

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS — TRANSPORTE DE CARGAS

— Não sendo inscrito o transportador efetivo, ou cobrando este o serviço de transporte por meio de recibo, o agenciador pagará o imposto sobre serviços pelo total da operação, independentemente de reembolso.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação nº 208 743, da comarca de São Paulo, em que é apelante Bicelli e Stinglin Ltda., apelada Municipalidade de São Paulo. Acordam, em 1ª Câmara do

1º Tribunal de Alçada Cível, por votação unânime, negar provimento.

1. Trata-se de execução fiscal, movida pela Municipalidade de São Paulo contra a firma Bicelli e Stinglin Ltda., para dela haver a quantia de Cr\$ 60 936,72, referente a ISS e multa, relativos aos exer-

cícios de 1968 a 1972, sem prejuízo de juros, correção monetária e honorários.

Afinal, a ação foi julgada procedente, condenando a executada na quantia reclamada e demais parcelas pleiteadas, com honorários de 10%, custas e salários.

Apelou a executada, pedindo a reforma da sentença, porque a condenação se baseou em dispositivo não incluído no auto de infração, sem oportunidade de defesa.

O recurso foi bem processado.

2. As certidões de inscrição mencionaram o art. 83 do Decreto nº 6 979, de 1967 (fls.).

Diz o inciso: "O sujeito passivo deverá recolher, por guia, até o dia 15 de cada mês, o imposto correspondente aos serviços prestados nas duas quinzenas do mês anterior, com as exceções previstas neste decreto."

Referindo-se o inciso a "imposto correspondente aos serviços prestados", tem em vista o que é exigido legalmente.

Se a sentença, para concluir pela responsabilidade da executada, esteou-se no art. 42, parágrafo único, do Decreto nº 6 979, de 1969, assim agiu para demonstrar a insuficiência do pagamento efetuado pela contribuinte.

Não se afastou da pretensão inicial, que cobra diferença de tributo, após levantamento fiscal.

Em suma, a interpretação do art. 83 do Decreto nº 6 979, de 1969, deve ser feita de acordo com o art. 42, parágrafo único, do mesmo Regulamento.

Não houve julgamento "ultra petita" e nem surpresa para a apelante, que se limitou à negação do débito por haver recolhido o imposto devido.

3. Apreciando o mérito, a execução merece guarida.

A contribuinte é transportadora de carga, proprietária do Rodoviário Transmarina, como se qualificou (fls.).

Utiliza-se, nessa atividade, de veículos próprios e de terceiros.

No período de setembro de 1968 a março de 1972, recolheu o ISS, mas o fez insuficientemente.

Isto porque, nos seus pagamentos mensais, deduziu da receita bruta as quantias pagas a carreteiros, como ficou bem demonstrado no terceiro laudo (fls.).

Na hipótese, esses transportadores não estavam inscritos no Cadastro Fiscal de Serviços e não emitiam notas fiscais, logo, não podia ser aplicado o art. 42 do Decreto nº 6 979, de 1969, porém, o seu parágrafo único (antigo art. 43; v. Decreto nº 7 224, de 18.10.1967).

Estabelece o último: "Não sendo inscrito o transportador efetivo, ou cobrando este o serviço de transporte por meio de recibo, o agenciador pagará o imposto pelo total da operação, independentemente de reembolso".

Não se discute, aqui, a falta de pagamento do imposto retido, mas sim, a falta de pagamento do tributo pela receita bruta real da executada, que deduziu, indevidamente, nas quantias pagas a carreteiros.

Repetindo: no balancete mensal, apurado o movimento, a executada subtraía a quantia paga aos carreteiros e recolhia do ISS sobre a diferença.

Embora recolhesse o tributo retido de terceiros (art. 2º, § 1º, da Lei municipal nº 7 047, de 1967), devia pagar o seu imposto pela receita bruta, não sendo permitida a dedução feita.

Se o levantamento fiscal apurou essa diferença, ela é devida, como se concluiu, nada autorizando o provimento do recurso. Custas pela executada.

Tomou parte no julgamento o Juiz Nogueira Garcez, revisor.

São Paulo, 11 de março de 1975 — *Assis Moura*, Pres. com voto; *Evaristo dos Santos*, Relator.