

PROCESSO - A. I. Nº 141596.0002/13-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ABB LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0049-02/14
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 04/08/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0201-12/14

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo efetuar a retenção do imposto relativo às prestações de serviços interestaduais e intermunicipais de transporte, é do tomador do serviço de transporte, quando inscrito na condição de contribuinte normal, nas prestações sucessivas de serviços de transporte. Exigência subsistente em parte, após exclusão de prestações não sujeitas ao ICMS e adequação ao sistema de apuração de receita bruta mensal do substituído. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata se de Recurso de Ofício, interposto nos termos do art. 169, I do RPAF em vista de desoneração caracterizada após julgamento de Primeira Instância que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 1415960002137, que imputou ao contribuinte o cometimento de três infrações, sendo objeto do presente Recurso apenas a infração 2, uma vez que o contribuinte reconheceu e pagou as demais infrações. Deste modo, a infração objeto do Recurso versa sobre:

INFRAÇÃO 2. Deixou de proceder a retenção do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado.

A 2ª JJF na apreciação da lide, proferiu a seguinte Decisão unânime, pela Procedência Parcial do Auto de Infração. No que pertine à infração 2, transcrevo excerto do acórdão:

(...)

Quanto à infração 2, o sujeito passivo reconhece e recolhe a exigência do ICMS de: R\$4.577,44, relativa à Cooperativa Reguladora de Transporte Especial de Camaçari – COOPER ELITE, CNPJ nº 09.606.981/0001-90; R\$204,00, relativa à empresa WM Oliveira Transportes, CNPJ nº 07.881.004/0001-75, e R\$7.384,25, relativa à empresa HL Transportes e Turismo Ltda., CNPJ nº 01.234.896/0001-00, ao tempo que se insurge em relação às prestações de serviço de transporte efetuadas pela:

Cooperativa dos Motoristas Autônomos da Região Metropolitana Ltda, CNPJ nº 74.034.091/0001-12, por entender se tratar de transporte alternativo de taxi, cujas aquisições de veículos e prestações de serviço de transporte rodoviário de passageiros, realizadas por veículos registrados na categoria de aluguel (Conv. ICMS 99/89), são isentos de ICMS;

Cooperativa de Transporte de Passageiro e Moto Expresso, CNPJ nº 03.623.558/0001-11, por entender que os serviços prestados são relacionados exclusivamente à remessa e apanha de documentos, e Viação Águia Branca S/A, CNPJ nº 27.486.182/0138-63 e 27.486.182/0007-02, visto que o faturamento era realizado com emissão de nota fiscal de serviço de transporte, nas operações intermunicipais e intramunicipal, do que concluiu ser equivocada a alíquota de 17%, e não de 5%, já que a empresa possuía acordo com o Estado, e que os valores do ICMS-ST foram devidamente recolhidos.

Da análise da legislação, verifica-se que o art. 1º, inciso II, da Lei nº 7.014/96, assim como o art. 1º, inciso II, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, vigente à época dos fatos sob análise, previam que incidia ICMS na prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal.

Por sua vez, o § 7º do aludido art. 1º do RICMS/BA, dispensava o lançamento e o pagamento do imposto incidente nas prestações internas de serviços de transporte de carga.

Por outro lado, o art. 380, inciso II, do citado RICMS, previa a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo efetuar a retenção do imposto

relativo às prestações de serviços interestaduais e intermunicipais de transporte, o tomador do serviço de transporte, quando inscrito na condição de contribuinte normal, nas prestações sucessivas de serviços de transporte.

Diz o defensor que, em relação à Cooperativa dos Motoristas Autônomos da Região Metropolitana, que tais operações são isentas do ICMS, nos termos do Convênio ICMS 99/89. Verifico que o art. 30, inciso II, do RICMS/97, recepcionou a norma autorizativa do aludido Convênio e, à época, previu a isenção do ICMS às prestações de serviço de transporte rodoviário de passageiros, realizadas por veículos registrados na categoria de aluguel. Assim, em que pese se tratar de “prestações sucessivas de serviços de transporte”, tais operações são isentas de ICMS e, como tal, o tomador do serviço não tem a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição.

No tocante à Cooperativa de Transporte de Passageiro e Moto Expresso, que alega o defendente tratar de serviços prestados relacionados exclusivamente à remessa e apanha de documentos, em que pese à autuante ter dito que a autuada não fez prova de sua alegação, motivo de ter mantida a exigência, vislumbro que o documento à fl. 90 dos autos comprova o “serviço de viagens de moto expresso”, e não de passageiros, sendo também indevido o reclamo do ICMS sobre tais operações.

Por fim, quanto às prestações de serviços de transportes realizadas pela Viação Águia Branca S/A, CGC nº 27.486.182/0138-63, restou comprovada a alegação da apelante da apuração do ICMS pelo percentual de 5% sobre o valor da receita bruta mensal, já que a dita empresa possuía acordo com o Estado, nos termos do art. 505-A do RICMS/97. Saliente-se a existência, conforme consta do Sistema de Informações da SEFAZ, de Parecer DITRI nº 9.027/2000, relativo ao aludido Termo de Acordo. Ademais, a própria nota fiscal de prestação de serviço da supracitada empresa, à fl. 91 dos autos, consigna o ICMS correspondente ao percentual de 5% do montante da prestação de serviço.

Assim, no presente caso, nos termos do art. 382, I, do RICMS/97, o tomador do serviço de transporte, na condição de sujeito passivo por substituição, assumirá a responsabilidade pelo imposto devido pelo prestador de serviço, relativo ao percentual de 5% sobre a operação, como alega o autuado.

Diante de tais considerações, após expurgar do levantamento fiscal, às fls. 25/26, os valores relativos à Cooperativa dos Motoristas Autônomos da Região Metropolitana Ltda, CNPJ nº 74.034.091/0001-12 e Cooperativa de Transporte de Passageiro e Moto Expresso, CNPJ nº 03.623.558/0001-11, como também de calcular o imposto ao percentual de 5% sobre a prestação de serviço realizada pela Viação Águia Branca S/A, CGC nº: 27.486.182/0138-63 e 27.486.182/0007-02, constatou-se existir ICMS devido quanto a estas operações, conforme a seguir demonstrado:

PRESTADOR DE SERVIÇO: Viação Águia Branca S/A - CNPJ nº 27.486.182/...					
Data	Documentos Fiscais	Base de Cálculo	ICMS devido	ICMS Recolhido	Diferença
jun-08	1009 a 112; 255 a 257	216.272,00	10.813,60	10.081,72	731,88
nov-08	121 e 378	235.667,20	11.783,36	11.046,90	736,46
Total do exercício de 2008:					1.468,34
jan-09	123, 124, 1057 e 1058	195.231,60	9.761,58	9.148,20	613,38
mai-09	128, 1067 e 1068	175.213,44	8.760,67	8.152,29	608,38
ago-09	1074, 132 e 1073	193.656,96	9.682,85	9.010,43	672,42
out-09	136, 1077, 1078	193.656,96	9.682,85	9.010,43	672,42
nov-09	1079 e 1080	180.208,56	9.010,43	9.010,43	-
Total do exercício de 2009					2.566,60

Quanto aos demais valores reconhecidos e recolhidos:

COOPER ELITE - CNPJ nº 09.606.981/0001-90 (FL. 25)						
Data	Docs. Fiscais	Base de Cálculo	ICMS devido	ICMS Recolhido	Diferença	Vlr. Reconh
jul-09	160/163; 165 e 171	26.926,16	4.577,45	-	4.577,45	
ago-09	189	387,42	65,86	-	65,86	
Total do exercício de 2009:					4.643,31	4.577,44

W M OLIVEIRA TRANSPORTES - CNPJ nº 07.881.004/0001-75 (FL. 25)						
Data	Docs. Fiscais	Base de Cálculo	ICMS devido	ICMS Recolhido	Diferença	Vlr. Reconh
out-09	6	1.200,00	204,00	-	204,00	
Total do exercício de 2009:					204,00	204,00

H L Transp. e Turismo Ltda. - CNPJ nº 01.243.896/0001-00 (FL. 25/26)						
Data	Docs. Fiscais	Base de Cálculo	ICMS devido	ICMS Recolhido	Diferença	Vlr. Reconh
mar-08	1348	6.021,24	1.023,61	-	1.023,61	
abr-08	1361	5.341,00	907,97	-	907,97	
jun-08	1390	6.780,40	1.152,67	-	1.152,67	
out-08	1452	5.459,50	928,12	-	928,12	
nov-08	1463	4.476,36	760,98	-	760,98	
Total do exercício de 2008:					4.773,35	4.773,35
jan-09	1495	4.369,46	742,81	-	742,81	
jul-09	1583	5.614,98	954,55	-	954,55	
ago-09	1597	5.373,78	913,54	-	913,54	
Total do exercício de 2009					2.610,90	2.610,90

Por fim, subsiste em parte a infração 2, no valor de R\$16.266,50, sendo R\$6.241,69 relativo ao exercício de 2008 e R\$10.024,81 inerente ao exercício de 2009, de cuja importância o sujeito passivo reconheceu e recolheu o valor de R\$12.165,69.

Tendo em vista o valor desonerado, a 2ª JJF recorre de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169,I do RPAF.

VOTO

É objeto do Recurso apenas parte da exação exigida na infração 2. O contribuinte impugnou a cobrança do ICMS em relação a três operações, da seguinte forma:

1. Cooperativa de Motoristas Autônomos da Região Metropolitana Ltda., por entender que a operação estaria albergada pela isenção concedida no Convênio ICMS 99/89. Da leitura do art. 30, II do RICMS/97 noto que, realmente, são albertadas pela isenção, como se vê da clara redação do citado artigo, que peço vênia para transcrever:

Art. 30, II - “as prestações de serviço de transporte rodoviário de passageiros realizadas por veículos registrados na categoria de aluguel”.

Neste particular, entendo que andou bem a 2ª JJF, não merecendo reforma a Decisão neste particular.

2. Cooperativa de Transporte de Passageiro e Moto Expresso, dizendo que trata-se de remessa de documentos, razão pela qual não deveria haver cobrança do ICMS nesta operação. A 2ª Junta de Julgamento quando do julgamento observou que na Nota Fiscal nº 4797, juntada à fl. 90 ficou consignado que tratava-se de transporte de documento. A Nota Fiscal nº 4797 comprova efetivamente que se tratava de transporte e apanha de documentos. Deste modo, trata-se de prestação de serviço, o que não está sob incidência do ICMS, devendo apenas ser tributado pela municipalidade.
3. Viação Águia Branca, alegando que deveria ser aplicada alíquota de 5% por ter o contribuinte firmado Acordo com o ente tributante. Neste particular, a 2ª JJF disse que o Parecer DITRI nº 9.027/2000 comprovaria que o sujeito passivo realmente era signatário do acordo citado. Não obstante inexistir nos autos comprovação do referido parecer e do Acordo, este julgador, em consulta ao sítio desta Secretaria da Fazenda, pode verificar que a Viação Águia Branca é signatária do Acordo, o que lhe concederia o benefício de redução da alíquota, o que obriga o contribuinte a reter o valor do ICMS no percentual de 5%. Por este raciocínio, não merece reforma a decisão de piso.

Deste modo, entendo que a Decisão de piso não merece reforma, devendo ser mantida em sua íntegra. Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 141596.0002/13-7, lavrado contra **ABB LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$30.769,47**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, incisos “e” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de julho de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

EDMUNDO JOSÉ BUSTANI NETO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS