

PROCESSO - A.I. Nº 232948.0021/01-3  
RECORRENTE - METROPOLITAN DA BAHIA LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO DE REVISTA – Acórdão 2ª CJF nº 0181-12/02  
ORIGEM - INFAC BONOCÔ (INFAC PIRAJÁ)  
INTERNET - 01/11/02

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0165-21/02

**EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. DESPESAS ACESSÓRIAS.**  
Integram a base de cálculo do imposto relativo a serviços de transporte interestadual e intermunicipal as despesas acessórias concernentes ao carregamento do veículo, içamento da carga, guarda, arrumação e seguro dos bens transportados, quando, evidentemente, tais despesas (cláusulas acessórias) estiverem vinculadas ao contrato de serviço de transporte (cláusula principal). Atendidos os requisitos para admissibilidade do Recurso. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão não unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Revista interposto pelo sujeito passivo contra o julgamento consignado no Acórdão nº 0181-12/02 da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal que, por maioria dos seus membros, decidiu pelo Não Provimento do Recurso Voluntário anteriormente interposto e manteve a Procedência do Auto de Infração em referência.

A acusação fiscal foi no sentido de que o recorrente deixou de recolher o ICMS na quantia de R\$84.646,99, referente a prestações de serviços de transporte não escrituradas nos livros fiscais próprios, por ter o contribuinte deixado de lançar valores referentes a embalagens, seguros e mão-de-obra.

No julgamento levado a efeito pela 2ª CJF, o então relator foi ***Voto Vencido***, o qual assim posicionou-se:

*“O assunto em debate, a meu ver, é controverso, podendo provocar opiniões dispares quanto à base de cálculo do imposto relativo ao transporte intermunicipal e interestadual.*

*Entendo que os valores cobrados ao autuado, referente ao que se chamou de “despesas acessórias” da atividade principal do autuado, o serviço de transporte intermunicipal ou interestadual, não são devidas pois não devem ser integradas a essa base de cálculo, pois são serviços alcançados pelo ISS, de competência Municipal. A relação que se quer promover entre os serviços embalagem, de carregamento, descarregamento, içamento, agenciamento, etc... com o serviço de transporte, não pode subsistir, pois o que está autorizado pelo RICMS é a inclusão na base de cálculo do imposto, de despesas que a onerem, que sejam, a meu ver, relativas à atividade tributada pelo ICMS. Não se pode considerar um serviço, tributado pelo ISS, como uma despesa que onere o serviço tributado pelo ICMS e que deva compor sua base de cálculo.*

*Não se pode negar que, para se efetuar um transporte de qualquer produto, é necessária a carga, a descarga, etc... Ocorre, no entanto, que esses serviços são executados pelas*

*transportadoras, para que possam exercer com maior eficácia a sua finalidade. Imaginemos que existisse uma transportadora, constituída como tal, que não carregasse, não içasse, não descarregasse suas cargas, deixando por conta dos remetentes ou destinatários essa atividade. Ocorreria que esses remetentes ou destinatários teriam que providenciar tais trabalhos, com mão de obra, máquinas ou qualquer outro método que atingisse a finalidade. Pergunto: esses serviços seriam tributados pelo ICMS? No meu entendimento a resposta seria não, pois não são fatos geradores do mesmo. Aliás, os “carreteiros” autônomos, cujas atividades de cargas intermunicipais e interestaduais são fatos geradores do ICMS, não pagam o imposto sobre o serviço prestado pelos já famosos “chapas”, por eles contratados, para descarregarem e carregarem seus caminhões. Pretender tributar os serviços constantes do presente Auto de Infração é pretender aumentar o campo de incidência do ICMS, com base, apenas, em um artigo do mesmo que aloca à base de cálculo despesas que onerem o fato gerador do imposto. Repito que essas despesas só podem ser adicionadas à base de cálculo quando forem de caráter que a onerem, quando já conhecida. “Engrossar” a base de cálculo às custas de outras atividades não tributadas pelo ICMS é um equívoco, principalmente quando essas atividades podem ser perfeitamente identificadas. Será que as transportadoras terão que fundar pequenas empresas, satélites à sua atividade tributada pelo ICMS, uma com a finalidade de embalar mercadorias ou bens, outra com a finalidade de carregar os veículos de transporte, outra com a finalidade de descarregar esses veículos, outra com a finalidade de agenciar cargas e assim por diante? E se assim procedessem teriam essas atividades alcançadas pelo ICMS? Mais uma vez respondo que não, pois essas atividades não se constituem em fatos geradores desse imposto, mesmo que façam parte de um contrato cuja finalidade principal seja o transporte de cargas, tributado por ele. A meu ver, estamos diante de um caso típico de atividade mista, ou seja, prestação de serviço tributado pelo ICMS e prestação de serviço tributado pelo ISS, perfeitamente identificados, onde se podem conhecer suas respectivas bases de cálculo, sendo possível ao Estado identificar a sua parte no bolo tributário, sem necessitar recorrer a artifícios ou teses, desprovidas de base legal. E que não venha se dizer que não é possível estabelecer o possível “quantum” devido ao Estado, pois o próprio mercado fornece os meios para tal. Os métodos de fiscalização são bastante amplos e, com certeza, prevêem essas hipóteses, sendo a última delas, o arbitramento da base de cálculo.*

*Por todo o exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para que se reforme a Decisão Recorrida, pois o Auto de Infração é IMPROCEDENTE”.*

Já o Voto Vencedor foi proferido na forma abaixo transcrita:

*“Discordo do Relator deste PAF, pois o meu pensamento converge, na totalidade, com o Relator José Bezerra Lima Irmão, da 1ª JJF, cujo voto, por ser irretocável, transcrevo como esteio à fundamentação do meu voto:*

*“O ICMS tem em seu âmbito de aplicação três fatos imponíveis: a) a realização de operações relativas à circulação de mercadorias, b) as prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e c) as prestações de serviços de comunicação. Interessam aqui, apenas, as prestações especificadas no segundo fato – as prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal.*

*Uma empresa transportadora de bens pode limitar-se unicamente à prestação do serviço de transporte propriamente dito, e nesse caso a base de cálculo do ICMS abrange apenas os elementos referentes ao que está sendo cobrado ou debitado pela prestadora dos serviços a seus clientes relativamente aos fretes contratados.*

Entretanto, se essa mesma empresa transportadora, além dos serviços de transporte, diversifica suas atividades, passando a prestar outros serviços, tais como manejamento ou arrumação, acondicionamento, guarda, refrigeração, silagem, carregamento, içamento, etc., é preciso analisar a forma como esses serviços são prestados.

Se tais serviços são prestados isoladamente, sem nenhum vínculo a outros negócios, sujeitam-se à tributação do ISS.

Entretanto, se são prestados, por exemplo, em função de um contrato de prestação de serviço de transporte (cláusula principal), aqueles serviços (cláusulas acessórias) passam a fazer parte indissociável do serviço de transporte.

Suponha-se que se celebre um contrato de prestação de serviços cuja cláusula primeira estipule que a transportadora se obriga, mediante certa remuneração, a transportar um determinado bem de Salvador até Brasília. Imagine-se também que na mesma cláusula, ou num parágrafo desta, ou noutra cláusula, seja previsto que, além do transporte, compete à transportadora desmontar o bem, acondicionar as suas partes em caixotes, segundo determinadas especificações, para evitar danos no transporte. Suponha-se ainda que, noutro dispositivo, o contrato preveja que a transportadora se encarrega da guarda do bem, em suas instalações, durante determinado tempo, antes de efetuar o transporte. Imagine-se, por fim, que no contrato seja estipulado que o pagamento do serviço será feito em dez parcelas, as quais ficam sujeitas a juros de 5% ao mês.

Nesse exemplo, tal empresa não está prestando “vários serviços”. Na verdade, ela está prestando um único serviço – o transporte de um bem de Salvador até Brasília –, sendo as demais especificações contratuais meras cláusulas acessórias do objetivo principal do contrato, que é o transporte do bem. Esse serviço, por ser interestadual, será tributável pelo ICMS, e a base de cálculo será o montante contratado, abrangendo evidentemente as despesas acessórias, inclusive os juros. A empresa não poderá dizer que os juros estão sujeitos é a IOC, e que o acondicionamento, guarda, carregamento, etc., são serviços “isolados”, sujeitos ao ISS.

Noutro exemplo, suponha-se que uma empresa preste serviços de arrumação e guarda de objetos, não sendo tais serviços vinculados a outro negócio jurídico. Nesse caso, o tributo a ser pago é o ISS. Serviços de armazéns gerais, armazéns frigoríficos e silos também são tributáveis pelo ISS. Uma instituição financeira que põe Recursos à disposição de alguém paga IOC, situação bastante diferente da contratação de um serviço de transporte cujo pagamento, a prazo, seja sujeito a “juros”, pois estes, na condição de despesas acessórias, fazem parte do principal, o serviço de transporte prestado.

Estou falando em "contrato", cláusulas, etc. Contrato não é apenas aquele que é materializado em instrumento escrito. O raciocínio acima desenvolvido prevalece no caso de contratação verbal, cujas cláusulas são as convenções acordadas pelas partes.

A Lei Complementar nº 87/96, no art. 13, III, prevê que, na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, a base de cálculo é o preço do serviço. Seu § 1º, II, “a”, estabelece que integra a base de cálculo do imposto o valor correspondente a seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas pelo prestador ao seu cliente.

*A legislação estadual, em consonância com a lei complementar, reproduz exatamente a regra acima – Lei nº 7.014/96, art. 17, VIII, e § 1º, II, “a”.*

*Antes, na Lei nº 4.825, a matéria era tratada nos arts. 23, VI, e 25, I, em consonância com os arts. 4º, VI, e 6º, I, do Anexo Único do Convênio ICM 66/88.*

*Por conseguinte, a exigência fiscal está sendo feita em respeito à estrita legalidade tributária. Integram a base de cálculo do ICMS relativo a serviços de transporte interestadual e intermunicipal as despesas acessórias concernentes ao carregamento do veículo, içamento da carga, guarda, arrumação e seguro dos bens transportados, quando, evidentemente, tais despesas (cláusulas acessórias) estiverem vinculadas ao contrato de serviço de transporte (cláusula principal)."*

*Considerando que não há nada a acrescentar a esta verdadeira “aula” de ICMS, no que compete a sua incidência nos serviços de transporte, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para homologar a Decisão Recorrida”.*

Não conformado com a Decisão acima, o sujeito passivo, por intermédio dos seus patronos, ingressou com Recurso de Revista onde, após descrever os fatos pertinentes aos autos até o presente momento, passa a discordar da Decisão da 2ª CJF por considerá-la manifestamente constitucional por entender que a Câmara deu interpretação indevida a dispositivos da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional.

Para fim de atendimento ao requisito para fim de admissibilidade do Recurso de Revista, previsto na alínea “a”, inciso II, do art. 146, do COTEB, cita, transcreve e efetua juntada de cópia da Resolução nº 152/98 da então 4ª Câmara do CONSEF, discorrendo a respeito da identidade jurídica entre esta e a Decisão ora recorrida.

Em seguida, no tópico intitulado “Violação ao princípio da isonomia tributária”, cita que o entendimento que defende encontra integral respaldo pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais dos Estados de Minas Gerais, São Paulo e Rio de Janeiro e argüiu que a 2ª CJF violou este princípio ao decidir de forma contrária a contida na Resolução nº 1.623/98 a qual apresenta em paradigma.

Passa a descrição dos fatos, explicando as “modalidades de mudanças”, discriminando a forma em que tributa as suas operações em relação ao ICMS e ao ISS. No tocante as infrações elencadas na autuação diz que a legislação citada não incide sobre as irregularidades apontadas, que não há menção ao fato gerador e que ao incluir na base de cálculo valores que não incide o ICMS o Auto de Infração é manifestamente Nulo e, consequentemente ilegal a exigência fiscal.

Volta a repetir que a 2ª CJF deu interpretação manifestamente constitucional e que o voto vencedor limitou-se a reproduzir na íntegra a Decisão de 1ª Instância e, em seguida, passa a discorrer a respeito do fato gerador, dividindo, inicialmente, a questão discutida em dois períodos, de 31 de janeiro de 1996 a 09 de dezembro de 1996 (Lei nº 4.825/89) e de 31 de dezembro de 1996 a 09 de janeiro de 1998 (Lei nº 7.014/96), os quais analisa, por cada período.

Cita que a falta de escrituração de valores, não é serviço de transporte, sendo mera irregularidade a qual gera as sanções citadas no Auto de Infração e que, em nenhum momento as leis indicam que a falta de escrituração é fato gerador do ICMS. Assevera que o valor escriturado no livro próprio está correto e o imposto foi pago regularmente e o que pretende a fiscalização é incluir na base de cálculo do ICMS valores que não se referem ao transporte, situação esta que analisa em seguida.

Menciona ensinamentos da lavra de eminentes doutrinadores, discorre a respeito da base de cálculo do ICMS nas operações de transportes, o qual considera serviço de natureza autônoma, não podendo ser confundido com outras atividades que praticada, sobre as quais recolhe o ISS e refere-se ao Parecer da PROFAZ e ao Voto Vencido na Decisão Recorrida, o qual transcreve.

Argúi a nulidade da penalidade aplicada aduzindo que, mesmo com a redução da multa de 70% para 60%, a considera inconstitucional por entender que implica em verdadeiro confisco, concluindo que, “em remota hipótese de serem devidos a multa de mora, requer-se a redução para 10% nos termos da Lei Complementar nº 10 de 11/07/96”.

Em conclusão, requer o Conhecimento e o Provimento do presente Recurso de Revista e, por fim, em caso do Improvimento deste, que seja autorizado o pagamento dois valores em discussão sem qualquer acréscimo e com os mesmos benefícios legais de redução de 80% uma vez que exerce o direito de defesa consagrado na Carta Magna, não podendo, por isso, sofrer qualquer tipo de penalidade.

Através do Parecer nº 266/02, fls. 551 e 552, a Douta PROFAZ opina pelo Conhecimento e Provimento Parcial do Recurso de Revista com a seguinte fundamentação: “Da análise dos autos e, corroborando do entendimento esposado no parecer deste órgão às fls. 504/504v, o qual fica expressamente reiterado, entendemos que as despesas acessórias a serem incluídas na base de cálculo do serviço de transporte são aquelas indispensáveis à prestação do serviço, compreendendo o serviço do deslocamento do bem, mercadoria ou pessoa, de um local a outro. Destarte, como o recorrente pleiteou a total improcedência, opinamos pelo conhecimento e provimento parcial do presente Recurso de revista, para julgar parcialmente procedente o AI, excluindo-se a parcela referente à embalagem”.

## VOTO

Inicialmente, da análise quanto ao preenchimento dos requisitos para a admissibilidade do Recurso de Revista considero que estes foram satisfeitos pelo recorrente já que, a Resolução apresentada em paradigma, nº 1.623/98 da 4ª Câmara trata de questão absolutamente idêntica a que aqui se verifica, inclusive refere-se a Auto de Infração lavrado contra o próprio recorrente. Portanto, em preliminar, voto pelo Conhecimento deste Recurso de Revista.

Quanto ao mérito, entendo que devem ser feitos alguns comentários iniciais, antes de adentrar, de forma específica, na análise da autuação e sua repercussão perante o ICMS.

O fato de ter havido, em período passado, um julgamento por uma das Câmaras do CONSEF de matéria idêntica a que ora se aprecia, não significa que outra Câmara esteja obrigada a possuir o mesmo entendimento. Cada Câmara julga e decide de acordo com a convicção de seus membros ou componentes. Já a Câmara Superior possui a competência para uniformizar os entendimentos acaso divergentes, oriundos de outras Câmaras de Julgamento, em se tratando de matérias idênticas com decisões conflitantes. De maneira que o fato da 2ª CJF haver decidido de forma contrária a contida na Resolução nº 1.623/98, não representou qualquer ofensa ao princípio constitucional da isonomia tributária, mesmo porque, uma Decisão de Câmara não possui caráter vinculante. Afastado pois, este argumento do recorrente.

No tocante a atividade exercida pela empresa autuado, o recorrente, é importante ressaltar que perante a Secretaria Estadual da Fazenda ela está e sempre esteve inscrita sob o código de atividade nº 6026-702 – Transporte Rodoviário de Cargas em Geral, Intermunicipal e Interestadual, conforme atesta o documento à fls. 500 dos autos. A 6ª alteração contratual levada

a efeito pelo recorrente, está datada de 07 de outubro de 1999, fls. 325 a 328, após, portanto, a ocorrência dos fatos que deram causa à autuação. De maneira que, perante a SEFAZ/Ba, o recorrente exercia, apenas, a atividade de serviços de transportes de cargas.

Entendo que uma empresa de transporte pode, perfeitamente, diversificar suas atividades, desde que esta diversificação fique delineada de forma clara e que não haja vinculação entre a prestação dos serviços de transportes e aqueles outros que porventura venham a ser prestados.

No caso que aqui se analisa, observo que as notas fiscais de prestação de serviços juntadas aos autos referem-se a serviços de transportes de cargas (bens, objetos) residenciais, intermunicipais ou interestaduais. Nestas condições, é óbvio que, para os bens dos clientes serem transportados necessitam de alguns cuidados especiais, para evitar que, durante o transporte, sofram qualquer tipo de dano. Portanto, ao meu ver, esses “cuidados especiais” implicam em acondicionamento ou embalagem dos bens a serem transportados e estão vinculados diretamente às prestações dos serviços de transporte na medida em que, se assim não proceder, o contribuinte poderá exigir indenização pelos danos causados ao seu patrimônio. Não vislumbro, aqui, a existência da prestação de vários tipos de serviço de forma individualizada ou distinta, o que ocorre é, em verdade, um único serviço prestado: o de transporte, sobre o qual, incide o ICMS, cuja base de cálculo é o preço do serviço, estando aí incluídas todas as importâncias pagas pelo cliente, a qualquer título, ao prestador do serviço de transporte.

Quanto ao fato gerador do ICMS para as operações objeto da autuação, está plenamente caracterizado nos autos através das notas fiscais de prestação de serviços de transportes, nas quais, o recorrente, desmembrou a prestação desse serviço em: frete interestadual, embalagem, taxa de seguro e serviço de mão de obra, oferecendo à tributação do ICMS apenas o valor considerado como “frete” enquanto os demais, de maior representatividade e que compõem o preço único da prestação do serviço, foram oferecidos à tributação do ISS, cuja alíquota é inferior a do ICMS.

A base legal para a exigência fiscal, em consonância com o acima exposto, está encartada na legislação tributária baiana desde a vigência do Convênio ICM nº 66/88, na Lei nº 4.825/89, arts. 23, VI e 25, I, na Lei nº 7.014/96 nos seus arts. 17, VIII e § 1º, II “a”, que reproduziu, exatamente o previsto na Lei Complementar nº 87/96, no seu art. 13, III.

A menção do ilustre recorrente de que a própria PROFAZ opinou pela exclusão da “embalagem, orçamento, etc” da composição da base de cálculo do serviço de transporte, com todo o respeito, não posso comungar deste entendimento por não vislumbrar amparo na legislação tributária estadual para tal posicionamento assim como, de forma idêntica, no tocante a citação e a transcrição do Voto Vencido na Decisão ora Recorrida, já que o ilustre Conselheiro que o proferiu desenvolveu uma tese totalmente divorciada da legislação tributária.

No que tange a Resolução nº 1623/98, trazida em paradigma pelo recorrente, não comungo do mesmo entendimento ali esposado pelos ilustres componentes da então 4ª Câmara do CONSEF por entender, tal qual o representante da Douta PROFAZ que se pronunciou pela Procedência da autuação pertinente ao Auto de Infração nº 02473196/91 que gerou a referida Resolução, que a base de cálculo do ICMS na prestação interestadual e intermunicipal é o preço do serviço, à vista do art. 70, XXVII, do RICMS então vigente.

Naquilo que pertine as menções de decisões da lavra de outros tribunais pátrios, apesar de todo o respeito que merecem, não posso olvidar que temos uma legislação estadual tributária que trata da questão, a qual estamos obrigados a cumpri-la, e não alcanço na Decisão Recorrida qualquer fato que esteja em dissonância com essa legislação a qual me refiro.

Em relação a multa de 60% indicada no Acórdão nº 0181-12/02 não há como atribuir-lhe caráter confiscatório pois é a legalmente prevista na Lei nº 7.014/96, em seu art. 42, II, “a”, sobre a qual não existe qualquer declaração ou julgamento por parte do STF considerando-a inconstitucional. Portanto, não há qualquer respaldo legal para declarar nula a penalidade corretamente aplicada.

Quanto ao pedido do recorrente de que, caso o Recurso de Revista não seja provido lhe propicie “o pagamento dos valores ora discutidos sem qualquer acréscimo e com os mesmos benefícios legais de redução de 80%”, considero que se trata de um pedido impossível de ser atendido por não encontrar amparo legal para tal fim.

Em conclusão, deixo de acolher o opinativo da Douta PROFAZ constante no Parecer nº 266/02, em relação ao mérito da autuação e, diante de todo o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso de Revista e pela manutenção integral da Decisão Recorrida.

#### **VOTO DISCORDANTE**

O assunto em debate, a meu ver, é controverso, podendo provocar opiniões díspares quanto à base de cálculo do imposto relativo ao transporte intermunicipal e interestadual.

Entendo que os valores cobrados ao autuado, referente ao que se chamou de “despesas acessórias” da atividade principal do autuado, o serviço de transporte intermunicipal ou interestadual, não são devidas pois não devem ser integradas a essa base de cálculo, pois são serviços alcançados pelo ISS, de competência Municipal. A relação que se quer promover entre os serviços embalagem, de carregamento, descarregamento, içamento, agenciamento, etc... com o serviço de transporte, não pode subsistir, pois o que está autorizado pelo RICMS é a inclusão na base de cálculo do imposto, de despesas que a onerem, que sejam, a meu ver, relativas à atividade tributada pelo ICMS. Não se pode considerar um serviço, tributado pelo ISS, como uma despesa que onere o serviço tributado pelo ICMS e que deva compor sua base de cálculo.

Não se pode negar que, para se efetuar um transporte de qualquer produto, é necessária a carga, a descarga, etc... Ocorre, no entanto, que esses serviços são executados pelas transportadoras, para que possam exercer com maior eficácia a sua finalidade. Imaginemos que existisse uma transportadora, constituída como tal, que não carregasse, não içasse, não descarregasse suas cargas, deixando por conta dos remetentes ou destinatários essa atividade. Ocorreria que esses remetentes ou destinatários teriam que providenciar tais trabalhos, com mão de obra, máquinas ou qualquer outro método que atingisse a finalidade. Pergunto: esses serviços seriam tributados pelo ICMS? No meu entendimento a resposta seria não, pois não são fatos geradores do mesmo. Aliás, os “carreteiros” autônomos, cujas atividades de cargas intermunicipais e interestaduais são fatos geradores do ICMS, não pagam o imposto sobre o serviço prestado pelos já famosos “chapas”, por eles contratados, para descarregarem e carregarem seus caminhões. Pretender tributar os serviços constantes do presente Auto de Infração é pretender aumentar o campo de incidência do ICMS, com base, apenas, em um artigo do mesmo que aloca à base de cálculo despesas que onerem o fato gerador do imposto. Repito que essas despesas só podem ser adicionadas à base de cálculo quando forem de caráter que a onerem, quando já conhecida. “Engrossar” a base de cálculo às custas de outras atividades não tributadas pelo ICMS é um equívoco, principalmente quando essas atividades podem ser perfeitamente identificadas. Será que as transportadoras terão que fundar pequenas empresas, satélites à sua atividade tributada pelo ICMS, uma com a finalidade de embalar mercadorias ou bens, outra com a finalidade de carregar os veículos de transporte, outra com a finalidade de descarregar esses veículos, outra com a finalidade de agenciar cargas e assim por diante? E se assim procedessem teriam essas atividades alcançadas pelo ICMS? Mais uma vez respondo que não, pois essas atividades não se

constituem em fatos geradores desse imposto, mesmo que façam parte de um contrato cuja finalidade principal seja o transporte de cargas, tributado por ele. A meu ver, estamos diante de um caso típico de atividade mista, ou seja, prestação de serviço tributado pelo ICMS e prestação de serviço tributado pelo ISS, perfeitamente identificados, onde se podem conhecer suas respectivas bases de cálculo, sendo possível ao Estado identificar a sua parte no bolo tributário, sem necessitar recorrer a artifícios ou teses, desprovidas de base legal. E que não venha se dizer que não é possível estabelecer o possível “*quantum*” devido ao Estado, pois o próprio mercado fornece os meios para tal. Os métodos de fiscalização são bastante amplos e, com certeza, prevêm essas hipóteses, sendo a última delas, o arbitramento da base de cálculo.

Por todo o exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Revista, para que se reforme a Decisão Recorrida, pois o Auto de Infração é IMPROCEDENTE.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, em Decisão não unânime, NÃO PROVER o Recurso de Revista apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 232948.0021/01-3, lavrado contra METROPOLITAN DA BAHIA LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$84.646,99, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, II, “a”, da Lei nº 4.825/89, com a redação dada pela Lei nº 6.934/96, e no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) Antonio Ferreira de Freitas, Carlos Fábio Cabral Ferreira, Ivone Oliveira Martins, Sandra Urânia Silva Andrade, José Carlos Barros Rodeiro, Max Rodrigues Muniz e Helcônio de Souza Almeida.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros (as) José Carlos Boulhosa Baqueiro, Nelson Teixeira Brandão, José Raimundo F. Santos, Verbena Matos Araújo e Ciro Roberto Seifert.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO – VOTO DISCORDANTE

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ