

PREFEITURA DE
CAUCAIA

**Secretaria Municipal de
Finanças, Planejamento
e Orçamento**

Contencioso Administrativo Tributário-CAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 02/2023

SESSÃO REALIZADA EM 31/01/2023

PROCESSO: 000366/2020.

INTERESSADO: ECOFOR AMBIENTAL S/A – CNPJ 05.537.536/0001-64.

Autos de Infração números: 000330/2019 (embaraço), 000333/2019, 000334/2019, 000335/2019, 000336/2019 e 000337/2019, todos de ISS.

JULGADOR DE 1ª INSTANCIA: JOSÉ JORGE VIEIRA ALCÂNTARA.

RECURSO VOLUNTÁRIO e DE OFÍCIO

RECORRENTES: PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA e ECOFOR AMBIENTAL S/A, CNPJ 05.537.536/0001-64.

RECORRIDOS: ECOFOR AMBIENTAL S/A, CNPJ 05.537.536/0001-64 e PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

RELATOR: EDUARDO ARAÚJO DE AZEVEDO.

PROCURADOR: HELANO LANDIM ALBUQUERQUE.

EMENTA: AUTOS DE INFRAÇÃO. ISSQN - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EMBARAÇO FISCAL E NÃO RECOLHIMENTO DE IMPOSTO. JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA: AUTO DE INFRAÇÃO Nº 000330/2020 TOTALMENTE PROCEDENTE; DEMAIS AUTOS: PARCIALMENTE PROCEDENTES. RECURSO VOLUNTÁRIO E DE OFÍCIO SUBMETIDOS À ANÁLISE E JULGAMENTO PELO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT. – AI 000330/2019, JULGADO IMPROCEDENTE, O OS DEMAIS AUTOS TODOS NULOS POR VÍCIO FORMAL.

RELATÓRIO

Trata-se de **Recurso Voluntário e de Ofício**, em face da decisão de Primeira Instância Administrativa que julgou o Auto de Infração nº 000330/2019 (embaraço fiscal) **TOTALMENTE PROCEDENTE** e os Autos de Infração nº 000333/2019, 000334/2019, 000335/2019, 000336/2019 e 000337/2019 (todos por falta de recolhimento do ISSQN Substituto) **PARCIALMENTE PROCEDENTES**.

A ação fiscal é decorrente da Ordem de Serviço nº 0095/2018 (fl. 02), expedida em 30 de agosto de 2018, assinada pelo Coordenador de Administração Tributária,

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CAUCAIA
Conselho de Recursos Tributários - CRT
Rua Coronel Correia, 1767, Centro
Caucaia/CE - CEP: 61600-004
Telefone: (085) 3387-7346

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Sr. Oscar Rodrigues Sales, com o objetivo de apurar a regularidade dos tributos e o cumprimento das obrigações acessórias, relativas ao ISSQN, em relação ao período de 08/2013 a 08/2018. As responsáveis pela execução da Ordem de Serviço foram as Auditoras do Tesouro Municipal, Regina Claudia Barbosa Fideles Dutra, Mat. 010195, e Maria Claudinete L. Matos, Mat. 010289. O prazo de execução da referida Ordem de Serviço foi de 90 dias.

DA FISCALIZAÇÃO

Conforme Termo de Início de Fiscalização – TIF nº 000069/2018 (fl. 03), datado de 03/09/2018, cuja ciência do sujeito passivo foi realizada em 12/09/2018, a autuada foi intimada a apresentar no prazo de 07 (sete) dias os seguintes livros e documentos fiscais e contábeis relativos às competências de 08/2013 a 08/2018:

- DRE – DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO DO EXERCÍCIO
- NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS
- FATURAS DE OBRAS E SERVIÇOS CONTRATADOS
- GUIAS DE RECOLHIMENTO DO ISS/DAM
- SPED CONTÁBIL

Foi solicitado, também, a apresentação de vários outros documentos, cuja relação consta no Anexo I (fl. 04).

Em 28/11/2018, foi expedido o TERMO DE PRORROGAÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL Nº 1 (fl. 5), assinado pelo Subsecretário de Finanças, Sr. Oscar Rodrigues Sales, prorrogando o prazo para conclusão dos trabalhos em 90 (noventa) dias. Em 28/02/2019, foi expedido o TERMO DE PRORROGAÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL Nº 2 (fl. 6), prorrogando o prazo por mais 90 (noventa) dias. Em 04/07/2019 foi expedido o TERMO DE PRORROGAÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL Nº 4 (fl. 7) prorrogando o prazo por mais 90 (noventa) dias. Como se nota, não houve a indicação do TPPF nº 3. No dia 31/10/2019, foi expedido o TERMO DE PRORROGAÇÃO FISCAL Nº 2019000013, prorrogando a O.S. nº 0095/2018 por 90 (noventa) dias úteis. Os TPPF 2 e 4 e o TPF 13 foram assinados

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

pelo Secretário de Finanças, Sr. Marcus de Paula Cavalcante. Ainda no dia 31 de outubro de 2019, foi publicado no Diário Oficial do Município Termo de Prorrogação da Ordem de Serviços 95/2018, assinado pelo Secretário de Finanças, Planejamento e Orçamento, porém sem indicação do prazo de prorrogação.

Em 28/11/2019, foi lavrado o auto de infração por EMBARAÇO FISCAL nº 2019000330 em virtude de o autuado não ter apresentado até aquela data os documentos solicitados através do TIF 2018000069. Como justificativa os responsáveis pela autuação afirmam que emitiram os Termos de Intimação nº 2019000033, 2019000037 e 2019000048 (cópias anexas aos autos) e o responsável pela empresa não compareceu para prestar esclarecimentos e, também, não apresentou a relação das notas fiscais de serviços tomados dos prestadores de serviços de destinação final que depositaram lixo no aterro. O sujeito passivo foi notificado pessoalmente da autuação no dia 09/12/2019.

Analisando os documentos apensos ao processo, importa destacar as seguintes informações sobre os Termos de Intimação citados no auto de infração e de outros que também foram expedidos durante a ação fiscal. A saber:

TI 2019000033: a intimada apresentou resposta escrita apensa às fls. 59/61, com termo de recebimento apenso à fl. 62;

TI 2019000037: refere-se a intimação para que um funcionário da empresa autuada compareça para prestar esclarecimentos;

TI 2019000048 e 2019000049: a intimada apresentou resposta escrita apensa às fls. 110/111;

TI 2019000007: a intimada apresentou resposta escrita apensa à fl. 113;

TI 2019000010: a intimada apresentou resposta escrita apensa às fls. 51 e 115;

TI 2019000030: a intimada apresentou resposta escrita apensa às fls. 117 e 120/121;

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

TI 2019000032 e 2019000033: a intimada apresentou resposta escrita apenas às fls. 130/132.

Na resposta ao TI 2019000030, a autuada respondeu e atendeu aos pedidos formalizados no Termo, onde informou: “i) as toneladas destinadas ao Aterro de Caucaia em face do contrato celebrado com o Município de Fortaleza; ii) os valores pagos e retidos a títulos de ISS para o Município de Caucaia; e iii) a exclusividade do Município de Fortaleza como tomador dos serviços da ECOFOR.”

Sobre a relação das notas fiscais de serviços tomados dos prestadores de serviços de destinação final que depositaram lixo no aterro, a autuada informou o seguinte, conforme documento anexado às fls. 130/132:

- a) “A ECOFOR é a empresa responsável por depositar no ASMOC os resíduos coletados através de Contrato de Prestação de Serviço junto à Prefeitura Municipal de Fortaleza, contrato este protocolado em 22/08/2018 a esta fiscalização. (doc. 01)”;
- b) “... no período de agosto de 2013 a janeiro de 2016 a destinação dos resíduos no ASMOC foi realizada pela empresa Construtora Marquise S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 07.950.702/0014-08, nos termos do Contrato de Subcontratação de Operação no Aterro Sanitário Metropolitano Oeste de Caucaia – ASMOC (doc. 02)”;
- c) “... no período de fevereiro de 2016 em diante a destinação dos resíduos no ASMOC foi realizada pela empresa Marquise Serviços Ambientais S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 21.635.363/0005-05, nos termos do Contrato de Subcontratação de Operação no Aterro Sanitário Metropolitano Oeste de Caucaia – ASMOC (doc. 03)”.

A Auditoria ouviu os empregados da Recorrente, srs. Laiana Rodrigues Buriti Coelho, coordenadora fiscal, e Francisco Glaydson Sobreira Amorim, gerente do aterro sanitário ASMOC, conforme cópias dos depoimentos anexados às fls. 126/129.

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A autuada entregou cópia do Plano Municipal de Gestão Integrada de Fortaleza, apenso às fls. 188/229, contendo o detalhamento do funcionamento do sistema, composto por textos, fluxos, fotos e gráficos.

Após a execução dos procedimentos de fiscalização, em 05/12/2019, foram emitidos os autos de infração relacionados a seguir, todos lavrados pelo mesmo motivo, qual seja: "O contribuinte em epígrafe deixou de recolher ao Município de Caucaia a importância de R\$, referente ao ISSQN – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA dos meses, relativo à falta de recolhimento de imposto retido na fonte."

E na descrição dos elementos que serviram de base para à lavratura dos autos de infração consta o seguinte relato: "A aplicação da penalidade foi pelo recebimento de valores dos serviços prestados através de tarifas ou valores recebidos sem a devida retenção aos cofres municipais do ISS. Os valores foram apurados em documentos oficiais e constantes de órgãos ou de documentos de autodeclaração da própria empresa.". Conforme informação contida nos autos, o dispositivo infringido foi o art. 93 da Lei Complementar nº 02/2019 e a penalidade aplicada consta do art. 141, I, "b" da Lei Complementar nº 02/2019.

Relação dos autos relativos à falta de recolhimento do imposto retido na fonte:

Nº do A.I.	Base de Cálculo	Principal	Multa	Total
2019000333	23.356.033,65	1.167.801,70	2.335.603,40	3.503.405,10
2019000334	23.368.998,86	1.118.449,96	2.236.899,92	3.355.349,88
2019000335	31.482.380,22	1.574.118,99	3.148.237,98	4.722.356,97
2019000336	28.671.978,71	1.433.598,94	2.867.197,88	4.300.796,82
2019000337	16.337.403,31	816.870,18	1.633.740,36	2.450.610,54

O sujeito passivo foi notificado pessoalmente no dia 09/12/2019.

Para apurar a base de cálculo do imposto, a fiscalização utilizou-se de informações fornecidas pelo SNIS (Serviço Nacional de Informação de Saneamento) referente ao volume total declarado pelo dois municípios que depositam lixo no aterro ASMOC (Fortaleza e Caucaia) e deduziu do volume informado pela empresa autuada e pelo Município de Caucaia, concluindo que a diferença refere-se ao lixo entregue no

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

aterro ASMOC e não declarado pela autuada, denominando esse quantitativo de LIXO NÃO TRIBUTADO (FORTALEZA), conforme registro realizado nas Informações Complementares da Auditoria (fls. 22/43).

Utilizando essa metodologia, a Auditoria elaborou a planilha para apuração dos volumes de lixo depositados no aterro ASMOC advindos de Fortaleza, ano a ano, e que não foram tributados para o Município de Caucaia. (fl. 36).

A planilha contém 12 colunas, sendo que na primeira constam os anos de operação do aterro e as outras 11 com os volumes movimentados, além das notas explicativas com o conteúdo de cada coluna.

- As colunas 01 a 06 contêm as quantidades de lixo depositadas no aterro, conforme o tipo de material;
- A coluna 07 totaliza as colunas 01 a 06 e corresponde ao total de lixo oriundo da unidade de processamento de Fortaleza;
- A coluna 08 registra o total de lixo oriundo da unidade de processamento de Caucaia;
- A coluna 09 registra o total de lixo oriundo das unidades de processamento de Fortaleza e de Caucaia;
- A coluna 10 registra o total de lixo depositado no aterro ASMOC informado pela ECOFOR AMBIENTAL S/A;
- A coluna 11 registra a diferença entre a quantidade total de lixo calculada com base nas informações do SNIS oriundo da unidade de processamento de Fortaleza (coluna 07) e informada pela ECOFOR (coluna 10).

Em seguida, foram elaboradas outras planilhas (fl. 37) com as seguintes finalidades:

- 1ª planilha: descreve o preço de cada tonelada de lixo recebido pela autuada;
- 2ª planilha: calcula o valor da receita proveniente das quantidades mensais de lixo apuradas na planilha na coluna 11 da planilha anexa à fl.36 multiplicadas pelo valor de cada tonelada recebido pela autuada (1ª planilha);

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

- 3ª planilha: demonstra o valor correspondente a 1/3 (um terço) do valor apurado na 2ª planilha.

O valor de 1/3 registrado na 3ª planilha corresponde à menção contida no contrato original firmado entre a autuada e o Município de Fortaleza, segundo o qual o custo do processamento final do lixo corresponde a cerca de 1/3 do custo total de toda a cadeia de serviços.

DA IMPUGNAÇÃO

Auto de Infração nº 2019000330

Em 07/01/2020, conforme despacho anexado à fl. 231, a autuada apresentou impugnação ao auto de infração nº 2019000330, que foi submetida à apreciação e julgamento em Primeira Instância Administrativa do Contencioso Administrativo Tributário do Município de Caucaia – CE.

Questões alegadas na defesa, em síntese:

a) Preliminar. Vencimento da Ordem de Serviço.

O Termo de Prorrogação de Procedimento Fiscal nº 4 venceu no dia 25/08/2019 e a fiscalização não foi concluída. Em 31/10/2019, foi expedido o TPF nº 13, quando a OS 0095/2018 já estava com seu prazo de validade expirado. Portanto, todos os atos praticados após o dia 25/08/2019 devem ser nulos de pleno direito. O auto de infração nº 2019000330 foi emitido no dia 22/11/2019.

b) Preliminar. Inexistência de elementos formais de autuação.

No documento que formaliza o auto de infração nº 2019000330 não constam:
a) a identificação da autoridade designante; e b) o período fiscalizado. Portanto, o auto de infração é nulo por estar em desacordo com exigência contida no art. 267 do CTM de Caucaia-CE.

c) Mérito. Inexistência de embarço à fiscalização.

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Em 07/10/2019 ocorreu a entrega do Termo de Intimação nº 2019000033, solicitando o comparecimento do Sr. João Júlio no dia 16/10/2019. Entretanto, em 16/10/2019 foi protocolada justificativa do impedimento de seu comparecimento em razão de viagem.

Em 22/10/2019 ocorreu a entrega do Termo de Intimação nº 2019000037, solicitando o comparecimento do Sr. João Júlio no dia 29/10/2019. Entretanto, “de última hora”, a auditora informa que não poderia ouvir os funcionários tendo em vista a impossibilidade da participação da outra auditora, Sra. Claudinete Matos.

Em 11/11/2019 ocorreu a entrega do Termo de Intimação nº 2019000048, solicitando o comparecimento do Sr. João Júlio no dia 20/11/2019, contudo foram protocolados ofícios informando a impossibilidade de comparecimento do funcionário.

Porém, dentre os argumentos apresentados para sustentar a inexistência de embarço à fiscalização, fls. 238/241, não consta qualquer referência à falta de entrega dos documentos solicitados no Termo de Início da Fiscalização, conforme consta do auto de infração como motivo para a sua lavratura.

Autos de Infração números 2019000333, 2019000334, 2019000335, 2019000336 e 2019000337.

Em 07/01/2020, conforme despacho arquivado à fl. 230, a autuada apresentou impugnação ao auto de infração nº 2019000330, que foi submetida à apreciação e julgamento em Primeira Instância Administrativa do Contencioso Administrativo Tributário do Município de Caucaia – CE.

Questões alegadas na defesa, em síntese:

a) Preliminar. Vencimento da Ordem de Serviço.

A autuada apresenta em sua defesa os mesmos argumentos utilizados para contestar o auto de infração nº 2019000330.

b) Fundamentos do fato

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Neste item, a autuada apresenta o resumo da Ação Judicial que reconheceu relação jurídico-tributária distinta entre a autora da ação e os Municípios de Fortaleza e Caucaia, a saber:

Em relação ao Município de Caucaia, o fato gerador do ISS é a prestação de serviços de tratamento e destinação final dos resíduos sólidos e quaisquer outros rejeitos executados no aterro, a partir de janeiro de 2009.

Em relação ao Município de Fortaleza, o fato gerador do ISS é a prestação de serviços de limpeza urbana (coleta, transporte, varrição etc.) prestados em seu território.

Conforme a sentença, o Município de Fortaleza tem a obrigatoriedade de retenção e recolhimento do ISS para o Município de Caucaia, exclusivamente em relação aos serviços de tratamento e destinação dos resíduos sólidos prestados pela autora, dentro dos seus limites territoriais.

c) Da legalidade de subcontratação

Neste item, a autuada justifica a legalidade do direito de subcontratar os serviços prestados com outras empresas e cita as cláusulas do Contrato de Concessão e a legislação que disciplina a matéria.

d) Inexistência de fato gerador do ISS nas subcontratações.

A autuada subcontratou a empresa Construtora Marquise S/A e, posteriormente, a empresa Marquise Serviços Ambientais S/A para substituí-la.

Informa que a subcontratação não é onerosa, portanto, não havendo fato gerador do ISS, não há razão para a retenção do imposto.

e) Do arbitramento do ISS.

A fiscalização utilizou dados do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento – SNIS para confrontar os dados informados pela ECOFOR e verificar a conformidade da base de cálculo do ISS devido, conforme demonstrado na planilha anexada à fl. 36.

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Porém, a autuada contesta os dados da planilha, por considerar que parte dos resíduos registrados na SNIS não é destinada ao ASMOC, portanto não é fato gerador do ISS.

Informa que os resíduos de saúde (Coluna 02), os resíduos da construção civil (Coluna 03) e os resíduos de poda (Coluna 06) não possuem destinação final no ASMOC, pois os resíduos da saúde são incinerados, os resíduos da construção civil são destinados às unidades de beneficiamento de resíduos de construção civil ou aos "bota fora" ou são usados na cobertura das cédulas de resíduos do ASMOC, enquanto os resíduos decorrentes da poda de vegetais são reciclados ou reutilizados por terceiros.

Argumenta, também, o lançamento por arbitramento é uma técnica utilizada no lançamento de ofício somente nos casos previstos no artigo 148 do CTN e no artigo 128 do CTM de Caucaia.

Por isso, a técnica do arbitramento foi utilizada de forma absolutamente ilegal, por não estarem presentes os requisitos que justificam sua aplicação.

f) Multa.

A multa aplicada só é devida nos casos de imposto retido e não recolhido, o que não é o caso do ISSQN devido e não recolhido pelo prestador do serviço.

DO JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

O julgamento em Primeira Instância, proferido pelo julgador José Jorge Vieira Alcântara, conforme Julgamento nº 09/2020, de 19 de outubro de 2020, concluiu pela PROCEDÊNCIA TOTAL do auto de infração nº 2019000330 e pela PROCEDÊNCIA PARCIAL dos autos de infração números: 2019000333, 2019000334, 2019000335, 2019000336 e 2019000337.

A autuada tomou ciência do resultado do julgamento em 1º grau no dia 12.11.2019.

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Auto de Infração nº 2019000330

Analisando o relatório elaborado pelo Julgador de 1º grau, pode-se destacar o seguinte:

- a) o vencimento da OS 0095/2018 não seria o dia 25/08/2019, em conformidade com o art. 299 do CTM, que foi alterado pela Lei Complementar nº 48/2017, e os prazos são contados em dias úteis e não em dias corridos;
- b) a identificação da autoridade designante e o período fiscalizado, embora não estejam explícitos no auto de infração, constam na Ordem de Serviço nº 0095/2018, que autoriza a realização da fiscalização;
- c) a oitiva de testemunhas é um procedimento válido como prova no direito tributário, embora não seja utilizada com muita frequência;
- d) o representante da empresa deixou de comparecer a duas reuniões, embora formalmente intimado;
- e) entre os motivos considerados para caracterizar embargo à fiscalização estão a falta de entrega de documentos solicitados no termo de início da fiscalização e a recusa da empresa em apontar e identificar nomes e valores de prestadores de serviços que depositaram lixo no aterro sanitário ASMOC.

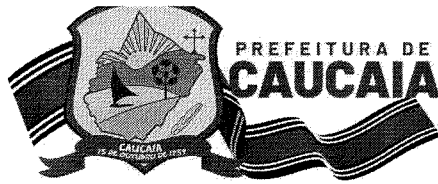
**Autos de Infração números: 2019000333, 2019000334, 2019000335,
2019000336 e 2019000337**

Analisando o relatório elaborado pelo Julgador de 1º grau, pode-se destacar o seguinte:

a) Vencimento da Ordem de Serviço nº 0095/2018

Foram apresentados os mesmos argumentos utilizados na análise do auto de infração nº 2019000330, ou seja, a validade do documento estava regular.

b) Relação jurídico-tributária da Recorrente com o Município de Caucaia



PREFEITURA DE
CAUCAIA

**Secretaria Municipal de
Finanças, Planejamento
e Orçamento**

Contencioso Administrativo Tributário-CAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Após a Ação Declaratória em favor do Município de Caucaia, a ECOFOR e as subcontratadas – Construtora Marquise S/A e Marquise Serviços Ambientais S/A – recolheram o ISSQN para o Município de Caucaia, ou sofreram retenções na fonte, inclusive pelo próprio Município de Caucaia e que esses fatos constam dos livros fiscais de prestação de serviços das empresas subcontratadas.

Conforme análise nos relatórios de arrecadação do Município de Caucaia, foi observado pelo Julgador de 1º Grau o recolhimento de ISSQN nos seguintes valores:

Construtora Marquise S/A:

2014: R\$ 207.538,09

2015: R\$ 232.104,87

2016: R\$ 33.332,08

TOTAL: R\$ 472.975,04

Marquise Serviços Ambientais S/A

2016: R\$ 290.877,23

2017: R\$ 328.360,66

2018: R\$ 370.873,89

TOTAL: R\$ 990.111,78

c) Inexistência de fato gerador do ISSQN nos serviços subcontratados

A subcontratação entre a ECOFOR e as empresas Construtora Marquise S/A e Marquise Serviços Ambientais S/A não é onerosa, e, portanto, não existe fato gerador do ISSQN.

Não foram encontradas notas fiscais de serviço em nome da ECOFOR como tomadora dos serviços das empresas subcontratadas.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CAUCAIA
Conselho de Recursos Tributários - CRT
Rua Coronel Correia, 1767, Centro
Caucaia/CE - CEP: 61600-004
Telefone: (085) 3387-7346



R
U
H
Q

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Por outro lado, foram observados grandes volumes de resíduos destinados ao aterro ASMOC com base nos relatórios do SNIS e, conforme o contrato de gestão do aterro, a responsável pelo envio do material é da empresa ECOFOR.

Por isso, foi utilizada a técnica do arbitramento para apurar a base de cálculo real do ISSQN relativo aos serviços de tratamento e destinação final de lixo no aterro ASMOC.

d) Arbitramento

A Recorrente afirma que as informações fornecidas pelo SNIS totalizam os volumes de resíduos movimentados pela ECOFOR, mas que nem todos eles são destinados ao ASMOC e citam os tipos registrados nas colunas 02, 03 e 06 da planilha elaborada pelas Auditores (fl. 36).

A Recorrente alega, também, que no relatório elaborado pelo SNIS inclui resíduos transportados por outras empresas e destinados ao aterro ASMOC.

A Recorrente não apresentou provas documentais para justificar a afirmação de que nem todos os resíduos informados pelo SNIS foram destinados ao ASMOC.

e) Multa

Com relação à multa, não foi observado no processo de auditoria qualquer documento que comprovasse a retenção do ISSQN na fonte.

Portanto, a multa será reduzida para 100% do valor devido.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Inconformado com o resultado do julgamento de 1º grau, o sujeito passivo ingressou com RECURSO VOLUNTÁRIO, em 11.12.2019, o qual, em síntese, arrola os seguintes argumentos:

Auto de Infração nº 2019/000330

Repete os mesmos argumentos apresentados na impugnação, em relação ao vencimento da Ordem de Serviço e inexistência de elementos formais de autuação.

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Com relação à falta de apresentação de documentos no Termo de Início da fiscalização, quanto aos nomes dos prestadores de serviços e respectivos valores dos serviços prestados, a Recorrente já fora autuada, conforme AI nº 2019000032 (Proc. Nº 2019010000), e que, por isso, a presente autuação caracteriza *bis in idem*, porque a recorrente não pode ser punida mais de uma vez pelo mesmo fato.

Assevera que não praticou ilícito que pudesse ser caracterizado como embaraço à fiscalização, em função das provas contidas nos autos, pois apresentou toda documentação solicitada e prestou todas as informações requeridas no Termo de Início de Fiscalização e nos Termos de Intimação expedidos.

Conclui requerendo a nulidade do auto de infração por falta de objeto e fundamenta seu pedido com base na Decisão TRF-1 – AC 2000.01.00.089354-2 e GO 2000.01.00.089354-2 (fl. 1452, item 45).

Autos de Infração nº 333, 334, 335, 336 e 337, todos de 2019

Repete os mesmos argumentos apresentados na impugnação, em relação ao vencimento da Ordem de Serviço, a relação jurídico-tributária com o Município de Caucaia, a inexistência de fato gerador do ISSQN nos serviços subcontratados, a aplicação do critério de arbitramento para apuração do crédito tributário e o enquadramento indevido para cálculo da multa devida no caso de falta de recolhimento de imposto retido.

Ressalva as expressivas divergências existentes entre os valores registrados nos livros fiscais de prestação de serviços das empresas Marquise S/A e Marquise Serviços Ambientais S/A (fls. 1.510/1.512) e os valores informados pelo julgador de 1º grau (fls. 1.428/1.429) conforme demonstrativo seguinte:

Marquise S/A:

Exercício	Livros Fiscais	Julgamento de 1º Grau
2014	1.515.515,99	207.538,09
2015	1.448.140,12	232.104,87
2016	194.956,65	33.332,08
SOMAS	3.158.612,76	472.975,04

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Marquise Serviços Ambientais S/A:

Exercício	Livros Fiscais	Julgamento de 1º Grau
2016	1.253.759,17	290.877,23
2017	1.632.544,09	328.360,66
2018	297.790,25	370.873,89
SOMAS	3.164.093,51	990.111,78

O recolhimento do ISSQN pelas empresas subcontratadas reforça a tese da relação jurídico-tributária entre elas e o contratante do serviço e que, na condição de prestadoras de serviço, faziam o recolhimento do ISSQN diretamente para o Município de Caucaia, sem a intermediação da ECOFOR.

Parecer da PGM

A Procuradoria Geral do Município – PGM, representada pelo ilustre Procurador, Dr. Helano Landim Albuquerque, em seu Parecer nº 02/2023, concluiu que faltou requisito essencial nos Autos de Infração, situação que enseja o reconhecimento, de ofício, da nulidade absoluta por vício formal, conforme disposição do artigo 282 do CTMC, uma vez que a preterição ao direito de defesa, viola requisito primordial do ato administrativo impossibilitando à Autuada exercer em sua plenitude a garantia constitucional do devido processo legal, opinando pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração nº 000330/2019, e ainda, deixando de apreciar o mérito, notadamente para declarar **NULO** por vício formal os Autos de Infração de números: 000333, 000334, 000335, 000336 e 000337, todos de 2019.

Julgamento

Foi comunicado em 24/01/2023 à Presidência do CRT que o processo em análise está apto para julgamento pelo colegiado.

É o relatório, no essencial.

Passa-se a decidir.

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RAZÕES DO VOTO

I – DA ADMISSIBILIDADE

Trata-se de Recurso de Ofício e Voluntário.

A Recorrente tomou ciência do resultado do julgamento proferido em 1º Grau de Recurso no dia 12/11/2020 e ingressou com Recurso Voluntário no dia 11/12/2020, embasado no artigo 281, Inciso II, da Lei Complementar nº 02/2009. Portanto, dele tomo conhecimento e passo a analisar o mérito.

II – DO MÉRITO

Em conformidade com o art. 281, §3º, do CTMC, segundo o qual a interposição do Recurso de Ofício devolve à instância superior o exame de toda a matéria em discussão, passo a análise completa do processo.

1. Auto de Infração nº 2019000330 (embaraço fiscal)

Com relação à validade da OS 0095/2018, está correta a afirmação do Julgador de 1º Grau, pois a Lei Complementar nº 48/2017 alterou a forma de contagem de prazos para adotar dias úteis em substituição a dias corridos.

Também, com relação à identificação da autoridade designante e ao período fiscalizado, por já constarem na OS 0095/2018, não existe omissão da informação requerida no CTMC.

Analisando o mérito da autuação, verifica-se que o dispositivo infringido e que o motivou a lavratura do auto de infração citado no documento foi o art. 255 do CTMC.

Dispõe o artigo citado que a Fazenda Municipal, para obter elementos que lhe permitam verificar a exatidão das declarações apresentadas pelo sujeito passivo e determinar a natureza e o montante dos créditos tributários, poderá solicitar documentos, fazer inspeções, exigir informações escritas e verbais, notificar o sujeito passivo para comparecer à Repartição Fazendária e requisitar o auxílio da força pública quando indispensável à realização de diligências, inclusive inspeções

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

necessárias ao registro dos locais e estabelecimentos, assim como levantamento de bens e documentos do sujeito passivo.

A Auditoria informou nos elementos que serviram de base à lavratura do A.I. que “o embaraço é pela falta de comparecimento para esclarecimentos previstos na LC 002/2009 e fornecimento da relação de prestadores de serviços de destinação final que depositaram lixo no aterro”.

Visando o cumprimento no disposto no art. 255, a Auditoria expediu vários Termos de Intimação com finalidades diversas, cujo relato consta de documentos anexados aos autos, conforme fls. 44/229.

Porém, especificamente citados nas informações complementares do auto de infração de embaraço fiscal, constam somente os Termos de Intimação números TI 2019000033, TI 2019000037 e TI 2019000048, cujas respostas constam do Relatório e são reproduzidas a seguir:

TI 2019000033: a intimada apresentou resposta escrita apenas às fls. 59/61, com termo de recebimento apenas à fl. 62;

TI 2019000037: refere-se a intimação para que um funcionário da empresa autuada compareça para prestar esclarecimentos;

TI 2019000048 e 2019000049: a intimada apresentou resposta escrita apenas às fls. 110/111;

Segue a relação dos outros Termos de Intimação anexados ao presente processo, com as respectivas respostas extraídas dos documentos constantes dos autos. A saber:

TI 2019000007: a intimada apresentou resposta escrita apenas à fl. 113;

TI 2019000010: a intimada apresentou resposta escrita apenas às fls. 51 e 115;

TI 2019000030: a intimada apresentou resposta escrita apenas às fls. 117 e 120/121;

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Foi elaborado e assinado pelas mesmas pessoas citadas no parágrafo anterior um Termo de Permissão da Intimação de Funcionários da ECOFOR, autorizando sua gravação e disponibilização para todos os signatários.

Consta anexado aos autos as Demonstrações Contábeis da empresa ECOFOR AMBIENTAL S/A referentes aos exercícios 2013, 2014, 2015 e 2016, conforme fls. 175/187.

Consta, também, o contrato firmado entre a ECOFOR AMBIENTAL S/A e a CONSTRUTORA MARQUISE e aditivos, conforme fls. 63/67 e 136/137; bem como o contrato firmado entre o Município de Fortaleza e a ECOFOR AMBIENTAL S/A, conforme fls. 104/106.

A atuada entregou cópia do Plano Municipal de Gestão Integrada de Fortaleza, apenso às fls. 188/229, contendo o detalhamento do funcionamento do sistema, composto por textos, fluxos, fotos e gráficos.

Conclusão:

Diante das informações citadas e dos documentos anexados aos autos, não vislumbro infração que possa caracterizar embaraço à fiscalização, nos termos do art. 141, IV, "f", do CTMC, impedindo a ação fiscal, considerando o volume e a profundidade das informações que basearam a elaboração dos demais autos de infração oriundos do presente processo.

2. Autos de Infração: 2019000333, 2019000334, 2019000335, 2019000336 e 2019000337.

Com relação à validade da OS 0095/2018, está correta a afirmação do Julgador de 1º Grau, pois a Lei Complementar nº 48/2017 alterou a forma de contagem de prazos para adotar dias úteis em substituição a dias corridos.

Também, com relação à identificação da autoridade designante e ao período fiscalizado, por já constarem na OS 0095/2018, não existe omissão da informação requerida no CTMC.

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Analisando o mérito da autuação, verifica-se que todos os autos foram lavrados pelo mesmo motivo, ou seja: “O contribuinte em epígrafe deixou de recolher ao Município de Caucaia a importância de R\$, referente ao ISSQN – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA dos meses, relativo à falta de recolhimento de imposto retido na fonte.”

E na descrição dos elementos que serviram de base para à lavratura dos autos de infração consta o seguinte relato: “A aplicação da penalidade foi pelo recebimento de valores dos serviços prestados através de tarifas ou valores recebidos sem a devida retenção aos cofres municipais do ISS. Os valores foram apurados em documentos oficiais e constantes de órgãos ou de documentos de autodeclaração da própria empresa.”. Conforme informação contida nos autos, o dispositivo infringido foi o art. 93 da Lei Complementar nº 02/2019 e a penalidade aplicada consta do art. 141, I, “b” da Lei Complementar nº 02/2019.

Analisando o motivo da infração descrito pela Auditoria, infere-se que o Contribuinte teria efetuado retenção de ISS e não recolhido aos cofres municipais. Esse entendimento é ratificado pelo enquadramento da penalidade no art. 141, I, “b”, do CTMC: “Falta de recolhimento do imposto retido na fonte: multa de 200% (duzentos por cento) sobre o valor do imposto retido e não recolhido;”.

Porém, analisando o texto descrito pela Auditoria nos elementos que serviram de base para a lavratura dos autos, encontra-se a descrição de um fato completamente diferente daquele que embasou a lavratura dos autos, ou seja: A aplicação da penalidade foi pelo recebimento de valores dos serviços prestados através de tarifas ou valores recebidos sem a devida retenção aos cofres municipais do ISS.

Quando se refere ao motivo da infração, a Auditoria afirma que o Contribuinte efetuou pagamento por serviços prestados, efetuou a retenção do ISS e não recolheu aos cofres municipais.

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Quando se refere à justificativa da penalização, a Auditoria afirma que o Contribuinte recebeu valores de serviços prestados sem a devida retenção do ISS para os cofres municipais.

Faltou clareza na descrição da infração, requisito basilar para a lavratura do auto, conforme preceitua o art. 267, caput, do CTMC.

Prosseguindo a análise dos documentos que compõem o presente processo, verifica-se que a Auditoria insistiu na tese de que houve falta de recolhimento de ISS incidente sobre serviços prestados pela Recorrente e não declarado para o Município, consoante análise das planilhas elaboradas pela Auditoria e que se encontram apenas às fls. 36/43.

A metodologia utilizada para apuração do valor não tributado pelo ISS está descrita nas planilhas das fls. 36/37, com base nas informações extraídas do site do SNIS e os valores informados pela ECOFOR, a saber:

- a) Coluna 7 (lixo recebido de Fortaleza)
- b) Coluna 8 (lixo recebido de Caucaia)
- c) Coluna 9 (soma)
- d) Coluna 10 (quantidades informadas pela ECOFOR)
- e) Coluna 11 (diferença: 9 – 10)

Essa diferença demonstrada na coluna 11 é a base para o cálculo do valor do lixo não declarado pela ECOFOR e que a Auditoria denominou de LIXO NÃO TRIBUTADO (FORTALEZA). Fl. 22.

Na folha 37 constam 3 planilhas com as seguintes destinações:

Planilha 1: demonstração do valor da tonelada de lixo, com base no contrato firmado entre a ECOFOR e o Município de Fortaleza;

Planilha 2: resultado da multiplicação das toneladas mensais que constituem a coluna 11 da planilha da folha 36;

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Planilha 3: cálculo do valor de 1/3 do valor da planilha 2, com base na menção contida no contrato de que o serviço de tratamento feito no ASMOC corresponde a 1/3 do valor total do serviço contratado com o Município de Fortaleza.

As planilhas anexas às fls. 38/43 correspondem ao desdobramento mensal dos valores apurados na Planilha 3 e que serviram de base para calcular o valor de cada auto de infração, nos respectivos meses de cada ano fiscalizado.

A Recorrente alega que o lixo oriundo de resíduos de saúde (coluna 02), de construção civil (coluna 03) e de poda (coluna 06) não se destinam ao ASMOC, portanto esse lixo deveria ter sido excluído no cálculo da coluna 11 e conseqüentemente do valor do serviço não tributado apurado na Planilha 3 da fl. 37.

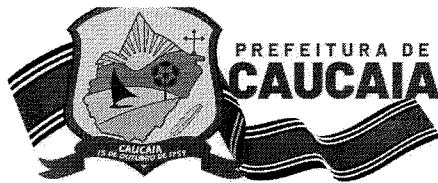
Alega, também, que a Auditoria não poderia ter-se utilizado de arbitramento, uma vez que a situação em exame não se enquadra nas hipóteses previstas nos artigos 148 do CTN e 128 do CTMC.

Com relação à aplicação da multa prevista no art. 141, I, "b", o julgador de 1º Grau não acatou o enquadramento feito pela Auditoria ao afirmar que "... não foi observado no processo de auditoria nenhum documento que comprovasse a retenção do ISSQN na fonte, ...", reclassificando o enquadramento para a alínea "a" que se refere a falta de recolhimento do imposto devido, situação relacionada a serviço prestado.

Conclusão:

Diante das informações citadas e dos documentos anexados aos autos, não identifiquei qualquer fato que pudesse caracterizar a existência de falta de recolhimento de ISSQN – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, pois não foram apontados os tomadores de serviços nem os documentos fiscais que serviram de base para caracterizar infração classificada como retenção ISSQN na fonte sobre serviços tomados pela Recorrente.

É o meu entendimento.



**Secretaria Municipal de
Finanças, Planejamento
e Orçamento**


Contencioso Administrativo Tributário-CAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

VOTO

Com base no exposto e pelos fatos e documentos anexados aos autos, em consonância com a manifestação da douta Procuradoria Geral do Município, voto pelo conhecimento dos Recursos de Ofício e Voluntário, pela improcedência do Auto de Infração nº 201900000330 (embaraço fiscal) e pela NULIDADE dos demais Autos de Infração (2019000333, 2019000334, 2019000335, 2019000336 e 2019000337), por vício formal, alterando a decisão proferida no Julgamento em Primeira Instância.

É como voto.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CAUCAIA
Conselho de Recursos Tributários - CRT
Rua Coronel Correia, 1767, Centro
Caucaia/CE - CEP: 61600-004
Telefone: (085) 3387-7346

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

“Vistos, examinados e discutidos os Autos de Infração números 000330/2019, 000333/2019, 000334/2019, 000335/2019, 000336/2019 e 000337/2019 em que são recorrentes a PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA e ECOFOR AMBIENTAL S/A, CNPJ 05.537.536/0001-64 e Recorridos a **ECOFOR AMBIENTAL S/A**, CNPJ 05.537.536/0001-64.

DECIDEM os membros da Segunda Instância Administrativa do Conselho de Recursos Tributários – CRT, nos termos do voto do relator, em consonância com o parecer opinativo da douta PGM, por unanimidade, CONHECER dos Recursos DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO, pela improcedência do Auto de Infração nº 000330/2019 (embaraço fiscal) e pela NULIDADE dos demais Autos de Infração (000333/2019, 000334/2019, 000335/2019, 000336/2019 e 000337/2019), por vício formal, alterando a decisão proferida no Julgamento em Primeira Instância, em todos os seus termos.

Resolução lida e aprovada na Sala das Sessões da Segunda Instância Administrativa, em Caucaia-CE, em 02 de fevereiro de 2023. ”



Júlio Alcides Espínola Filho

Presidente do Conselho de Recursos Tributários - CRT



Helano Landim Albuquerque

Procurador do Município



Antônio Jarbas Pinheiro de Farias

Conselheiro Fazendário



Eduardo Araújo de Azevedo

Conselheiro Classista