

A. I. N° - 281333.0001/13-6
AUTUADO - NORDESTE SEGURANÇA E TRANSPORTES DE VALORES BAHIA LTDA.
AUTUANTES - LUIZ ROBERTO SANTOS FERREIRA e ROMMEL CAVALCANTI SILVA ARAÚJO
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 16.07.2014

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0126-02/14

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL INDEVIDO. CRÉDITO PRESUMIDO. UTILIZAÇÃO SUPERIOR AO DE DIREITO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. A legislação do imposto permite ao contribuinte prestador de serviço de transporte de cargas (valores), utilizar de forma cumulada crédito fiscal decorrente de redespacho e de transporte intermodal, vedando, entretanto, a utilização de quaisquer outros créditos fiscais, inclusive o crédito presumido do serviço de transporte aéreo. Os documentos apresentados pelo autuado têm natureza jurídica de sub contratação de transporte aéreo e exteriorizam apenas a sua obrigação, mediante pagamento do frete das viagens preestabelecidas ou durante o período descrito no corpo das notas fiscais e não geram créditos fiscais. A responsabilidade tributária é tão somente do contratante do serviço, que deve emitir o Conhecimento de Transporte. Negado o pedido de perícia. Afastada a nulidade arguída. Não apreciadas as questões de inconstitucionalidades arguidas pela defesa. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/03/2013, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$419.209,19, conforme segue: Infração 01 – 01.04.02 – utilização de crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao percentual permitido na legislação em vigor, conforme demonstrativo elaborados a partir dos lançamentos no livro Registro de Apuração do ICMS, no período de janeiro/2012 a setembro/2012.

O autuado, folhas 25 a 35, impugnou o lançamento tributário argumentando que é pessoa jurídica de direito privado, constituída sob as leis deste País, dedicada, na forma dos seus estatutos sociais, à execução de serviços de vigilância e segurança privada, sendo que significativa parcela da sua receita é decorrente da prestação de serviços de transporte de valores.

Afirma que o lançamento fiscal é um grande equívoco ao considerar que houve utilização indevida de crédito presumido de ICMS por parte do autuado. Conforme reconhece a autoridade fiscal, o autuado faz jus ao benefício previsto no inciso III do art. 270 do RICMS/BA que confere aos prestadores de serviços de transporte, nas operações internas e interestaduais, o direito de optar pela substituição da forma normal de compensação de créditos fiscais (débito/crédito) de ICMS, por uma sistemática específica na qual são concedidos apenas "créditos presumidos" sobre as notas fiscais de serviços de transportes.

Aduz que tal benefício fiscal consiste na concessão, aos serviços de transporte de valores prestados, "créditos presumidos" de ICMS, detalhados nas alíneas "a" e "b" do inciso III do artigo 270 do RICMS/12.

Conclui que a legislação confere um crédito presumido para as operações de transporte AÉREO e transporte terrestre.

Salienta que a autoridade fiscal, na descrição fática do lançamento, informa que o autuado teria “*utilizado crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao percentual permitido na legislação em vigor*”. Todavia, ao contrário do que aduziu a autoridade fiscal, escriturou corretamente os créditos que lhe são conferidos.

Registra que o autuado, nas competências de 01/2012 a 09/2012 prestou serviços de transporte AÉREO, conforme comprovam as próprias notas fiscais. No entanto, ao invés de lhes atribuir o crédito presumido adequado, a autoridade fiscal considerou que tais notas correspondessem a serviços TERRESTRES, cujo crédito presumido, como já exposto, é menor. Daí as diferenças apuradas entre o montante recolhido pelo autuado e aquele reputado como devido pela fiscalização.

Argumenta que se a fiscalização tivesse considerado que as referidas notas correspondem a serviços de transporte aéreo, o crédito presumido seria calculado de forma que a carga tributária correspondesse a 8%, e, por conseguinte, o imposto devido, menor. Nesse ponto, é improcedente o lançamento.

Aduz que diante das inconsistências verificadas na base de cálculo apurada pela fiscalização, impõe-se a realização de perícia sobre todas as notas fiscais pelo autuado, permitindo-se identificar, no período fiscalizado, a natureza dos serviços prestados, se aérea ou terrestre, e o crédito presumido correspondente.

Protesta, de forma expressa, sob pena de nulidade, pela realização de perícia, informando que o rol de quesitos seguiria anexo à impugnação, entretanto não consta nos autos.

Tece comentários sobre o princípio da verdade material e sobre provas no processo administrativo, transcrevendo doutrina sobre o tema.

Sustenta que a multa aplicada é confiscatória o que é vedado pela Constituição Federal ao dispor sobre as limitações ao poder de tributar, em seu artigo 150, inciso IV, citando jurisprudência e doutrina para embasar sua alegação.

Ao final, requer pela nulidade ou improcedência da autuação, pela realização de perícia e juntada de novos documentos.

Os autuantes ao prestarem a informação fiscal, fls. 45 a 48, aduzem que o Auto de Infração exige débito de ICMS no valor histórico de R\$419.209,19, referente ao crédito fiscal efetuado a maior no período de janeiro/2012 a setembro/2012, apurado através das informações apresentadas pela Empresa, em seus livros fiscais, particularmente dos Livros Registro de Apuração do ICMS, anexados em meio digital à folha 13 do presente PAF e demonstrativo à folha 05. Em virtude de ter sido constatado que o contribuinte, na qualidade de prestador de serviço de transporte de valores, utilizou crédito fiscal presumido em percentual superior aos 20% do valor do ICMS devido nas prestações de serviços de transporte, conforme preceitua Art. 96, inciso XI, alínea “b” e artigo 124 do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97.

Argumentam que o contribuinte autuado é uma empresa prestadora de serviços de transporte de valores que utiliza crédito fiscal presumido com amparo no artigo 96 inciso XI, alínea “b” do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97, a seguir transcrito:

“Art. 96. São concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS, para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subseqüentes e de apuração do imposto a recolher:

***XI** - a partir de 01/01/97, aos prestadores de serviços de transporte, como opção do contribuinte, em substituição ao aproveitamento de créditos fiscais relativos a operações e prestações tributadas para apuração do imposto pelo sistema de compensação (débito/crédito), com a ressalva de que o contribuinte que optar pela utilização do presente benefício não poderá utilizar quaisquer outros créditos fiscais, salvo exceções expressas, sendo que: (grifo nosso).*

a) nas prestações internas de serviço de transporte aéreo e nas prestações interestaduais de serviço de transporte aéreo tomadas por não contribuinte do imposto, o crédito presumido será calculado de forma que a carga tributária seja correspondente a 8% (Conv. ICMS 120/96);

b) nas prestações internas ou interestaduais de serviços de transporte rodoviário, aquaviário ou ferroviário efetuadas por empresas transportadoras ou por transportadores autônomos, o crédito presumido será de 20% do valor do ICMS devido nas prestações (Conv. ICMS 106/96);” (grifo nosso).

Frisam que o art. 270, inciso III, alínea “b” do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/12, diz que:

Art. 270. São concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e de apuração do imposto a recolher, em opção ao aproveitamento de quaisquer outros créditos vinculados às referidas operações ou prestações:

.....
III - aos prestadores de serviços de transporte, observado o § 1º:

a) nas prestações interestaduais de serviço de transporte aéreo de carga, tomadas por não contribuinte do imposto, o crédito presumido será calculado de forma que a carga tributária seja correspondente a 8% (Conv. ICMS 120/96);

b) nas prestações interestaduais de serviços de transporte rodoviário, aquaviário, dutoviário ou ferroviário efetuadas por empresas transportadoras ou por transportadores autônomos, o crédito presumido será de 20% do valor do ICMS devido nas prestações (Conv. ICMS 106/96);

Destacam que não consta no cadastro do autuado a designação de atividade econômica relativa a prestação de serviço de transporte aéreo e, sim, como atividade principal - Atividades de transporte de valores (CNAE 8012900); e secundária, - Atividades de vigilância e segurança privada (CNAE 8011101). Também não consta Pedido de Autorização para a Impressão de Documentos Fiscais e nem autorização para emissão de Conhecimento Aéreo de Transporte, ou Bilhetes de Passagem, conforme artigos 192, 193 e 262 combinados com o artigo 647 do RICMS/97.

Ressaltam que em nenhum momento a impugnante apresenta documentos que comprovem suas alegações.

Salientam que o presente processo administrativo fiscal segue seu curso normal dentro da estrita legalidade e todos os meios de prova produzidos (relatórios, planilhas e cópias dos livros fiscais) são cabíveis e constam dos autos. Além disso, as provas confirmam a ocorrência de infração fiscal e fundamenta-se unicamente na documentação fornecida e escriturada pelo contribuinte autuado, conforme livros e documentos fiscais anexados no CD à folha 13 do presente PAF, consignando o devido suporte lógico e legal à imputação de penalidade. Em sua defesa a impugnante não contesta a documentação anexada ao PAF e nem apresenta qualquer documento que a complemente e que possa embasar as suas alegações.

Em relação a alegação defensiva de que a multa aplicada é inconstitucional, aduzem que escapa aos limites do trabalho da fiscalização, tendo em vista que cabe ao preposto fiscal exclusivamente aplicar a lei vigente e regularmente instituída, o que foi feito, conforme demonstra a capitulação legal, transcrevendo o artigo 42, inciso VII, alínea "a" da lei 7.014/96.

Ao final, opinam pela manutenção da autuação.

Durante a sessão de julgamento foi constatado que o autuado apresentou nova manifestação defensiva, após a instrução processual, acostado diversos documentos fiscais que não foram examinados pelos autuantes. Assim, a 2ª JJF, em 30 de agosto de 2013, fl. 192, deliberou pela conversão do PAF diligência para que fossem tomadas as seguintes providências pelos autuantes: a) analisar os argumentos e documentos acostado na nova manifestação defensiva, fls. 53 a 186; b) elaborar novo demonstrativo de débito, se necessário. Cumprida a diligência, a INFAZ DE ORIGEM deveria fornecer cópias, mediante recibo, ao autuado do resultado da diligência e seus anexos, estipular o prazo de dez dias para se pronunciar.

Cumprida a diligência, fls. 196 a 198 dos autos, um dos autuante, após breve resumo dos fatos, alega que a impugnante apresentou, fora do prazo legal estipulado para contestação, cópia de

contrato de prestação de serviço de transporte de carga, não devendo gerar qualquer efeito processual válido.

Assevera que, todavia, caso o Conselho de Fazenda decida, a contrário senso, pela validade da apresentação extemporânea dos documentos em questão, deve notar que toda a documentação apresentada apenas comprovou que a impugnante não prestou serviço de transporte aéreo.

Afirma que, na verdade, ela atuou como tomadora de serviço de transporte aéreo junto a terceiro (Ata – Aerotáxi Abaeté Ltda, CNAE 5112901 – Serviço de táxi aéreo e locação de aeronaves com tripulação, esta sim empresa prestadora de serviço de transporte aéreo) para viabilizar o exercício de sua atividade econômica própria, que é o transporte de valores. Aduz que o instrumento de contrato, apresentado em cópia pela impugnante, é bastante para comprovar esta situação, ao estabelecer em sua “CLÁUSULA PRIMEIRA – O presente contrato tem por objeto a prestação de serviços de transporte de valores para o Estado da Bahia”.

Reitera que não consta no cadastro da impugnante a designação de atividade econômica relativa a prestação de serviço de transporte aéreo e, sim, como atividade principal – Atividades de transporte de valores (CNAE 8012900); e secundária, - Atividades de vigilância e segurança privada (CNAE 8011101). Não consta Pedido de Autorização para a Impressão de Documentos Fiscais e nem autorização para emissão de Conhecimento Aéreo de Transporte, ou Bilhetes de Passagem, conforme artigos 192, 193 e 262 combinados com o artigo 647 do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97.

Conclui que, de todo o exposto, o contribuinte autuado é uma empresa prestadora de serviços de transporte de valores (e não empresa de transporte aéreo) que se utiliza do crédito fiscal presumido com amparo no artigo 96, inciso XI, alínea “b” do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97, a seguir transcrito:

Ao final, mantém em sua totalidade o auto de infração e pede julgamento procedente em sua integralidade, no valor devido de R\$419.209,19.

Considerando que a diligência anterior não foi completamente atendida, pois não foi dada vista ao autuado do resultado da diligência, o PAF foi encaminhado para INFAZ DE ORIGEM sanar tal falha processual.

O contribuinte foi intimado, fl. 203, para se manifestar, sendo-lhe entregue cópia da conclusão de diligência elaborada pelo preposto fiscal às fls. 196 a 198.

Em nova manifestação defensiva, fls. 205 a 210, o autuado diz que o autuante sustenta que a apresentação extemporânea de documentos probatórios pela Impugnante não devem gerar qualquer efeito processual válido.

Defende que as novas provas produzidas no presente feito pela Impugnante corroboram para veracidade daquilo que se alega como fundamento do direito que se contesta, sendo, portanto, admitidas esse Conselho que, determinou a conversão do feito em diligência, para que os autuantes analisassem os argumentos e documentos acostados, conforme preceitua o art. 45 do Decreto nº 7.592/1999, o qual transcreveu.

Faz comentários sobre o princípio da verdade material e a prova, citando doutrina sobre o tema.

Adentrando ao mérito, reproduz argumentos apresentado na defesa anterior.

Acrescenta que apresentou o contrato de prestação de serviço firmado entre NORDESTE SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES BAHIA LTDA e BANCO DO BRASIL S.A., que tem por objeto a prestação de serviço de transporte de valores para o Estado da Bahia, tendo como uma das modalidades de transporte, o INTERMODAL; e as notas fiscais de serviço de transporte aéreo.

Assegura que a análise das notas fiscais juntadas permitiu ao fiscal identificar, a natureza aérea dos serviços prestados, no período fiscalizado.

Informa que o autuante reconhece que o transporte foi realizado pela via aérea, contudo, insiste na premissa equivocada de que o transporte não foi efetuado pela Impugnante vez que utilizou aeronave de terceiro.

Declara que, com efeito, a titularidade do meio de transporte utilizado pela Impugnante para exercer a sua atividade não é fato limitador para fruição do direito ao crédito presumido em questão por inexistir previsão legal nesse sentido.

Registra que o fato de não constar no cadastro da Impugnante a designação da atividade econômica relativa a prestação de serviço aéreo também não é fator determinante para fazer *jus* ao referido crédito. Apõe que a atividade de transporte de valores pode ser realizada de diversas formas.

Ao final, requer a improcedência do auto de infração.

Ao prestar nova informação fiscal, fls. 228 e 229, um dos autuantes salienta que o contribuinte apresentou Contrato de Prestação de Serviços firmado com o Banco do Brasil S.A que tem por objeto a prestação de serviços de transporte de valores para o Estado da Bahia, com vigência de 20 meses e com data de início prevista para 04/02/10, folhas 62 a 116.

Aduz que apresentou Notas Fiscais Fatura de Prestação de Serviços de Transporte, emitidas pela ATA – AEROTAXI ABAETE, Inscrição Estadual 25.231.737, CNPJ 14.674.451/0001-30, folhas 118 a 186.

Afere que tais documentos foram apresentados de forma intempestiva e protocolados no CONSEF em 01/08/2013, recebendo o número SIPRO 151829/2013-0, folha 52, na tentativa de comprovar a alegação apresentada em sua defesa, folhas 25 a 35, que efetuou prestação de serviços de transporte aéreo o que justificaria a utilização de crédito fiscal em percentuais superiores ao permitido na legislação, objeto da autuação.

Declara que, cumprindo determinação do Conselho de Fazenda Estadual, a fiscalização se manifestou, folhas 196 a 198, pela manutenção do auto de infração, considerando que a documentação acostada ao processo apenas reforça o entendimento de que a autuada não prestou serviços de transporte aéreo, atuando como tomadora de serviços de transporte aéreo junto a terceiro (ATA – AEROTAXI ABAETE LTDA, CNAE 5112901 – SERVIÇO DE TAXI AÉREO E LOCAÇÃO DE AERONAVES COM TRIPULAÇÃO, esta sim empresa prestadora de serviço de transporte aéreo) para viabilizar o exercício de sua atividade econômica própria, que é o transporte de valores, devidamente corroborado pelo contrato anexado que em sua cláusula primeira estabelece que seu objeto é o transporte de valores.

Sustenta que a argumentação do contribuinte autuado de que efetuou prestação de serviços de transporte aéreo não encontra respaldo na documentação apresentada.

Aduz que fica evidenciado que o autuado locou aeronaves, com percursos e datas de saída e retorno previamente definidos, conforme notas fiscais anexadas ao PAF, folhas 118 a 186, a uma empresa prestadora de serviços aéreos, ATA – AEROTAXI ABAETE, Inscrição Estadual 25.231.737, CNPJ 14.674.451/0001-30, para cumprir com o seu compromisso estipulado em contrato de prestação de serviços de transportes de valores, folhas 62 a 116.

Afirma que, na documentação acostada ao processo, não encontrou qualquer comprovação de Concessão ou Autorização pela ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil, para a prestação de serviços aéreos públicos pela autuada, conforme exige o artigo 180 do Código Brasileiro de Aeronáutica, instituído pela Lei 7.565 de 19 de Dezembro de 1986 e pelos artigos 2º e 3º inciso II da Lei 11.182 de 27 de setembro de 2005, que cria e define competências da ANAC.

Ao final, opina pela manutenção da autuação.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS decorrente de utilização de crédito fiscal presumido de ICMS

em valor superior ao percentual permitido na legislação em vigor, conforme demonstrativo elaborados a partir dos lançamentos no livro Registro de Apuração do ICMS, no período de janeiro/2012 a setembro/2012.

Inicialmente, em relação a arguição de inconstitucionalidade à cobrança e a multa aplicada, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

Não acolho as preliminares de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois os autuantes exibiram com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.

Quanto ao pedido de perícia, formulado pelo autuado, indefiro, haja vista que os elementos de prova constantes nos autos são suficientes para a formação da minha convicção, e a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnicos, conforme previsto no art. 147, inciso II, “a” e “b”, do RPAF/99.

Superadas as questões preliminares, no mérito, propriamente dito, a defesa sustenta que tem direito aos referidos créditos, por se tratar de prestação de serviço de transporte de valores, tendo como uma das modalidades de transporte, o INTERMODAL, acostando cópia do contrato firmado com o Banco do Brasil, fls. 62 a 116, e cópias de “NOTAS FISCAIS FATURA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE”, emitidas pela empresa ATA – AEROTAXI ABAETE, fls. 118 a 186, visando comprovar sua alegação.

Observo que o sujeito passivo na qualidade de prestador de serviço de transporte de valores é optante do crédito presumido de 20% do valor do ICMS devido nas prestações, fato que concordam autuante e autuado, em substituição ao aproveitamento de créditos fiscais relativos a operações e prestações tributadas para apuração do imposto pelo sistema de compensação (débito/crédito), previsto no art. 96, inciso XI, alínea “b” do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, vigente à data dos fatos geradores ocorridos até março de 2012, *in verbis*, (sendo mantido o mesmo entendimento para os demais fatos geradores no artigo 270, inciso III, “b”, RICMS/2012):

"Art. 96. São concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS, para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e de apuração do imposto a recolher:

(...)

XI - a partir de 01/01/97, aos prestadores de serviços de transporte, como opção do contribuinte, em substituição ao aproveitamento de créditos fiscais relativos a operações e prestações tributadas para apuração do imposto pelo sistema de compensação (débito/crédito), com a ressalva de que o contribuinte que optar pela utilização do presente benefício não poderá utilizar quaisquer outros créditos fiscais, salvo exceções expressas, sendo que:

a) nas prestações internas de serviço de transporte aéreo e nas prestações interestaduais de serviço de transporte aéreo tomadas por não contribuinte do imposto, o crédito presumido será calculado de forma que a carga tributária seja correspondente a 8% (Conv. ICMS 120/96);

b) nas prestações internas ou interestaduais de serviços de transporte rodoviário, aquaviário ou ferroviário efetuadas por empresas transportadoras ou por transportadores autônomos, o crédito presumido será de 20% do valor do ICMS devido nas prestações (Conv. ICMS 106/96);".

Da inteligência dos dispositivos acima, é cristalino que os prestadores de serviços de transporte rodoviário, no caso em lide, têm direito de optar pela utilização de créditos presumidos do ICMS, em substituição ao aproveitamento de créditos fiscais relativos a operações

e prestações tributadas para apuração do imposto pelo sistema de compensação (débito/crédito), com a ressalva de que o contribuinte que optar pela utilização do presente benefício não poderá utilizar quaisquer outros créditos fiscais, salvo exceções expressas.

Nesse sentido, é expressamente vedado ao contribuinte, que optar pelo benefício do regime acima aludido, fazer uso do valor resultante na modalidade de crédito presumido e ao mesmo tempo utilizar quaisquer outros créditos fiscais, ainda que outro crédito presumido, como operou o contribuinte autuado. Isto, de pronto, em atenção à interpretação restrita, a que deve sujeitar-se os benefícios fiscais, de acordo com art. 111 do Código Tributário Nacional – CTN, que não permite o alargamento da matéria, de nítido cunho excepcional, em face à regra geral de incidência do imposto.

Na mesma linha de raciocínio, o Regulamento do ICMS desse Estado, ao tempo em que veda a utilização de crédito relativo aos serviços tomados, quando o contribuinte optar pelo crédito presumido, art. 97, X, “b”, estabelece que constitui crédito fiscal do estabelecimento, o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo aos serviços da mesma natureza contratados pelos prestadores de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, independentemente do sistema de tributação adotado, nas situações de redespacho ou transporte intermodal, conforme o art. 93, IV, RICMS-97/BA, ocorridos até março de 2012, sendo mantido o mesmo entendimento para os demais fatos geradores, a seguir transcrito:

Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

(...)

IV - o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo aos serviços da mesma natureza contratados pelos prestadores de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, independentemente do sistema de tributação adotado, nas seguintes situações:

a) no transporte por redespacho, tanto sendo este efetuado entre empresa transportadora e transportador autônomo como entre empresas transportadoras (art. 635);

b) no transporte intermodal (art. 638);

Logo, não resta dúvida que a legislação do ICMS, vigente a época dos fatos geradores, admite ao contribuinte prestador de serviço de transporte de cargas, optante pelo crédito presumido, a utilização também de crédito fiscal decorrente de redespacho e do transporte intermodal, entretanto, veda a utilização de quaisquer outros créditos fiscais.

Entretanto, constatei que os documentos apresentados pela defesa, contrato com o Banco do Brasil e as “NOTAS FISCAIS FATURA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE”, emitidas pela empresa ATA – AEROTAXI ABAETE, não caracterizam redespacho ou transporte intermodal, segundo entendimento sustentado na impugnação. Redespacho é o contrato entre transportadores em que prestador de serviço (redespachante) contrata outro prestador de serviço de transporte (redespachado) para efetuar a prestação de serviço de parte do trajeto. O redespachado é empregado quando a mercadoria, em trânsito, antes de ser entregue ao destinatário final, o seu transporte é assumido por uma segunda empresa, diversa daquela que iniciou. Por sua vez, no transporte intermodal tem-se uma articulação de diferentes meios de transportes (rodoviário, aéreo, marítimo, etc.) como uma necessidade para a prestação do serviço, combinando a potencialidade dos diferentes meios de transportes.

Os referidos documentos acostados de defesa atestam o fretamento de aeronaves efetuados junto a ABAETE AEROTAXI, pelo contribuinte autuado, com a finalidade de atender a obrigação de efetuar o transporte de valores e de outros bens, dentro das normas de segurança exigidas pela Superintendência de Seguros Provados – SUSEP, além da utilização de aeronave/embarcação própria ou fretada sob sua responsabilidade, no atendimento da programação de transporte, caracterizam com sub contratação de transporte aéreo e não como transporte na modalidade intermodal, como entende a defesa.

Cabe registrar que o artigo 634, RICMS-97, estabelece que na subcontratação de serviço de transporte, a prestação é acobertada pelo Conhecimento de Transporte emitido pelo transportador contratante, que será responsável pelo pagamento do imposto. Entende-se como subcontratação, para efeito da legislação do ICMS, aquela firmada na origem da prestação de serviço, por opção do transportador em não realizar o serviço em veículo próprio. Na subcontratação do serviço de transporte, o tomador emitirá o conhecimento, que acompanha a mercadoria, fazendo constar no documento a informação "transporte subcontratado" e o subcontratado ficará dispensado da emissão de Conhecimento de Transporte. Para um melhor entendimento, transcrevo o citado dispositivo, ocorridos até março de 2012, sendo mantido o mesmo entendimento para os demais fatos geradores:

Da Subcontratação de Transporte

Art. 634. Na subcontratação de serviço de transporte, a prestação será acobertada pelo Conhecimento de Transporte emitido pelo transportador contratante (Conv. SINIEF 06/89 e Ajustes SINIEF 14/89 e 15/89).

§ 1º A empresa transportadora, ao subcontratar outro transportador para dar início à execução do serviço, emitirá o Conhecimento de Transporte, fazendo constar, no campo "Observações" deste documento ou, quando for o caso, do Manifesto de Carga, a expressão "Transporte subcontratado com , proprietário do veículo marca , placa nº , UF".

§ 2º O transportador subcontratado fica dispensado da emissão de Conhecimento de Transporte.

§ 3º Se, para efeitos de faturamento, for emitido Conhecimento de Transporte pela empresa subcontratada, será vedado o destaque do ICMS.

§ 4º Na hipótese de subcontratação de prestação de serviço de transporte de carga, a responsabilidade pelo pagamento do imposto é atribuída à empresa transportadora contratante, desde que inscrita no cadastro de contribuintes da unidade federada de início da prestação do serviço, salvo no caso de transporte intermodal.

§ 5º Entende-se por subcontratação aquela efetuada na origem da prestação do serviço, por opção do transportador em não realizar o serviço em veículo próprio.

Por sua vez, o artigo 638, RICMS-97, estabelece que, no transporte intermodal, o Conhecimento de Transporte será emitido pelo preço total do serviço e no início de cada modalidade de transporte, será emitido o Conhecimento de Transporte correspondente ao serviço a ser executado. Para um melhor entendimento, transcrevo o citado dispositivo, ocorridos até março de 2012, sendo mantido o mesmo entendimento para os demais fatos geradores:

Do Transporte Intermodal

Art. 638. No transporte intermodal, o Conhecimento de Transporte será emitido pelo preço total do serviço, devendo o imposto ser recolhido à unidade da Federação onde se iniciar a prestação do serviço, observado o seguinte (Conv. ICMS 90/89):

I - o Conhecimento de Transporte poderá ser acrescido dos elementos necessários à caracterização do serviço, incluídos os dados do veículo transportador e a indicação da modalidade do serviço;

II - no início de cada modalidade de transporte, será emitido o Conhecimento de Transporte correspondente ao serviço a ser executado;

III - para fins de apuração do imposto, será lançado a débito o valor constante no Conhecimento intermodal, e a crédito o valor constante no Conhecimento emitido quando da realização de cada modalidade da prestação. (Grifei).

Portanto, considero caracterizada a infração, uma vez que os documentos apresentados pelo autuado têm natureza jurídica de sub contratação de transporte aéreo e exteriorizam apenas a sua obrigação, mediante pagamento do frete das viagens preestabelecidas ou durante o período descrito no corpo das notas fiscais e não gera crédito fiscal. A responsabilidade tributária é tão somente do contratante do serviço, que deve emitir o Conhecimento de Transporte.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281333.0001/13-6**, lavrado contra **NORDESTE SEGURANÇA E TRANSPORTES DE VALORES BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$419.209,19**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de junho de 2014.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR