilustre Relator (segundo o qual a impossibilidade de recolhimento do ISS Fixo enquanto sujeito ao regime do Simples nacional decorre do fato de que neste a alíquota é variável), a adoção do ISS Fixo seria inviável também para os contribuintes não sujeitos ao regime do Simples Nacional, porquanto devem, naturalmente, apurar o respectivo ISS com base em alíquotas incidentes sobre o faturamento da atividade (preço do serviço), eis que estão sujeitos à forma de apuração do imposto prevista na Lei Complementar n.º 116/2003.

8. O fato é que não há, na legislação tributária, qualquer dispositivo que proíba expressamente ou, ainda que indiretamente, inviabilize a adoção do ISS Fixo enquanto vigente a opção pelo Simples Nacional. Pelo contrário, da adequada interpretação da legislação nacional (Decreto-Lei n.º 406/1968 e Lei Complementar n.º 123/2006) em conjunto com a legislação municipal (arts. 19 e ss da Lei Municipal n.º 2.326/2004), extrai-se que não existe qualquer restrição nesse sentido, razão pela qual plenamente possível, sob o aspecto jurídico, a adoção do ISS Fixo por contribuintes optantes pelo simples nacional.

9. Não há, do mesmo modo, inviabilidade sob o ponto de vista prático, uma vez que a arrecadação pelo regime do Simples Nacional, embora pressuponha o recolhimento de montante único, deve observar as faixas contidas nas Tabelas Anexas à Lei Complementar n.º 123/2006, as quais contemplam a composição individualizada de todos os tributos que compõem o valor final a ser pago (incluindo o ISS), sendo absolutamente exequível, em termos práticos, a supressão do imposto municipal na hipótese de o contribuinte optar pelo seu recolhimento na modalidade fixa.

10. No que diz respeito aos precedentes citados no voto do Ilustre Relator, penso que, dos seus conteúdos, não é possível concluir que há manifestação do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema objeto do presente recurso. Isso porque: (a) a decisão que julgou

o ARE n.º 1.396.643 não adentrou no mérito do recurso, deixando de conhecer o recurso, sendo que o trecho utilizado como parâmetro pelo voto do Ilustre Relator se trata, na verdade, de transcrição do acórdão do tribunal de origem feita pela Ministra Relatora do processo no STF; (b) o objeto do RE n.º 949.769 não coincide com o tema discutido no presente recurso.

11. Desse modo, opto por me filiar ao entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que, no julgamento de caso efetivamente análogo ao presente (Apelação Cível n.º 0313682-75.2016.8.24.0023), concluiu pela possibilidade de recolhimento do ISS Fixo por contribuintes optantes pelo Simples Nacional. Vejamos:

“ISS - TRIBUTAÇÃO SOB QUANTIA FIXA - SOCIEDADE DE ADVOGADOS - SOCIEDADE SIMPLES - INCIDÊNCIA DO ART. 9º DO DECRETO-LEI 406/68 - RESISTÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA EM VIRTUDE DA INSCRIÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NO SIMPLES NACIONAL - PERMISSIVO NA LEI COMPLEMENTAR 123/06 QUANTO À EXAÇÃO EM MONTANTE FIXO - LEGISLAÇÃO LOCAL CONVERGENTE - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Município de Florianópolis se opõe à tributação pelo ISS em montante fixo da impetrante ao argumento de que a pessoa jurídica se habilitou no Simples Nacional, além de rechaçar a incidência do DL 406/68. 2. É viável a incidência do ISS sob quantia fixa nas sociedades simples cujos sócios prestem serviços de forma pessoal e individualizada. Há de se precisar, todavia, o caráter não empresarial da pessoa jurídica, ou seja, ressalva-se a hipótese quando a atividade de origem passe a ser somente um "elemento da empresa", como adverte o art. 966, p. único, do Código Civil. Na hipótese específica a condição de sociedade simples está bem demonstrada pela acionante. Além disso, constitui-se de sociedade de advogados, as quais carregam vedação específica ao modelo empresarial como disposto no art. 16 do Estatuto da Advocacia. 3. A LC 123 em seu art. 18, § 18º, concebe explicitamente que "Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no âmbito das respectivas competências, poderão estabelecer, na forma definida pelo Comitê Gestor, independentemente da receita bruta recebida no mês pelo contribuinte, valores fixos mensais para o recolhimento do ICMS e do ISS (...)". Já a legislação municipal consagrou essa possibilidade para as "sociedades simples" quando os "serviços forem prestados (...) de forma pessoal" (art. 258, LCM 7/97). Não subsiste, então, óbice à convivência de ambas as sistemáticas. Há harmonioso entrelaçamento entre as normas: DL 406/68, LC 123/06 e LCM 7/97. 4. Recurso e remessa necessária desprovidos.” (TJSC, Apelação Cível n. 0313682-75.2016.8.24.0023, da Capital, rel. Hélio do Valle Pereira, Quinta Câmara de Direito Público, j. 28-04-2020)

12. Como visto no referido acórdão, havendo legislação municipal não restritiva a esse respeito, a combinação dos regimes é absolutamente viável, desde que, logicamente, o contribuinte interessado demonstre o preenchimento das condições previstas na legislação aplicável.

13. Por fim, deixo de manifestar minha opinião quanto ao ponto levantado no voto proferido pelo Conselheiro Evandro Censi, visto que entendo se tratar de questão que não interfere na análise do mérito do presente recurso.

14. É que, no presente processo administrativo, o contribuinte busca, em termos gerais (sem mencionar período específico), o direito de recolher o ISS Fixo na forma dos arts. 19 e 20 da Lei Municipal n.º 2.326/2004 a despeito de ser optante pelo Simples Nacional. A decisão administrativa recorrida indeferiu o pleito com base na suposta incompatibilidade de adoção simultânea dos regimes, nada tratando a respeito de condições afetas ao faturamento da empresa em determinado período específico.

15. Portanto, a prevalecer o entendimento exposto no presente voto, o contribuinte terá reconhecido esse direito, cujo efetivo exercício, porém, estará condicionado ao preenchimento de todos os requisitos previstos na legislação nacional e local, incluindo limitações de faturamento eventualmente existentes na legislação aplicável.

16. Diante do exposto, divirjo, com todo o respeito, do voto proferido pelo Ilustríssimo Relator, assim como deixo de me manifestar quanto ao ponto levantado pelo voto proferido pelo Ilustríssimo Conselheiro Evandro Censi, e voto por conhecer do recurso e lhe dar provimento, a fim de que seja reconhecido, em favor da Recorrente, o direito de recolher o ISS Fixo na forma dos arts. 19 e 20 da Lei Municipal n.º 2.326/2004, independentemente do regime tributário a que estiver sujeita, estando, contudo, o exercício desse direito condicionado à demonstração, perante a Autoridade Fazendária Municipal, de todos os requisitos legais para tanto, incluindo-se o exercício de atividade puramente intelectual sob forma de trabalho pessoal e limitações de faturamento eventualmente existentes.

É como voto.

Balneário Camboriú, 30 de agosto de 2022.



Daniel Brose Herzmann
Conselheiro Titular



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 9596-4D6A-ADDC-36BF

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

- ✓ DANIEL BROSE HERZMANN (CPF 058.XXX.XXX-09) em 05/10/2022 13:02:44 (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/9596-4D6A-ADDC-36BF>