

Recurso Tributário n.º 361/2023

Processo Administrativo: Protocolo Eletrônico n.º 27.883/2022

Recorrente: Felipe Neri Bortolon

Relator: Conselheiro Daniel Brose Herzmann

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso tributário interposto em face da Decisão Administrativa n.º 0627/2018/GSFA, que, nos autos do Processo Administrativo n.º 2018007285, indeferiu o pedido de cessação da cobrança do ISS fixo incidente sobre a atividade do Recorrente, engenheiro civil autônomo.
2. Sustenta o Recorrente que a baixa das suas atividades como autônomo ocorreu em julho de 2019, ocasião em que formalizou a alteração do contrato social da pessoa jurídica em que desempenha suas atividades como engenheiro, para fins de figurar como responsável técnico.
3. Com base nisso, pretende a efetivação da baixa da sua inscrição municipal como autônomo com efeitos retroativos a partir de julho de 2019, com a consequente extinção dos créditos de ISS lançados após esse período.
4. É o relatório.

VOTO

5. O recurso é tempestivo, eis que o Recorrente foi cientificado da decisão recorrida em 17/02/2023 (despacho 29), tendo protocolado o presente recurso na mesma data (despacho 30), ou seja, dentro do prazo de 20 dias previsto no art. 59 do Código Tributário Municipal.
6. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, passo a analisar o recurso no mérito.

7. 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.

8. 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”.

9. 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 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.

10. Ocorre que, nessa sistemática de apuração e recolhimento, a efetiva ocorrência do fato gerador só pode ser constatada por meio da comunicação do contribuinte acerca do início das atividades como autônomo (art. 139 do Código Tributário Municipal) ou, na omissão do sujeito passivo, por meio de lançamento de ofício efetivado no âmbito de procedimento fiscal.

11. Isso significa que, na primeira hipótese, em que a constatação acerca do fato gerador está absolutamente condicionada à comunicação do sujeito passivo acerca do início das atividades, o crédito só poderá permanecer sendo constituído enquanto perdurar a inscrição ativa do profissional junto ao Município, de modo que, havendo comunicação deste acerca do encerramento da atividade, não mais poderá haver lançamento do imposto.

12. Com efeito, sabe-se que a baixa da inscrição municipal é prerrogativa do contribuinte, a qual, nos termos do art. 142 do Código Tributário Municipal, deve ser concedida tão logo comunicada, pelo prestador de serviços, a cessação de suas atividades.

13. Foi exatamente essa a medida adotada pelo Recorrente quando da instauração do Processo Administrativo n.º 2018007285, por meio do qual requereu, de forma clara e objetiva, a cessação do exercício da atividade de engenheiro civil como profissional

autônomo, visto que, a partir de então, estaria desempenhando-a somente no âmbito da pessoa jurídica da qual é sócio e responsável técnico.

14. Disso se extrai que, a partir do requerimento formulado pelo contribuinte, deveria a Secretaria da Fazenda, em observância ao art. 142 do Código Tributário Municipal, ter promovido a baixa da inscrição que aquele obtinha na condição de profissional autônomo, com a consequente cessação do lançamento dos créditos de ISS relativos ao período posterior à comunicação.

15. Isso porque a comunicação feita pelo contribuinte possui presunção relativa de veracidade, eis que, assim como constitui o único meio capaz de presumir o fato gerador para fins de lançamento do imposto, corresponde ao único meio capaz de presumir a cessação desse fato gerador.

16. Portanto, equivocou-se a autoridade decisória de primeira instância ao indeferir o pedido de baixa da inscrição, especialmente porque o contribuinte preencheu o único requisito legal para tanto, qual seja a comunicação quanto à cessação das atividades. Afinal, inexistente dispositivo legal que condicione a baixa da inscrição à inclusão do profissional como responsável técnico no contrato social da pessoa jurídica, tal como entendeu a autoridade de primeira instância.

17. Evidente que, suspeito de que o contribuinte permaneceria desempenhando as atividades que informou não mais exercer, poderia o Fisco Municipal ter instaurado procedimento fiscal tendente a apurar a efetiva cessação das atividades e, se for o caso, exigir o recolhimento do imposto por lançamento de ofício. Afinal, a presunção de veracidade da comunicação do contribuinte não é absoluta.

18. No entanto, optou a Secretaria da Fazenda por continuar presumindo a prática do fato gerador e lançando o imposto apesar da cessação da atividade, com base em fundamento confuso e destituído de lastro legal.

19. Por certo que a prestação de serviços como autônomo e por meio de pessoa jurídica resultam em situações tributárias distintas. Tanto é que, justamente pelo fato de passar a desempenhar suas atividades profissionais exclusivamente no âmbito da pessoa jurídica, o Recorrente pleiteou a baixa da sua inscrição como autônomo.

20. Logo, não poderia a autoridade de primeira instância ter indeferido o requerimento formulado pelo contribuinte justamente com base no fato que lhe motivou a cessar a prestação de serviços como autônomo e, conseqüentemente, lhe garantir o direito à baixa da sua inscrição como pessoa natural.

21. Tendo em vista que o requerimento de baixa deveria ter sido deferido, bem como que o referido pedido foi apresentado no exercício de 2018, há presunção de que não houve fato gerador nos exercícios posteriores (2019 a 2023), presunção esta que só poderá ser elidida por meio de procedimento fiscal no qual seja constatada a ocorrência do fato gerador.

22. Assim, merece ser acolhido o pleito recursal, a fim de que seja efetivada a baixa da inscrição municipal do Recorrente, de prestador de serviços como autônomo, com efeitos retroativos à data do requerimento que instaurou o Processo Administrativo n.º 2018007285, e, por conseguinte, sejam extintos os créditos de ISS fixo anual constituídos em face do Recorrente com relação aos exercícios de 2019 a 2023.

23. Diante do exposto, voto pelo conhecimento e provimento do recurso, nos termos deste voto.

É como voto.

Balneário Camboriú, 11 de abril de 2023.



Daniel Brose Herzmann
Conselheiro Titular



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 6B2C-459C-BD29-E17D

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

- ✓ DANIEL BROSE HERZMANN (CPF 058.XXX.XXX-09) em 25/04/2023 09:21:56 (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/6B2C-459C-BD29-E17D>