

PROCESSO - A.I. Nº 293872.0012/02-9
RECORRENTE - LAUDIO NOVAIS PAIVA & CIA. LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0072-01/03
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 28.05.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0243-11/03

EMENTA: ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL. PRESTAÇÕES TRIBUTÁVEIS REGISTRADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. São tributáveis pelo ICMS as prestações de serviço de transporte intermunicipais e interestaduais. Infração comprovada. Razões argüidas na peça recursal são estranhas à matéria objeto da lide. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, em face da Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, através Acórdão nº 0072-01/03, respaldado no art. 169, I, “ b” do RPAF/99.

A infração descrita na peça acusatória foi a falta de recolhimento de ICMS em razão da prestação de serviço de transporte intermunicipal, cuja prestação tributada no período de maio/97 a dez/98, que foi registrada no RAICMS como operações sem débito de imposto, no montante de R\$75.612,56.

O autuado apresentou defesa a fls. 93 e 94, alegando que a infração teve origem em dois equívocos e que os mesmos estariam sendo corrigidos, que seria a adoção dada como correta de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos –EBCT, teria o monopólio do transporte inerente à sua finalidade. E que a interpretação do art. 8º que equivocadamente estabeleceu a não incidência do imposto nos objetos e valores transportados ou os serviços postais. Aduziu ainda que ao teor do inciso IV, a não incidência ocorre em dois momentos, relativos a valores, cartas e correspondências etc. e a outra quando exprime a alternativa ou que tem o sentido de incerteza.

Argúi que qualquer que seja o transportador locado pelo Sindicato dos Bancos, não ocorre a incidência do imposto, em razão de se tratar de objeto da mesma natureza. Acrescenta que na nota fiscal onde estar consignada a expressão “*ICMS recolhido por substituição tributária*” foi um equívoco corrigido quando ficou constatado. Requeru que a apreciação do Auto de Infração fosse feita com base no art. 8º, Inciso IV.

O autuante esclareceu na informação fiscal às fls. 98 a 99 que mantinha os termos da autuação.

Disse que o conteúdo do art. 8º trata de não incidência de transportes de valores, correspondentes Argüiu que o propósito do autuado é que o serviço de transporte intermunicipal de objetos e valores não seja alcançado pelo imposto. Pede a Procedência do Auto de Infração.

No julgamento da 1º Instância a defesa citou dispositivo que prevê a não incidência do ICMS relativo a transporte de valores e encomendas da EBCT, sendo que a exigência da autuação decorre do serviço de transporte intermunicipal na condição de prestadora de serviço de transporte a regra constitucional prevê a hipótese de incidência do ICMS e a legislação estadual no art. 3º, inciso I do RICMS/97 determina a exigência de pagamento do imposto. Transcreve o

citado dispositivo e mantém a autuação julgando o Auto de Infração Procedente.

Cientificado do Acórdão proferido na 1ª Instância (AR fl. 111) o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário no prazo regulamentar, arguindo as seguintes razões:

1. que a atividade tida como não tributável é a mesma exercida por empresas que desenvolvem atividade semelhante, e o julgamento não acolheu a pretensão do autuado.
2. que o autuante e a Junta julgadora concluíram por adotar a incidência do imposto sobre qualquer mercadoria transportada por transportador que não seja a EBCT.
3. diz que não foi feita Justiça e recorre para Instância Superior, insistindo que estaria correta a hermenêutica da lei que rege a matéria.
4. discorre sobre a natureza do serviço de transporte e diz que todos enumerados na primeira parte do inciso IV dando uma interpretação do referido inciso do art. 8º, onde insiste que a isenção não está condicionada à qualidade de transportador, por que o legislador teve o propósito de privilegiar os serviços da EBCT.
5. alega que para os serviços de transportes, enquanto o dispositivo do inciso IV do art. 8º não for substituído ou revogado por outro, não se pode adotar outro posicionamento quanto ao fato da não incidência expressamente prevista, e conclui que não incide o ICMS na tributação do transporte objeto da ação fiscal e requer a reforma da Decisão.

A PROFAZ à fl. 121 exarou Parecer onde esclarece que o cerne do lançamento é a falta de recolhimento do ICMS na prestação de serviço de transporte que foi declarado como não tributável.

Considera os argumentos do recorrente incapazes de provocar revisão no Acórdão recorrido. E acrescenta que a comprovação da infração está demonstrada nos autos, e até a interposição do Recurso não houve a prova documental do recolhimento do imposto.

Observa que o art. 8º, inciso IV do RICMS/97, diz respeito apenas a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e o recorrente sendo uma transportadora, tanto na CF/88, como na legislação baiana a atividade que realiza constitui fato gerador do ICMS. Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Analizando os elementos constantes do processo em lide, verifico que o sujeito passivo desde a peça de impugnação traz argumentos que não se prestam a elidir a autuação que resultou da constatação de falta de recolhimento do imposto na prestação do serviço de transporte intermunicipal durante o período de maio/97 a dezembro/98.

Observo que a peça recursal foi subscrita por advogado mas, não consta o instrumento procuratório acostado aos autos. Considerando o princípio da oficialidade, da verdade material e do informalismo previstos no art. 2º do RPAF/99 e a norma contida no § 1º do referido artigo, deixo de requerer a intimação para que o sujeito passivo acoste aos autos o instrumento de mandato.

Assim passo ao exame e Decisão do caso em comento.

O recorrente pretende ver reformada a Decisão por que considera que a atividade de transporte que realiza, se assemelha àquela de que trata o art. 8º, inciso IV do RICMS-BA, que prevê a não incidência do ICMS no transporte da EBCT, concernente a valores, encomendas correspondências e serviços postais. Ocorre que o mesmo está destituído de razão e a pretensão deve ser repelida, uma vez que o referido dispositivo trata de situação em que o legislador afastou do campo da

tributação, que não se confunde com a prestação do serviço intermunicipal ou interestadual pelo contribuinte que tem previsão no próprio texto constitucional – art. 155, I, “b” da CF/88. E a Lei nº 7014/97 no art. 5º, § 2º, inciso II, que considera contribuinte o prestador de serviço de transporte interestadual ou intermunicipal, inclusive tratando-se de empresa concessionária ou permissionária de serviço de transporte.

Ademais o Regulamento do ICMS no art. 3º, inciso I, prevê a ocorrência do fato gerador do imposto no momento em que se inicia a prestação do serviço de transporte interestadual e intermunicipal, de bens, mercadorias ou valores e pessoas.

Considero que os argumentos do recorrente refletem apenas o inconformismo em face do legislador retirar do campo de incidência do imposto em questão o transporte de valores, correspondências efetuadas pela Empresa dos Correios, e busca abrigo na norma da não incidência que alberga aquelas prestações por ela realizadas.

Ocorre que o serviço realizado pela EBCT, concernentes ao inciso IV do art. 8º, está vinculado à finalidade essencial daquela atividade, que ao teor do art. 150, inciso VI, “a” da CF, dispõe sobre a imunidade do imposto sobre os bens, a renda e os serviços das pessoas jurídicas ali elencadas e essa vedação é extensiva às autarquias, quanto aos serviços que estejam vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes conforme dispõe o § 2º do referido artigo.

A atividade do recorrente tem fim diverso daquela, uma vez que se trata de atividade econômica com o fim de obter lucro, e esta não é a finalidade essencial da EBCT. Portanto a pretensão do recorrente não pode prosperar, uma vez que de resto não se insurge nem na defesa nem nas razões do Recurso Voluntário quanto aos valores apontados na exigência fiscal que estão suficientemente demonstrados à fl. 7, e respaldado nos documentos às fls. 9 a 30, cópias do RAICMS e Livro Caixa acostados ao processo.

De outro modo, o autuante tributou as operações adotando a base de cálculo reduzida em 20% na forma prevista no art. 96, inciso XI, “b” do RICMS/97, conforme planilha de cálculo à fl. 7, do Auto de Infração. Assim, não foram sequer objeto de questionamento pelo recorrente, os valores apurados na ação fiscal.

Por todo o exposto, concordo com os termos do Parecer da PROFAZ, visto que as alegações do recorrente não têm o condão de promover a pretendida reforma da Decisão recorrida e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **293872.0012/02-9**, lavrado contra **LAUDIO NOVAIS PAIVA & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$75.612,56**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de maio de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ