

A. I. N° - 141596.0002/13-7  
AUTUADO - ABB LTDA.  
AUTUANTE - MARIA DAS GRAÇAS SILVA FREITAS  
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA  
INTERNET - 14.04.2014

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0049-02/14**

**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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração foi lavrado em 30/09/2013, para exigir o montante de R\$184.878,03, inerente a três infrações, sendo objeto de impugnação apenas a segunda exação, visto que as demais foram reconhecidas e pagas pelo sujeito passivo. Assim, a lide se restringe a seguinte acusação:

INFRAÇÃO 2 – Deixou de proceder a retenção do ICMS, no valor de R\$170.375,06, 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. Foi consignado que a infração foi lançada no seu total, em 31/12/2008 e 31/12/2009, tendo em vista que alguns meses apresentaram saldo credor, pois nem todos os documentos entraram no cálculo da fiscalização, pela falta de apresentação dos mesmos e não constarem nos arquivos magnéticos. Foram dados como infringidos os artigos 380, 126, inciso II, combinado com o artigo 62, todos do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, e aplicada à multa de 60%, conforme previsto no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado, conforme documentos às fl. 79 e 109/110 dos autos, apresenta Termo de Confissão de Dívida, no qual reconhece e recolhe integralmente os valores inerentes às infrações 1 e 3, e parte da infração 2, na quantia de R\$12.165,69, restringindo suas alegações defensivas à segunda infração.

Em sua defesa, às fls. 81 a 86 dos autos, o sujeito passivo informa que é uma empresa com sede no Estado de São Paulo, que possui duas filiais estabelecidas no Município de Camaçari (BA), ambas voltadas para a atividade de manutenção: **a)** para todas as indústrias estabelecidas no Complexo Petroquímico de Camaçari - onde ficam localizadas a maioria de suas oficinas especializadas em serviço de: mecânica, elétrica, instrumentação, metrologia, informática, válvulas; **b)** para todas as empresas estabelecidas no Complexo Industrial Ford Nordeste, tanto para a própria Ford, como para todas as Sistemistas, na realização dos citados serviços.

Em seguida, passa a descrever os serviços que foram prestados relacionados com o transporte de seus colaboradores, conforme a seguir:

1º) Cooperativa dos Motoristas Autônomos da Região Metropolitana Ltda.

Sistema de transporte utilizado por todas as Empresas estabelecidas dentro do complexo Ford, apenas e unicamente como transporte alternativo, no geral sempre que alguns de seus funcionários passavam do horário do expediente normal (Hora Extra).

Trata-se de serviços prestados por Motoristas Autônomos (TAXI), apenas e exclusivamente reunidos através de Cooperativas, com intuito de assumirem uma personalidade jurídica, no entanto sem perderem sua característica principal (Taxi). Sendo os mesmos reconhecidos pelo próprio Estado / Receita Federal do Brasil / Prefeituras Municipais, através das concessões para aquisições de Veículos, com isenções de Tributo Federal (IPI) e Estadual (ICMS), como também em vários Municípios, isentos do recolhimento do ISS. Cita legislação.

2º Cooperativa de Transporte de Passageiro e Moto Expresso.

Esclarece que os serviços que foram prestados estão relacionados exclusivamente à remessa e apanha de documentos, através da utilização de moto expresso.

3º Viação Águia Branca S/A.

Empresa responsável pelo transporte de seus funcionários em horário administrativo, pela manhã e retorno pela tarde.

O faturamento era realizado com a emissão de Nota Fiscal de Serviço de Transporte para os trajetos entre Municípios (intermunicipal), e emissão da Nota Fiscal de Prestação de Serviços para o trajeto dentro do Município de Camaçari, conforme determina as legislações do Estado da Bahia e do Município de Camaçari.

Aduz o defensor que, equivocadamente no Auto de Infração foram relacionados todos os faturamentos, com alíquota do ICMS a 17%, quando o valor correto é com a aplicação da alíquota de 5% (cinco p/cento), já que a Empresa possuía acordo com o Estado. Informa que os valores do ICMS – Substituição Tributária, foram devidamente recolhidos.

4º Cooperativa Reguladora de Transporte Especial de Camaçari – COOPER ELITE.

A requerente reconhece o valor de R\$ 4.577,44, por entender que a mesma não presta serviços exclusivamente através de motoristas autônomos como (TAXI), haja vista que atua também com carros tipo Vans, como também não possui entre seus CNAEs o relacionado à Taxi.

5º WM Oliveira Transportes.

Reconhece o valor de R\$ 204,00.

6º HL Transportes e Turismo Ltda.

Reconhece o valor de R\$ 7.384,25.

Por fim, anexa documentos às fls. 89 a 101 dos autos e solicita a impugnação e arquivamento do referido Auto de Infração.

A autuante ao prestar a informação fiscal, às fls. 105 e 106, em relação a primeira prestação de serviço, diz que o art. 380, II, do RICMS, previa a obrigatoriedade do recolhimento do imposto pelo tomador do serviço de transporte. Já o art. 382, dispunha sobre a emissão de documentos fiscais. Assim, mantém a autuação pelo fato de os documentos terem sido emitidos por pessoa jurídica não inscrita no cadastro da SEFAZ e se referirem a sucessivas prestações de transporte de passageiros.

Quanto a segunda prestação de serviço, diz que a autuada não fez prova de sua alegação de que os serviços prestados referiram-se a “remessa e apanha de documentos...”. Assim, mantém a exigência.

Inerente à prestação de serviço realizada pela Viação Águia Branca S/A, no que diz respeito à alegação de defesa de que *foram relacionados todos os faturamentos com a alíquota de 17%, quando a correta seria 5%* e “que a empresa possuía acordo com o Estado...”, diz a autuante que os documentos fiscais em que se baseou a fiscalização foram as notas fiscais de prestação de serviços em que não há destaque de ICMS, pois, no presente caso, o imposto é devido pelo tomador dos mesmos quando das suas aquisições, na forma do art. 380 do RICMS. Aduz que a suposta alíquota de 5% refere-se ao imposto municipal, devido pela prestadora, e não por um

suposto acordo com o Estado, o qual a defendanté não faz prova. Mantém a exação.

No tocante às demais prestações de serviços, a autuante salienta que as respectivas exigências foram reconhecidas pelo autuado.

## VOTO

O lançamento de ofício, ora em análise, imputa ao sujeito passivo o cometimento de três infrações, com o débito exigido no montante de R\$184.878,03, sendo que a lide se restringe apenas à parte da segunda exação, visto que as demais foram reconhecidas e pagas pelo sujeito passivo, conforme documentos às fls. 109 e 110. Assim, considero procedentes as infrações 1 e 3 do Auto de Infração.

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 defendanté 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 Cálc.	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:					<b>1.468,34</b>
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					<b>2.566,60</b>

Quanto aos demais valores reconhecidos e recolhidos:

COOPER ELITE - CNPJ nº 09.606.981/0001-90 (FL. 25)						
Data	Docs. Fiscais	Base de Cálc.	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:						<b>4.643,31</b>
						4.577,44

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

H L Transp. e Turismo Ltda. - CNPJ nº 01.243.896/0001-00 (FL. 25/26)						
Data	Docs. Fiscais	Base de Cálc.	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:				<b>4.773,35</b>	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					<b>2.610,90</b>	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.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de **R\$30.769,47**, sendo: R\$5.112,31 relativo à infração 1; R\$16.266,50 referente à infração 2 e R\$9.390,66 inerente à infração 3, devendo-se homologar os valores recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **141596.0002/13-7**, lavrado contra **ABB LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de abril de 2014.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA - JULGADOR