

SECRETARIA DE FINANÇAS

CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF

PROCESSO/NOTIFICAÇÃO Nº 07.26853.4.19

RECORRENTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL –
JULGADOR 1ª INSTÂNCIA – JOÃO

ANTÔNIO VICTOR DE ARAÚJO MELLO

RECORRIDO: CENTRO DE FISIOTERAPIA FORMA E
ESTILO LTDA ME

Av. Engenheiro Domingos Ferreira, 2312,
apt101, Boa Viagem, Recife - PE.

Inscrição municipal nº 458.646-8

ADVOGADOS: FABIANA DA SILVEIRA XAVIER E
OUTROS

RELATOR: **JULGADOR:** CARLOS AUGUSTO
CAVALCANTI DE CARVALHO

ACÓRDÃO Nº 085/2024

EMENTA:

1- NOTIFICAÇÃO FISCAL – ISS PRÓPRIO
– DEMONSTRATIVO DE DÉBITOS
ELABORADO PELO JULGADOR DE
PRIMEIRA INSTÂNCIA – ERRO
MATERIAL – PREJUÍZO EFETIVO AO
CONTRIBUINTE – CERCEAMENTO AO
DIREITO DE DEFESA – NULIDADE DA
DECISÃO RECORRIDA – REEXAME
NECESSÁRIO PROVIDO.

2- A existência de erro material no
demonstrativo de débitos, elaborado pelo
julgador de primeira instância, caracteriza
cerceamento ao direito de defesa se
resultar no aumento indevido da cobrança.

3– Reexame recebido e provido para anular a
decisão recorrida e determinar o retorno
dos autos à primeira instância, a fim de
que seja elaborado novo demonstrativo
de débitos, considerando os erros
materiais apontados, com a devolução do

Continuação do Acórdão nº 085/2024

prazo para interposição de recurso voluntário.

Vistos, relatados, examinados e discutidos os presentes Autos, ACORDAM os Membros do Conselho Administrativo Fiscal, à unanimidade, na conformidade do voto do Relator e das notas constantes da Ata de Julgamento, em CONHECER e PROVIMENTO ao reexame necessário, para anular a decisão recorrida e determinar o retorno dos autos à primeira instância, a fim de que seja elaborado novo demonstrativo de débitos, considerando os erros materiais apontados, com a devolução do prazo para interposição de recurso voluntário.

C.A.F. em, 10 de julho de 2024.

Carlos Augusto Cavalcanti de Carvalho - RELATOR

João Gomes da Silva Júnior

Carlos André Rodrigues Pereira Lima

Raphael Henrique Lins Tiburtino dos Santos

SECRETARIA DE FINANÇAS

CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF

PROCESSO/NOTIFICAÇÃO FISCAL Nº 07.26853.4.19

RECORRENTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL –
JULGADOR 1ª INSTÂNCIA – JOÃO
ANTÔNIO VICTOR DE ARAÚJO

RECORRIDO: CENTRO DE FISIOTERAPIA FORMA E
ESTILO LTDA ME

RELATOR: JULGADOR: CARLOS AUGUSTO
CAVALCANTI DE CARVALHO

RELATÓRIO

Trata-se de um reexame necessário referente à notificação fiscal julgada procedente em parte pelo julgador de 1º Instância.

CENTRO DE FISIOTERAPIA FORMA E ESTILO, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF nº 14.683.238/0001-73, inscrição Municipal nº 458.646-8, com endereço na Av. Domingos Ferreira, 2312, apt 101, Boa Viagem, Recife, que teve lavrada contra si, em 14.05.2019, a Notificação Fiscal protocolada sob o nº07.26853.4.19, pelo não recolhimento do ISS próprio devido pelas receitas não escrituradas e sem emissão de Nota Fiscal, no período de 01/2015 a 12/2016, conforme demonstrativo do débito tributário e termo final, anexados ao documento, infringindo, assim, o disposto no art. 126, inciso I, da lei 15.563/91, ficando sujeita à penalidade de 80% (oitenta por cento) do valor do tributo devido, estabelecida no inciso VII, alínea a, do art. 134 da lei 15.563/91.

Em apertada síntese e de acordo com as informações contidas no processo:

O contribuinte presta serviços de cuidados pessoais, estética, atividades físicas e congêneres enquadradas no subitem 6.04 – Ginástica, dança, esportes, natação, artes marciais e demais atividades físicas do art. 102 da Lei 15.563/91. Foram identificadas divergência entre os valores declarados e as notas fiscais emitidas e recolhidas no sistema do simples nacional via PGDAS.

I – INFORMAÇÕES GERAIS

Os serviços prestados pelo contribuinte estão enquadrados no art. 102 da Lei Municipal n.º 15.563/1991 (CTMR), item 6 – Serviços de cuidados pessoais, estética, atividades físicas e congêneres, subitem 6.04 – Ginástica, dança, esportes, natação, artes marciais e demais atividades físicas.

Em 21/12/2018, intimamos o contribuinte a apresentar os livros contábeis nos quais estivessem registradas todas as receitas de serviço da empresa no período de janeiro de 2015 a dezembro de 2016. Ultrapassado em muito tempo o prazo estabelecido, os referidos livros contábeis não foram apresentados.

Devido a não emissão das respectivas notas fiscais de serviços o contribuindo foi excluído do simples nacional por meio por meio do Termo de Exclusão do Simples Nacional – TEAF nº 15.24177.6.19.

II – DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL – SN E DO TERMO DE EXCLUSÃO POR AÇÃO FISCAL – TEAF

No período de janeiro de 2015 a dezembro de 2016, o contribuinte em questão era optante do regime tributário estabelecido pela Lei Complementar 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (Simples Nacional).

No entanto, por incorrer na hipótese de exclusão do Simples Nacional estabelecidas na Lei Complementar 123/2006, art. 29, incisos XI (falta de emissão de documento fiscal, no caso, Nota Fiscal de Serviços Eletrônica – NFS-e), o contribuinte teve lavrado contra si o Termo de Exclusão por Ação Fiscal – TEAF de n. 15.24177.6.19.

O contribuinte foi notificado das notas fiscais parcialmente recolhidas no PGDAS por meio da notificação Proc. nº 07.26850.5.19 e pelas receitas não declaradas e sem emissão de notas fiscais de serviço por meio da notificação Proc. nº 07.26853.4.19, termo final, abaixo:

IV – IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS (ISS PRÓPRIO)

Durante o período de janeiro de 2015 a dezembro de 2016 o contribuinte era, conforme já descrito no item II acima, optante do regime tributário do “Simples Nacional”, tendo informado, em todo o citado período, excetuados os meses de setembro e novembro de 2016, por meio do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples – PGDAS, valor de receita tributável pelo Imposto sobre Serviços – ISS (v. declarações PGDAS em anexo) inferior àquele apurado por meio dos extratos bancários fornecidos à fiscalização pelo contribuinte.

Tendo em vista a exclusão da empresa do regime do Simples Nacional (vide item II deste Termo), aplica-se, para o cálculo do ISS devido, a alíquota determinada pela legislação tributária municipal, que é, para a atividade exercida pela empresa ora fiscalizada, de 5%, conforme determina o art. 116, inciso V do CTMR.

Configuraram-se, pois, dois casos:

1) Receita declarada no PGDAS com ISS recolhido por meio do Documento de Arrecadação do Simples (DAS), sendo a alíquota aplicada inferior a 5%;

2) Receita não declarada no PGDAS (diferença entre a receita apurada por meio dos extratos bancários e aquela declarada ao Simples Nacional (PGDAS)).

Assim, para o primeiro caso, apuramos recolhimento de ISS a menor, decorrente da diferença de alíquotas, razão pela qual lavramos a Notificação Fiscal n. 07.26850.5.19 (código de infração 1560). Os valores das receitas informadas no PGDAS, do imposto recolhido e os valores de ISS a recolher estão no “Demonstrativo do ISS a Recolher – Receita Declarada”.

Com relação ao segundo caso, uma vez que a receita não foi declarada no PGDAS, não houve emissão das correspondentes NFS-es, e, tendo sido intimado, o contribuinte não apresentou os livros contábeis com escrituração da referida receita, trata-se de receita não declarada e sem emissão de notas fiscais, a configurar omissão de receita, o que ensejou a lavratura da Notificação Fiscal n. 07.26853.4.19 (código 1563). Os valores das receitas não declaradas e do respectivo ISS a recolher estão discriminados no “Demonstrativo do ISS a Recolher – Receita não Declarada”. Tendo sido identificado recolhimento a maior nos meses de setembro e novembro de 2016, efetuamos os devidos ajustes, conforme se verifica no demonstrativo acima referido.

O contribuinte entra com defesa, fls29/45, contestando as notificações realizadas pelo Auditor Fiscal. Abaixo:

- ➔ Que a notificação não seria clara, não tendo sido discriminadas as receitas tributárias.
- ➔ Que do demonstrativo não constaria a base de cálculo nem a alíquota.
- ➔ Que faltou o envio do Termo de Início que deveria vir anexo ao ofício nº 125/2019.
- ➔ Que teriam sido lançados valores em duplicidade.
- ➔ Que foram considerados na base de cálculo receitas não tributáveis como aluguéis e empréstimos.

Por fim realiza os seguintes pedidos, abaixo:

No mérito, o Impugnante requer que V. Sa se digne de **julgar totalmente PROCEDENTE a presente Impugnação, para o fim de determinar a anulação do Auto de Infração ora querreado, bem como o processo administrativo dele decorrente, a fim de determinar o arquivamento do respectivo processo**, eis que o mesmo é totalmente desprovido de amparo legal, conforme amplamente demonstrado e comprovado no transcorrer da presente Impugnação.

Requer ainda, para a solução da presente lide administrativa a produção de todas as provas necessárias, inclusive Perícia técnica, se o Laudo e documentos apresentados não forem suficientes para esclarecer e comprovar as alegações da Impugnante.

Nestes Termos
Pede Deferimento
Recife, 22 de Junho de 2019


Patrícia Ferreira Gaião
OAB PE nº 17.296
OAB BA nº 47.165

O Julgador Julgou procedente em parte a notificação fiscal, conforme emenda abaixo:

JULGAMENTO Nº 1.2100060.5

PROCESSO Nº 07.26853.4.19

EMENTA: IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS PRÓPRIO – ISS PRÓPRIO. DIVERGÊNCIA ENTRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA E VALORES CONSTANTES NO PROGRAMA GERADOR DE DOCUMENTO DE ARRECAÇÃO DO SIMPLES – PGDAS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. Não há que se falar em nulidade quando o lançamento cumpre os requisitos legais.
2. Não há necessidade do Termo de Início ser entregue ao contribuinte junto com a notificação fiscal, vez que a empresa dele tem ciência quando do início da fiscalização. A exigência legal é que conste do processo fiscal, a fim de melhor instruí-lo.
3. A duração longa do procedimento de fiscalização não enseja, *de per se*, nulidade em face da ausência se prejuízo, mormente quando o próprio contribuinte deu causa ao não apresentar documentos solicitados no Termo de Início.
4. Atos omissivos por parte do contribuinte como a ausência de emissão de nota fiscal, de escrituração e de envio de informação via PGDAS, possibilitam a inversão do ônus da prova, conforme previsão do Decreto Federal nº 9.580/2018 de aplicação subsidiária ao processo administrativo-fiscal do Município do Recife em face do artigo 239 da Lei 15.563/91.
5. Em provando o contribuinte que determinadas receitas consideradas pela fiscalização não são tributáveis, deve haver o abatimento da base de cálculo.
6. Notificação parcialmente procedente.
7. Decisão **sujeita a reexame necessário**, ex vi do art. 221 da Lei nº 15.563/91.

O Julgador informa que a decisão está sujeita a reexame necessário pelo Conselho Administrativo Fiscal- 2ª instância, pois se enquadra nos requisitos do art. 221 da Lei nº 15.563/91

O peticionário intimado da decisão da 1º instância não apresenta recurso.

O processo é encaminhado a Unidade de Fiscalização – UFT que não concorda com o julgador de 1º instância.

O processo foi colocado em pauta no dia 05.05.22 e foi retirado para que fosse analisada a situação dos processos de exclusão do simples nacional e a outra notificação vinculada ao contribuinte.

Foi verificado que a exclusão do simples já transitou em julgado e o outro processo já foi pago pelo contribuinte, abaixo:

Processo: 1524177619

Origem:

Assunto: TERMO DE EXCL SIMPLES NAC P/ ACAO FISCAL

Requerente: CENTRO DE FISIOTERAPIA FORMA E ESTILO LT

Localização: SETOR DE ARQUIVO EXTERNO DA UTM

Situação: ARQUIVADO

Data de Entrada: 22/02/2019

Teor: null

[Detalhes](#)

[Movimentações](#)

[Imprimir processo completo](#)

Sessão A - [24 x 80]

Arquivo Editar Exibir Comunicação Ações Janela Ajuda

SFAU IMAGEM DO PROCESSO 04/07/24
AU47A -- CONSULTA -- PAG. 01 12:33:19

NUM. PROCESSO - 07.26850.5.19 AUTO DE INFRAÇÃO NUM. LOTE 1501-11-9
CONTRIBUINTE - 458.646-8 CENTRO DE FISIOTERAPIA FORMA E ESTILO LTDA ME
ENDEREÇO - AV CONS AGUIAR 02860 BOA VIAGEM
DATA LAVRATURA- 14/05/2019 CIENTE EM 00/00/0000 REINCIDÊNCIAS - 00
INFRAÇÃO - 1560 NÃO RECOLHIMENTO DO ISS-PRÓPRIO RECEITA DECLARADA
SITUAÇÃO ATUAL- QUITADO POR PARCELAMENTO DATA- 03/10/23
DEBITO- TODOS PARCELADOS
LOCALIZAÇÃO - ASSISTÊNCIA DE PROC. FISCAIS MERCANTIS DATA- 14/03/22
PROJ. DE FISC.- 093-FISCALIZAÇÃO INTENSIVA
FISCAIS - 063742.7 - DIOGENES CAMILO DE A OLIVEIRA
- 00000000
PROC. DEFESA - 15.00304.8.19 EM 25/06/19
JULGAMENTOS - 1.21.00061-3 EM 27/08/21
- CIENTE 1A.INST EM 20/01/22
AVISO COBRANÇA- 0010.068.94 EM 07/03/22 0043.799.68 EM 06/04/22
TERMO DÍVIDA - E-22.000502.8 EM 06/04/22 CERTIDÃO EM 06/04/22 NA SAJA
PROC. JUDICIAL-
REVISADO POR ANDREA BARBOSA DA SILVA INCLUSÃO 29/04/19
PF3-RETORNA PF12-REINICIA PA2-ENCERRA

Vieram-se, então, os autos conclusos, para julgamento do referido reexame necessário.

É o relatório.

C.A.F. Em 03 de julho de 2024.

**CARLOS AUGUSTO CAVALCANTI DE CARVALHO
RELATOR**

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF
PROCESSO/NOTIFICAÇÃO FISCAL Nº 07.26853.4.19
RECORRENTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL –
JULGADOR 1ª INSTÂNCIA – JOÃO
ANTÔNIO VICTOR DE ARAÚJO
RECORRIDO: CENTRO DE FISIOTERAPIA FORMA E
ESTILO LTDA ME
RELATOR: JULGADOR: CARLOS AUGUSTO
CAVALCANTI DE CARVALHO

VOTO DO RELATOR

Recebo o reexame necessário em cumprimento ao disposto no art.10, inciso II, da Lei municipal nº 18.276, de 02/12/2016.

Trata-se de uma notificação fiscal julgada procedente em parte pelo julgador de 1º Instância.

Passo a análise.

A) NULIDADE PROCESSUAL

Verifica-se analisando o processo que o contribuinte foi intimado em vários momentos no processo e que apresentou defesa no prazo.

Ocorre que analisando o processo verifica-se de forma clara um erro material nos valores da notificação fiscal no julgamento realizado pelo julgador de 1º instância.

O valor original do lançamento é 177.676,18 (cento e setenta e sete mil e seiscentos e setenta e seis reais e dezoito centavos). Tendo o julgador dado procedência parcial. O valor, após julgamento, passou para 1.468.058,62 (Hum milhão e quatrocentos e sessenta e oito mil e cinquenta e oito reais e sessenta e dois centavos).

Demonstrativo da notificação fiscal,

29/04/2019 1
Pág.: 2

PREFEITURA DO RECIFE
SECRETARIA DE FINANÇAS
DIRETORIA GERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
Demonstrativo de Atualização do Débito Tributário

458.646-8 Razão Social: CENTRO DE FISIOTERAPIA FORMA E ESTILO LTDA ME Notificação Fiscal: 07.26853.4.19 Código Infração: 1563 Projeto:

Comp.	Moeda	ISS a Recolher	Atualização Monetária	Multa por Infração	Juros de Mora	Total
TOTAIS:		177.676,18	31.863,41	167.631,52	77.680,59	454.851,70

Redução de 50% na multa por infração para pagamento ou parcelamento no prazo de defesa (art. 135 da lei 15.563/91).
Redução de 50% nos juros de mora para pagamento integral do débito de uma única vez (art. 170, § 2º, lei 15.563/91).

VALOR DA MULTA POR INFRAÇÃO COM REDUÇÃO: R\$ 83.815,76
VALOR DOS JUROS DE MORA COM REDUÇÃO: R\$ 38.840,29
TOTAL GERAL COM REDUÇÃO: R\$ 332.195,64

abaixo:

Valor definido no julgamento da 1ª instância, abaixo:

Importa, desta forma, o valor a ser recolhido em R\$ 4.349.430,40 (quatro milhões, trezentos e quarenta e nove mil, quatrocentos e trinta reais e quarenta centavos), valor este calculado em 26 de agosto de 2021, resultante do somatório do valor originário do débito apontado no lançamento, da sua atualização, do acréscimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data do não recolhimento, conforme disposto no art. 170 da Lei n.º 15.563/91, e da multa especificada acima, conforme demonstrativo abaixo:

RESUMO DOS DEBITOS				
SITUACAO	QTD	VALOR ORIGINAL	CORRECAO MONETARIA	MULTA
MOEDA	TSD	JUROS	TOTAL C/ REDUCAO	TOTAL S/ REDUCAO
EM ABERTO	022	1.468.058,62	337.736,67	1.444.636,14
		1.098.998,97	4.349.430,40	4.349.430,40

Fica claro a existência de erro material na definição do cálculo do montante lançado contra o contribuinte.

O Código Tributário Nacional – CTN, Lei nº 5172/66, informa da competência da autoridade fiscal de fazer o lançamento, que deve definir o cálculo do montante tributável como elemento essencial no lançamento, art 142, *in verbis*:

“Lançamento

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

O próprio Código Tributário Municipal, Lei 15.563/91, seguindo aos princípios Constitucionais, é expresso ao afirmar que em caso de desobediência a disposições legais são nulos os atos, art. 184, *in verbis*:

“Art. 184. São nulos os atos, termos, despachos e decisões lavrados ou proferidos por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa ou, ainda, quando praticados com desobediência a dispositivos expressos em lei.

♦§ 1º A nulidade do ato somente prejudica os posteriores dela dependentes ou que lhe sejam consequentes.

♦§ 2º A nulidade constitui matéria preliminar ao mérito e deverá ser apreciada de ofício ou a requerimento da parte interessada.”

Desta feita, entendemos que o julgamento de 1º instância esta fulminado pela nulidade, haja vista o erro existente que fere o direito do contraditório e ampla defesa do contribuinte.

DECISÃO

Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER e DAR PROVIMENTO ao reexame necessário, para anular a decisão recorrida e determinar o retorno dos autos à primeira instância, a fim de que seja elaborado novo demonstrativo de débitos, considerando os erros materiais apontados, com a devolução do prazo para interposição de recurso voluntário.

É o voto.

C.A.F., em, 10 de julho de 2024.

CARLOS AUGUSTO CAVALCANTI DE CARVALHO
RELATOR