



ACÓRDÃO 001/2021

**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

PROCESSO Nº: 65.600/2020-1
ATO DE INFRAÇÃO: nº 04900085890000400030068201957.
REVISAO FISCAL: 76.827/2019
IMPUGNAÇÃO: 109136/2019
RECORRENTE: FOCARE ESTÚDIO FOTOGRAFICO LTDA - ME
CNPJ DO IMPUGNANTE: 05.488.690/0001-93
RELATORA DO CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES: Elis Regina Moura
CARGO: Fiscal Tributário Com Tit. Superior – Matr. 122001

EMENTA: OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. ISSQN. AUTO DE INFRAÇÃO SIMPLES NACIONAL. CONFRONTO ENTRE OS DADOS INFORMADOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E OS DECLARADOS PELOS CONTRIBUINTES NA PGDAS. DIFERENÇA DETECTADA. OMISSÃO DE RECEITA TRIBUTÁVEL COMPROVADA. REJEITADAS AS ALEGAÇÕES DA DEFESA. CREDIBILIDADE E LEGALIDADE DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO. INFRAÇÃO EVIDENCIADA. IMPOSTO E ACRÉSCIMOS LEGAIS DEVIDOS.

I. Recurso Voluntário conhecido e não provido para manter a Decisão de Primeira Instância e considerar o Auto de infração PROCEDENTE.

II. Decisão por unanimidade.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário oferecido por FOCARE ESTÚDIO FOTOGRAFICO LTDA – ME face à decisão administrativa do Grupo Julgador de 1ª Instância que negou provimento à Impugnação referente ao processo de revisão fiscal nº 76.827/2019 em razão do lançamento de crédito tributário (ISS) no Auto de Infração e Notificação Fiscal nº 04900085890000400030068201957 (MVP 109136/2019-1).

A auditoria verificou a ocorrência de irregularidades no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2017.

Foi constatado o descumprimento da obrigação principal e acessória no período supracitado, pois a empresa revisada deixou de:

- 1) Declarar a totalidade da receita auferida;



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

- 2) Apresentar os livros contábeis;
- 3) Emitir as notas fiscais de serviços eletrônica (NFS-e) sobre a receita não declarada;
- 4) Segregar corretamente a receita de prestação de serviços no PGDAS.

O Auto de Infração possui valor original referente à R\$ 1.866.379,57 (um milhão oitocentos e sessenta e seis mil trezentos e setenta e nove reais e cinquenta e sete centavos).

Aplicada a título de penalidade a multa com fulcro nos artigos 93, 94, I e 96, II da Resolução CGSN nº 140/2018 e a multa acessória Nº 494/2019 NO VALOR DE R\$ 1.595,90 (um mil quinhentos e noventa e cinco reais e novena centavos), com fundamento no artigo 65, inciso III, da Lei municipal nº 1783/1977, que dispõe sobre a multa acessória.

Inconformado com a decisão de primeira instância, o contribuinte recorreu a este Conselho alegando em síntese que:

- 1- Violação ao princípio do devido processo legal por cerceamento de defesa;
- 2- O reconhecimento da decadência em virtude do pagamento parcial;
- 3- Sustenta que procedeu a todos os lançamentos dos respectivos fatos geradores, não havendo qualquer incorreção;
- 4- Impugnou o percentual das multas impostas, suscitando violação ao princípio do não confisco.
- 5- Arguiu a inexistência de omissão de rendimentos;
- 6- A ilegalidade do Auto de Infração por ausência de motivo;
- 7- Requereu a nulidade do referido Auto de infração por:
 - (a) acesso aos dados bancários do contribuinte sem a abertura de procedimento fiscal;
 - (b) suposta ausência de regulamentação local para acesso aos dados da DECRED;
 - (c) a ilegalidade da utilização de dados com cartão de débito.

O Representante da Fazenda Pública do Município de Canoas manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do Recurso Voluntário, no sentido de manter a Decisão de Primeira Instância constante dos MVP's nºs 76.827/2019 e 109136/2019-1.

É o Relatório.

Realizada a defesa oral pelo representante do recorrente, a matéria foi debatida entre os demais Conselheiros após o que, passo a decidir.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Senhora Presidente

A descrição do fato infringente indica omissão de recolhimento de ISSQN em razão da falta de registro ou de emissão de documentos fiscais nas prestações de serviços tributadas, fato constatado por meio de valores, declarado pelo contribuinte, inferiores às receitas de prestação de serviços informadas pelas administradoras de cartões de crédito, ensejando a conclusão de falta de emissão ou de registro de documentos fiscais.

A emissão de documentos fiscais e a correspondente escrituração das operações de **prestações de serviços tributadas** constituem obrigações a que estão sujeitos todos os contribuintes do ISSQN.

Na tentativa de afastar a exigência fiscal, alega a recorrente:

II. I. Da nulidade do processo administrativo por inobservância ao devido processo Legal

O Recorrente suscita questões referentes à inviabilização do exercício do contraditório e da ampla defesa, alegando que a autoridade fazendária não oportunizou à contribuinte vista da documentação completa utilizada pelo auditor quando da lavratura do auto de infração.

Requer o reconhecimento da nulidade do auto de infração em questão, uma vez que não foi oportunizada à empresa contribuinte a integralidade da documentação para fins de satisfatório exercício do contraditório, tampouco a possibilidade de produção de provas no deslinde do processo administrativo.

Argumenta "que a autoridade fiscal municipal utiliza duas formas de apresentação das diferenças que ela diz ter encontrado:

1) Através de totalizações anuais:

4.1.1 Do Anexo 1

Período: 2014

Base de Cálculo proveniente de cartão de crédito e débito: R\$ 1.706.570,21

Total declarado no Livro Fiscal (NFS-e): R\$ 999.043,66 (Prestação de serviço)

Total declarado no PGDAS: R\$ 1.000.195,86 (Prestação de serviço)

Diferença de Base de Cálculo não declarada no PGDAS: R\$ 706.374,35.

2) Através de totalizações mensais no auto de infração:

PA	Estab.	Atividade	Valor do Tributo					
			Base de Cálculo	Tributo	Ente	Diferença Apurada (*)	Apropriado	Devido
01/2014	0001-03	Ativ. 10	30.792,27	IRPJ	União	163,19	-	163,19
			30.792,27	CSLL	União	163,19	-	326,39
			30.792,27	COPINF	União	480,35	-	480,35
			30.792,27	PIS/PASEP	União	117,01	-	117,01
			30.792,27	CPP	União	1.376,41	-	1.376,41
			30.792,27	ISS	CANOAS	1.182,42	-	1.182,42



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Tal qual mencionado no recurso anterior, a questão central é que nenhum destes formatos permite ao contribuinte exercer seu direito à ampla defesa e ao contraditório, já que **não tem acesso às informações pormenorizadas das operações de cartão de crédito e débito utilizadas pelo auditor fiscal municipal.**"

As alegações não procedem, senão vejamos:

Os anexos fazem parte do Relatório Fiscal e devem ser analisados conjuntamente com os demais dados e tabelas que compõe o Auto de Infração, portanto, os anexos, ao presente Relatório de Auditoria Fiscal, permitem ao contribuinte a verificação mensal das receitas omitidas, através do confronto entre as informações prestadas pelas administradoras de cartão de débito/crédito, relativas às prestações de serviço realizadas, e os valores declarados no PGDAS, além dos valores totais das Notas Fiscais de Serviços emitidas mensalmente.

ANEXO I

Razão Social: FOCARE ESTUDIO FOTOGRAFICO LTDA
CNPJ: 05.488.690/0001-93
ANO-BASÊ 2014
Optante pelo Simples Nacional desde 01/07/2007

MÊS	C CRÉDITO	C DÉBITO	TOT CARTAO	BC TOTAL	NFSE	PGDAS				DIFER BC
						SERV S RET	SERV RET	MERC ST	RB SN	
1	230.507,30	28.015,05	158.522,35	158.522,35	126.577,88	127.730,08	0,00	0,00	127.730,08	-30.792,27
2	70.849,24	19.841,03	90.690,27	90.690,27	88.115,27	88.115,27	0,00	0,00	88.115,27	-2.575,00
3	72.336,94	19.992,71	92.329,66	92.329,66	83.362,35	83.362,35	0,00	0,00	83.362,35	-8.967,31
4	84.318,38	29.462,89	113.781,27	113.781,27	66.173,91	64.973,91	1.200,00	0,00	66.173,91	-47.607,36
5	149.507,30	33.056,90	182.564,20	182.564,20	84.708,39	84.708,39	0,00	0,00	84.708,39	-97.855,81
6	111.329,19	35.505,02	146.834,21	146.834,21	82.283,34	81.083,34	1.200,00	0,00	82.283,34	-64.550,87
7	141.570,81	37.217,39	178.788,20	178.788,20	85.009,93	85.009,93	0,00	0,00	85.009,93	-93.778,27
8	109.435,42	21.016,88	130.452,30	130.452,30	65.995,12	64.595,12	1.400,00	0,00	65.995,12	-64.457,18
9	127.506,52	27.619,60	155.126,12	155.126,12	48.235,26	48.175,36	59,90	0,00	48.235,26	-106.890,86
10	120.744,50	35.278,32	155.522,82	155.522,82	89.995,24	89.195,24	800,00	0,00	89.995,24	-65.527,58
11	117.203,67	27.853,75	145.057,42	145.057,42	99.895,92	99.095,92	800,00	0,00	99.895,92	-45.161,50
12	104.831,93	52.069,46	156.901,39	156.901,39	78.691,05	78.091,05	600,00	0,00	78.691,05	-78.210,34
	1.339.641,20	366.929,01	1.706.570,21	1.706.570,21	999.043,66	994.135,96	6.059,90	0,00	1.000.195,86	-706.374,35

mês 01 * nfs canceladas 650,00 e 520,20

Por outro lado, há que sinalar também, que o art. 81, da Lei 1783/1977, em seu inciso V, dispõe que a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito do impugnante de fazê-lo em outro momento processual.



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

V - A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

O Autuado, ora Recorrente, não apresentou a documentação contábil, solicitado pela Fiscalização Tributária, quando da notificação de abertura de revisão fiscal.

Também, na Impugnação não apresentou qualquer prova que elidisse o contraponto nos cálculos efetuados. Também não trouxe aos autos relatório idôneo da totalidade da receita auferida com cartões de crédito e débito, que se fizessem desmerecer o apontado pelo Sr. Fiscal.

Neste momento, Recursal, novamente nada demonstra efetivamente com a necessária documentação fiscal e contábil.

A omissão de receitas, ocultação ou desmerecimento de fé das informações do contribuinte referente ao período coberto pela fiscalização é pressuposto essencial do arbitramento.

Conforme se verifica, o arbitramento procedido está em consonância com o que estabelece o artigo 148 do CTN.

A metodologia aplicada pelo Sr. Fiscal mostra-se razoável e proporcional, adotou critérios técnico-científico, idôneos e tecnicamente aceitável, demonstrando inequivocadamente o valor a ser adotado para o cálculo do imposto. Não merecendo qualquer reparo a conduta do Sr. Fiscal.

II. II. Da flagrante ilegalidade do auto de infração por ausência de motivo

O Recorrente alega que inexistente motivo que dê suporte ao Auto de Infração e as penalidades impostas, *“uma vez que inexistente qualquer omissão de valores ou inadimplemento de tributos por parte da contribuinte”*. Requerendo o reconhecimento de sua nulidade, porquanto todos os tributos foram devidamente adimplidos pela empresa contribuinte.

Aqui, as alegações, também não procedem, senão vejamos:

O motivo embasador no Auto de Infração está na omissão de receitas mensais, reiteradamente pelo contribuinte.

Através do confronto entre as informações prestadas pelas administradoras de cartão de débito/crédito, relativas às prestações de serviço realizadas, e as notas fiscais emitidas e declaradas pela empresa no livro fiscal eletrônico **constata-se que ocorreram prestações de serviços tributadas**

7. P



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

realizadas sem emissão de documentação fiscal, o que caracteriza infração de natureza fiscal associada à omissão de receitas. (vide Anexos).

Portanto, não há nulidade a ser reconhecida.

II. III. Da nulidade do auto de infração por acesso a dados bancários do contribuinte sem a devida abertura de procedimento fiscal

O Recorrente alega que o acesso aos dados bancários da empresa contribuinte, ocorreu antes mesmo da instauração do processo administrativo. Requer a declaração de nulidade do Auto de Infração por acesso indevido.

A alegação não merece prosperar.

Não há comprovação nos autos de que o acesso foi anterior ao Processo Administrativo.

O recorrente utiliza a enumeração de tarefas para embasar sua tese, como se elas fossem realizadas nas restritas ordem em que são enumeradas, o que não ocorreu na realidade, não sendo possível falar-se em inversão lógica do sistema.

Portanto, inferir-se que o Sr. Fiscal analisou as informações referentes às operações de crédito e débito antes mesmo da verificação dos documentos encaminhados pela contribuinte e sem a apresentação de qualquer justificativa pela autoridade fazendária, com base na enumeração das tarefas, é no mínimo temerária, conforme se depreende de sua rasa argumentação:

"Oportuno salientar que não prospera a alegação da autoridade fiscal de que os dados foram acessados em razão da não apresentação da documentação pelo contribuinte, tendo em vista que o próprio relatório de auditoria revela que análise das informações de cartão de crédito/débito antecede aos documentos apresentados pela contribuinte:"

2. Desenvolvimento da Auditoria Fiscal

2.1 Procedimentos adotados

2.1.1 Comparação das declarações no período fiscalizado:

- a) Declarações nos extratos do PGDAS;
- b) Notas fiscais de Serviço Eletrônica;
- c) Faturamento dos Cartões de Crédito e Débito;
- d) Verificação da documentação apresentada;

Por outro lado, em análise ao parágrafo 4º do artigo 5º da Lei Complementar nº 105/01 que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências, se depreende que as



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

instituições financeiras informarão à administração tributária as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, **de forma periódica**.

Recebidas essas informações, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, **bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos**.

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

§ 1º Consideram-se operações financeiras, para os efeitos deste artigo

XIII - operações com cartão de crédito;

XV – quaisquer outras operações de natureza semelhante que venham a ser autorizadas pelo Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários ou outro órgão competente.

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

Assim, infere-se que o Fisco apenas obtém informações superficiais sobre recebimentos de contribuinte de ICMS/ISS, que não identificam titulares dos cartões, nem dados pessoais e também não acompanham extratos de gastos. Ou seja, se a operação envolve informações meramente genéricas, a hipótese não se submete à regra prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, caso em que exigiriam prévio procedimento administrativo.

Destarte, as informações utilizadas pela administração tributária foram obtidas por meio do seu envio regular pelas operadoras de cartão, procedimento legítimo e com respaldo legal e jurisprudencial, não havendo que se falar em quebra de sigilo na transferência dessas informações. Portanto, não há que se falar em imprescindibilidade de procedimento prévio, pois este poderá ser iniciado após a verificação de dados conflitantes, ou seja, após verificação de incongruências pela administração tributária quando do cruzamento de dados obtidos pelas instituições financeiras. Assim, não é caso de se oportunizar ao contribuinte prévia manifestação antes de efetuado o lançamento tributário.

Portanto, não há nulidade a ser reconhecida.

II. IV. Da nulidade do auto de infração por ausência de regulamentação local para acesso aos dados da DECRÉD

Alega, o Recorrente a nulidade do auto de infração por utilização de dados decorrentes de cartões de crédito sem a devida regulamentação pelo ente tributante local.



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

Postula o reconhecimento da ilegalidade e, por via de consequência, da nulidade do auto de infração, com a devida exclusão da base de cálculo toda e qualquer menção às informações obtidas da contribuinte via Sistema de Declaração de Operações com Cartões de Crédito ou a outro sistema similar junto a Secretaria da Receita Estadual do Rio Grande do Sul.

A irresignação não merece prosperar.

O Recorrente sustenta que *“nenhum dos dispositivos legais mencionados pela autoridade tributária municipal trata de regulamentação que autorize seu acesso aos dados e informações protegidos pelo sigilo bancário”*.

“O que se percebe é que a autoridade fazendária age sem previsão normativa, sem previsão de responsabilidade de seus agentes e sem a observância da legislação de regência, mais especificamente ao artigo 6º da Lei Complementar n. 105/2001”.

Aqui já se percebe a confusão que tenta impor, o Recorrente, pois o Fisco Municipal não se respaldou suas ações com fulcro no artigo 6º da LC 105, que trata da Quebra de Sigilo, pois não houve acesso aos dados e informações protegidos pelo sigilo bancário.

O Fisco apenas obtém informações superficiais (montantes globais mensalmente movimentados) sobre as receitas de contribuintes proveniente do convênio, que não identificam titulares dos cartões, nem dados pessoais e também não acompanham extratos de gastos.

Por outro lado, em análise ao parágrafo 4º do artigo 5º da Lei Complementar nº 105/01 que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências, se depreende que as instituições financeira informarão à administração tributária as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, **de forma periódica**.

Recebidas essas informações, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, **inclusive quanto à periodicidade** e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

§ 1º Consideram-se operações financeiras, para os efeitos deste artigo

XIII - operações com cartão de crédito;

XV - quaisquer outras operações de natureza semelhante que venham a ser autorizadas pelo Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários ou outro órgão competente.

§ 2º As informações transferidas na forma do *caput* deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

Assim, infere-se que o Fisco apenas obtém informações superficiais sobre recebimentos de contribuinte de ICMS/ISS, que não identificam titulares dos cartões, nem dados pessoais e também não acompanham extratos de gastos. Ou seja, se a operação envolve informações meramente genéricas, portanto a hipótese não se submete à regra prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001.

A fiscalização tributária municipal utiliza informações com base nos arquivos contendo informações das administradoras de cartão de crédito/débito recebidas pela Receita Estadual amparada na Lei Estadual 12.868/2007 que instituiu o Programa de Integração Tributária – PIT, Decreto Estadual nº 45.659/2008 que Regulamenta a Lei nº 12.868/2007 e a Instrução Normativa DRP 046/08, Título V, Capítulo II.

O Programa de Integração Tributária (PIT) foi instituído pela Lei nº 12.868/07, e tem como objetivo incentivar e avaliar as ações municipais de interesse mútuo dos Municípios e do Estado no crescimento da arrecadação do ICMS, sendo integrado, conforme o Decreto nº 45.659/98, por várias ações de Combate à Sonegação e de aumento da arrecadação Estadual, executadas pelos Municípios em programas articulados pelo Estado.

O art. 3º do Decreto nº 45.659/2008 dispõe que poderão participar do PIT todos os municípios que celebrarem convênio com o Estado, já o parágrafo único menciona que poderá ser celebrado um único convênio com a FAMURS.

Tal Convênio foi firmado em 17/11/2011, em atenção ao parágrafo único do art. 3º do Decreto nº 45.659/2008.

Conforme o parágrafo segundo da cláusula primeira do convênio a adesão do Município será realizada mediante a assinatura de Termo de Adesão o qual o Município de Canoas firmou assinatura em 04/04/2012, tendo sido publicado no DOE em 16/04/2012.

O parágrafo primeiro do art. 8º do Decreto nº 45.659/2008 dispõe que o Estado disponibilizará para os municípios as informações referentes às operações com cartões de crédito/débito.

Ressalta-se que tais informações são oriundas das administradoras dos cartões de crédito e débito, as quais são encaminhadas pela Receita Estadual e encontram autorização normativa na Lei Estadual 12.868/2007, no Decreto Estadual 45.659/2008 e no Instrumento Normativa DRP 46/08.

9.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

II. V. Da ilegalidade perpetrada no auto de infração por utilização de dados de operações com cartões de débito: violação ao disposto na Lei Complementar n.105/2001, ao Decreto Federal n. 4.489/2002 e à IN n. 341 da Receita Federal.

Aduz, o Recorrente, que o fisco municipal se utilizou dos dados sobre cartão de débito, e que não estaria o fisco autorizado a usá-los de conformidade com legislação federal e instruções da Receita Federal do Brasil.

Postula seja reformada a decisão recorrida, e por corolário, a exclusão dos valores das operações com cartão de débito da base de cálculo do auto de infração.

Outra vez, carece de fundamento a alegação do Recorrente.

O art. 7º da Lei municipal nº 4818/2003 dispõe que a base de cálculo é o preço do serviço, sem menção alguma quanto ao método de pagamento, in verbis:

Art. 7º - A base de cálculo do imposto é o preço do serviço

Além disso, o meio de pagamento, seja ele pagamento a vista (débito) ou pagamento a prazo (crédito), não deve ser considerado para fins de incidência tributária.

De outra parte, a Lei Complementar nº 105/2001, em seu art. 5º, § 1º, inciso XV, autorizou ao Poder Público exigir das instituições financeiras quaisquer outras operações de natureza semelhante, logo, as operações com cartão de débitos, nada mais são do que "operações semelhantes".

XV – **quaisquer outras operações de natureza semelhante** que venham a ser autorizadas pelo Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários ou outro órgão competente.

E por fim, o parágrafo primeiro do art. 8º do Decreto nº 45.659/2008 dispõe que o Estado disponibilizará para os municípios as informações referentes às operações com cartões de crédito/débito:

Art. 8º-A O Estado e os Municípios efetuarão troca de arquivos referentes a informações de interesse mútuo que visem aumentar a arrecadação e combater a sonegação.

§ 1º O Estado disponibilizará para os municípios as informações referentes às **operações com cartões de crédito/débito**, à Nota Fiscal Eletrônica conjugada e aos inadimplentes do IPVA.



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

Assim, resta demonstrado que o procedimento fiscal se pautou pela legalidade conforme demonstrado no relatório fiscal e pelos normativos acima mencionados, não carecendo de qualquer reparo.

II. VI. Do necessário reconhecimento da decadência em razão do pagamento parcial

O Recorrente postula o reconhecimento do instituto da decadência dos tributos cujo fato gerador tenha ocorrido em data anterior a 24/10/2014, ocasião da notificação do Auto de Infração.

Assevera que tendo em vista o pagamento parcial, ensejaria a contagem do prazo pela regra prevista no art. 150, parágrafo 4º, do CTN. Ou seja, os créditos tributários daí decorrentes estariam extintos em face da decadência, já que decorridos mais de 05 (cinco) da data dos fatos geradores sem a devida constituição, para tributos lançados por homologação.

Em que pese as ponderações do Recorrente, carece de razão.

Grande parte dos doutrinadores e da jurisprudência tem o entendimento de que, comprovando-se a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos procedimentos de lançamento efetuados pelo sujeito passivo, o prazo decadencial somente poderá iniciar o seu transcurso a partir do primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, deve-se seguir a regra geral disposta no inciso I do art. 173 do CTN, que disciplina que o prazo de cinco anos é contado não do fato gerador, mas do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado. Nesse sentido, conclui Luciano Amaro:

A segunda questão diz respeito à ressalva dos casos de dolo, fraude ou simulação. Em estudo anterior, concluímos que a solução é aplicar a regra geral do art. 173, I. Essa solução não é boa, mas continuamos não vendo outra, *de lege lata*. A possibilidade de o lançamento poder ser feito a qualquer tempo é repelida pela interpretação sistemática do Código Tributário Nacional (arts. 156, V, 173, 174, 195, parágrafo único). Tomar de empréstimo prazo do direito privado também não é solução feliz, pois a aplicação supletiva de outra regra deve, em primeiro lugar, ser buscada dentro do próprio subsistema normativo, vale dizer dentro do Código. Aplicar o prazo geral (5 anos, do art. 173) contado após a descoberta da prática dolosa, fraudulenta ou simulada igualmente não satisfaz, por prostrar indefinidamente o início do lapso temporal. **Assim, resta aplicar o prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito.**

É cediço que o CTN ao dispor da ressalva constante do § 4º do seu Art. 150, não admite que contribuintes que se utilizam de dolo, fraude ou simulação venham a ser beneficiados por uma preclusão da faculdade de

9. X



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

lançar, nas mesmas condições em que o seria, a hipótese de ter o sujeito passivo agido de boa fé:

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, **salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.**

Neste sentido é a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.646.408 - RJ (2019/0336536-0)

RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, V, DO CPC/1973). DECADÊNCIA DO DIREITO AO LANÇAMENTO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI NÃO CONSTATADA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Na Ação Rescisória fundada no art. 485, V, do CPC/1973, a violação de lei deve ser direta e evidente, descabendo a utilização desse instrumento para mera rediscussão da causa ou questionamento de interpretação legal possível. 2. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, consignou que foi aplicada a jurisprudência do STJ sobre a interpretação sistemática do § 4º do art. 150 e do art. 173, I, do CTN. **Quanto ao prazo para a formalização do lançamento do crédito fiscal, consignou que este teria início no primeiro dia do exercício seguinte nestas hipóteses: a) quando o sujeito passivo não realizar o pagamento do tributo no vencimento; ou b) quando houver comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação.** 3. De fato, consoante a jurisprudência consolidada do STJ, "a decadência do direito de constituir o crédito tributário é regida pelo art. 150, § 4º, do CTN, quando se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte realiza o respectivo pagamento parcial antecipado, sem que se constate a ocorrência de dolo, fraude ou simulação" (AgRg no AREsp 480.775/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 22.5./2015). 4. In casu, foi aplicado a regra especial do art. 150, § 4º, do CTN, porquanto houve pagamento do tributo pelo sujeito passivo, embora em valor inferior ao devido; e o fato de inexistir comprovação, ou ao menos alegação, da prática de ato doloso ou fraudulento contra o fisco. 5. Não se vislumbra violação literal de lei (art. 485, V, do CPC/1973) a permitir a rescisão do julgado. 6. Recurso Especial não provido.

Conclui-se, que no presente caso, a alegada decadência não se consumou. Isto porque, para que ela ocorra, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, é mister que o sujeito passivo não tenha agido com dolo, fraude ou simulação. O que não é o caso dos autos, pois, como se constatou o recorrente agiu com dolo, quando **omitiu lançamento nos livros**, fichas, declarações ou guias, de atividades ou operações que constituem fatos geradores de obrigações fiscais, quando **deixou de exhibir livros fiscais**, comprovantes da escrita e demais documentos instituídos por Lei ou Legislação Complementar, bem como **prestar informações solicitadas** pela Fiscalização Tributária

Assim, comprovada a ocorrência de dolo, fraude, simulação nos



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

procedimentos de lançamento efetuados pelo Recorrente, não se há de falar em lançamento por homologação e sim, em lançamento de ofício, conforme preceitua o art. 149, VII, do CTN. Tratando-se, então, de lançamento de ofício, a regra de contagem a ser seguida, no que se refere ao prazo decadencial, está disciplinada no art. 173, I, do mesmo diploma legal:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Finalizando, e considerando o arrazoado pelo Sr. Fiscal, conta-se o prazo decadencial a partir de 01.01.2015, cujo prazo findo é 01.01.2020, portanto os lançamentos realizados estão dentro do prazo legal.

Dito isso, não procedem as alegações do recorrente.

II.VII. Da exclusão da multa com caráter confiscatório

Irresignado com a aplicação da multa punitiva de 150%, sobre o valor do tributo sonegado, o recorrente, alega ser "*abusiva e ausente a prova acerca do dolo por parte do contribuinte*".

Postula o afastamento da multa, ou alternativamente a sua redução para 100%, percentual que entende razoável e proporcional.

Mais uma vez carece de razão o recorrente.

A Lei Municipal nº 1783/77 em seu art. 68, § 2º alíneas "d" e "e", descreve que salvo prova em contrário, presume-se o dolo em casos de omissão de lançamentos nos livros, além de deixar de exhibir livros fiscais instituídos por lei:

Art. 68 - Será lavrado Auto de Infração, lançado ao infrator a dispositivo desta Lei, penalidades assim graduadas: (...)

(...)

§ 2º Salvo prova em contrário, **presume-se o dolo** em qualquer das seguintes circunstâncias ou outras análogas:

(...)

d) **omissão de lançamento nos livros**, fichas, declarações ou guias, de atividades ou operações que constituem fatos geradores de obrigações fiscais.

e) **deixar de exhibir livros fiscais**, comprovantes da escrita e demais documentos instituídos por Lei ou Legislação Complementar, bem como prestar informações, sempre que solicitadas pela Fiscalização Tributária.

O não atendimento da documentação solicitada caracteriza dolo, diante do disposto nos artigos supra mencionados, da Legislação Municipal. Percebe-se, claramente a intenção dolosa de impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador afetando o crédito tributário correspondente, assim



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

devidamente comprovada a nítida intenção de reduzir o montante do imposto devido.

Os períodos em que foi constatada a omissão de receitas, cuja base de cálculo tributária foi calculada através do arbitramento, a multa foi aplicada com fulcro nos artigos 93, 94, I e 96, II da Resolução CGSN nº140/2018, in verbis:

Art. 93. Constitui infração, para os fins desta Resolução, toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, da ME ou da EPP optante que importe em inobservância das normas do Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; art. 33, § 4º)

Art. 94. Considera-se também ocorrida infração quando constatada: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; art. 33, § 4º)

I - omissão de receitas;

II - diferença de base de cálculo; ou

III - insuficiência de recolhimento dos tributos do Simples Nacional.

Art. 96. O descumprimento de obrigação principal devida no âmbito do Simples Nacional sujeita o infrator às seguintes multas: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 35)

I - (...)

II - 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo, no caso de falta de pagamento ou recolhimento, nas hipóteses previstas nos arts. 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (conluio) da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis; (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inciso I e § 1º)

Sendo que, assim dispõe o art. 71 da Lei 4.502/1964:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa 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;

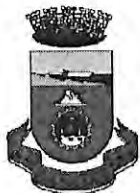
II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 68 - Será lavrado Auto de Infração, lançado ao infrator a dispositivo desta Lei, penalidades assim graduadas: (...)

II - multa correspondente a uma vez e meia o valor corrigido do tributo, quando:

a) sonegar, por qualquer forma, tributo devido, se apurar a existência de artifício doloso ou intuito de fraude; (...)

Diante do todo já expandido, resta claro que o recorrente, voluntariamente omitiu suas receitas, com o intuito de reduzir o montante do imposto devido. Percebe-se, claramente a intenção dolosa de impedir o



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

conhecimento da ocorrência do fato gerador afetando o crédito tributário correspondente.

Em complemento, alguns apontamentos se mostram necessários. Primeiro, a aplicação das multas tributárias tem como fundamento a necessidade do Estado em punir a prática de infração, reparar prejuízos causados ao erário público e promover a educação e cultura fiscal.

As multas punitivas objetivam desestimular a prática de infração e podem ser aplicadas com caráter preventivo ou repressivo.

Na forma preventiva prevalece o interesse do Estado em garantir a arrecadação e manter o regular funcionamento da administração tributária, as multas aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, tais como a manutenção periódica de informações à Fazenda Pública.

Na forma repressiva prevalece o interesse da Administração Pública de garantir as receitas tributárias para custear suas despesas, e por isso são aplicadas com rigor sobre a falta de pagamento do tributo devido.

Por sua vez, a finalidade educativa na aplicação das multas está relacionada com o processo de construção de uma consciência voltada ao exercício da cidadania, pois o Contribuinte, consciente da função social dos tributos participará espontaneamente do funcionamento dos instrumentos de controle social e fiscal do Estado.

Finalizando, trago o presente julgado, que diante da similaridade dos casos se faz pertinente:

Sonegação fiscal – possibilidade de multa de 200% - previsão legal

"3. Demonstrado pelo acervo probatório que o estabelecimento compra o veículo usado para posterior revenda mediante lucro, há efetiva operação de compra e venda de mercadoria, incidindo sobre a operação o ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadoria ou Serviço, nos termos do inciso I do artigo 2º da Lei nº 1.254/96 (ICMS/DF). 4. Iniciado o procedimento administrativo para fins de recebimento do crédito tributário, caracterizando a mora no recolhimento do tributo, não há inadequação na aplicação da multa no percentual de 50%, nos termos do artigo 62, II, "a", da Lei Complementar nº 04/94. 5. **Verificada a ocorrência de sonegação fiscal, decorre da sujeição ao princípio da legalidade, a aplicação de multa no percentual de 200% do valor do imposto, conforme dispõe o artigo 62, § 1º, da Lei Complementar nº 04/94, cujo inciso I e alínea "a", considera caracterizado o ilícito pela ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou suas circunstâncias materiais, por parte das autoridades fiscais.** 6. **Não possui natureza confiscatória a imposição de multas decorrentes de infrações à legislação tributária, cujos percentuais possuem expressa previsão legal."**

Acórdão 1207335, TJDFT, 07110278320188070018, Relatora: SIMONE LUCINDO, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 9/10/2019, publicado no DJe: 15/10/2019. (grifei)



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

Desta maneira, entendo configurada hipótese de evidente sonegação, considerando que, no período fiscalizado, o contribuinte informou uma receita inferior ao efetivamente auferida, o que justifica a aplicação da multa no patamar de 150%. Não merecendo qualquer reparo a conduta do Sr. Fiscal.


Resta concluir, portanto, que não merece reparo a ação fiscal sob análise.

Ante o exposto, VOTO pelo conhecimento e não acolhimento do recurso voluntário, para manutenção da decisão de primeira instância e considerar a autuação fiscal.

Os Conselheiros Daniel Stoffels Claudino, Pedra Negorette da Costa, Lauren Fernandes Brugnera e Ernani Luis Daniel, acompanharam o voto da Conselheira Relatora, negando, por unanimidade, provimento ao Recuro.



Elis Regina Moura
Matrícula nº 122001



Patrícia de Souza Leandro Teixeira
Presidente do Conselho Municipal de Contribuintes