



Parecer Consultoria Tributária de Segmentos
Incidência de ISS ou ICMS nas Operações de Transportes- SP

16/06/2014

Sumário

1.	Questão.....	3
2.	Normas apresentadas pelo cliente.....	3
3.	Análise da Consultoria	3
3.1	Incidência do ICMS	4
3.2	Incidência do ISS	5
4.	Conclusão	6
5.	Referências	7
6.	Histórico de alterações.....	7

1. Questão

O cliente, indústria e comércio de produtos de papel, sediado no Estado de São Paulo, utiliza o sistema Datasul para registrar suas operações de entrada e saída de mercadorias e serviços, contratou serviços de transportes e recebeu um conhecimento de transporte que documentou uma operação intramunicipal, isto é, origem e destino da mercadoria do tomador no município de Guarulhos.

Nesta operação verificou que a transportadora calculou e destacou o ICMS a uma alíquota de 12%, no entanto, como a operação foi intramunicipal, entendem que não deveria incidir o ICMS, mas sim o ISS.

Informaram que o ICMS dentro da cidade de Guarulhos está zerado no cálculo de frete no sistema.

Perguntam se o qual o correto imposto que incide sobre esta operação, o ICMS ou o ISS.

2. Normas apresentadas pelo cliente

O cliente mencionou a seguinte disposição do Regulamento do ICMS de São Paulo sobre as operações de transporte :

“RICMS-SP/2000

(...)

Artigo 54 - Aplica-se a alíquota de 12% (doze por cento) nas operações ou prestações internas com os produtos e serviços adiante indicados, ainda que se tiverem iniciado no exterior (Lei 6.374/89, art. 34, § 1º, itens 2, 5, 6, 7, 9, 10, 12, 13, 15, 18, 19 e 20 e § 6º, o terceiro na redação da Lei 9.399/96, art. 1º, VI, o quarto na redação da Lei 9.278/95, art. 1º, I, o quinto ao décimo acrescentados, respectivamente, pela Lei 8.198/91, art. 2º, Lei 8.456/93, art. 1º, Lei 8.991/94, art. 2º, I, Lei 9.329/95, art. 2º, I, Lei 9.794/97, art. 4º, Lei 10.134/98, art. 1º, o décimo primeiro e o décimo segundo acrescentados pela Lei 10.532/00, art. 1º, o último acrescentado pela Lei 8991/94, art. 2º, II):

I - serviços de transporte;

(...)”

3. Análise da Consultoria

O ICMS e o ISS incidem sobre os serviços de transportes, variando entre um e outro conforme determinação das legislações relacionadas aos tributos envolvidos, assim, serão tributados ou pelo ISS ou pelo ICMS dependendo do trajeto no qual sejam prestados. A tributação por um desses elimina a outra.

3.1 Incidência do ICMS

O Inciso II do Art. 155 da CF, abaixo transcrito, permite aos Estados e ao Distrito Federal instituírem o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços de Transporte Intermunicipal e Interestadual e de Comunicação (ICMS).

*“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:
(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)*

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)”

Já o § 2º e seus incisos, do mesmo Art. 155 da CF, define as regras gerais que regerão este tributo.

*“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:
(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)*

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(...)

XII - cabe à lei complementar:

- a) definir seus contribuintes;*
- b) dispor sobre substituição tributária;*
- c) disciplinar o regime de compensação do imposto;*
- d) fixar, para efeito de sua cobrança e definição do estabelecimento responsável, o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços;*
- e) excluir da incidência do imposto, nas exportações para o exterior, serviços e outros produtos além dos mencionados no inciso X, "a"*
- f) prever casos de manutenção de crédito, relativamente à remessa para outro Estado e exportação para o exterior, de serviços e de mercadorias;*
- g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.*
- h) definir os combustíveis e lubrificantes sobre os quais o imposto incidirá uma única vez, qualquer que seja a sua finalidade, hipótese em que não se aplicará o disposto no inciso X, b; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) (Vide Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*
- i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)”*

Conforme a previsão constitucional acima, as regras básicas do ICMS estão reguladas pela Lei Complementar 87/96. O fato gerador, o local da prestação e a base de cálculo dos serviços de transportes estão definidos nas seguintes passagens da LC. 87/96.

“LEI COMPLEMENTAR Nº 87, DE 13 DE SETEMBRO DE 1996

(...)

Art. 2º O imposto incide sobre:

(...)

II - prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;

(...)

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

(...)

II - tratando-se de prestação de serviço de transporte:

- a) onde tenha início a prestação;**

b) onde se encontre o transportador, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhada de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária;
c) o do estabelecimento destinatário do serviço, na hipótese do inciso XIII do art. 12 e para os efeitos do § 3º do art. 13;
(...)
Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:
(...)
V - do início da prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, de qualquer natureza;
Art. 13. A base de cálculo do imposto é:
(...)
III - na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, o preço do serviço;
(...)"

3.2 Incidência do ISS

O Inciso III do Art. 156 da CF, abaixo transcrito, permite aos Municípios instituir imposto sobre serviços de qualquer natureza, não compreendidos no artigo 155,II, definidos em Lei Complementar, bem como atribui competência à Lei Complementar fixar as regras para o ISS :

"Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:
(...)
III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)
(...)
§ 3º Em relação ao imposto previsto no inciso III do caput deste artigo, cabe à lei complementar:(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002)
I - fixar as suas alíquotas máximas e mínimas;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002)
II - excluir da sua incidência exportações de serviços para o exterior. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)
III - regular a forma e as condições como isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.(Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)"

Ocorre o fato gerador do ISS na prestação dos serviços constantes na lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116 de 31 de julho de 2003, ainda que não constitua a atividade preponderante do prestador.

"LEI COMPLEMENTAR Nº 116, DE 31 DE JULHO DE 2003

Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:

Art. 1o O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

(...)
Lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.
(..)
16 – Serviços de transporte de natureza municipal.
16.01 – Serviços de transporte de natureza municipal.
(...)"

O local da prestação para fins de incidência do imposto está definido no Art. 3º da LC. 116/03, que estabelece, como regra geral, o local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador.

Entretanto, devem ser observadas as exceções previstas neste mesmo artigo, em que o imposto é devido no local da prestação, no tomador da mão-de-obra, etc.

“Art. 3o O serviço considera-se prestado e o imposto devido no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII, quando o imposto será devido no local: (Vide Lei Complementar nº 123, de 2006).

(...)

XIX – do Município onde está sendo executado o transporte, no caso dos serviços descritos pelo subitem 16.01 da lista anexa;”

Conforme o artigo 7º da LC 116/03, a base de cálculo do Imposto é o preço do serviço, como tal considerada a receita bruta a ele correspondente, sem nenhuma dedução, excetuados os descontos ou abatimentos concedidos independentemente de qualquer condição.

“Art. 7o A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

§ 1o Quando os serviços descritos pelo subitem 3.04 da lista anexa forem prestados no território de mais de um Município, a base de cálculo será proporcional, conforme o caso, à extensão da ferrovia, rodovia, dutos e condutos de qualquer natureza, cabos de qualquer natureza, ou ao número de postes, existentes em cada Município.

(...)”

4. Conclusão

Inicialmente esclarecemos que para definirmos a tributação do serviço de transporte, ISS ou ICMS, precisamos analisar onde ocorreu o início e o término do serviço, a fim de determinar se o percurso é municipal, intermunicipal ou interestadual.

O ICMS é um imposto devido aos Estados e incide quando o serviço de transporte tiver as seguintes características:

- iniciar em um município e terminar em outro município: é o que chamamos de serviço intermunicipal, ou seja, entre municípios;
- iniciar em um estado e terminar em outro: é o que chamamos de serviço interestadual, ou seja, entre estados; ou
- iniciar fora do Brasil e ocorrer um trecho intermunicipal ou interestadual no Brasil.

Deve ser observada a legislação estadual, para verificação de possível isenção de ICMS na prestação de serviço de transporte intermunicipal de cargas.

O ICMS incidente sobre o serviço de transporte é devido ao Estado onde for iniciada a prestação do serviço, ou seja, onde o caminhão for carregado, exceto, quando o início do serviço de transporte acontecer fora do Brasil. Nesse último caso, o ICMS será devido ao Estado onde o serviço terminar.

Diante do exposto, se uma transportadora estabelecida no Estado do Rio de Janeiro for contratada para apanhar uma carga em Minas Gerais e entregar no Rio de Janeiro, o ICMS incidente será devido ao Estado de Minas Gerais, de acordo com as regras estabelecidas na legislação deste Estado.

Já o ISS ou ISSQN é um imposto devido aos municípios e incide quando o serviço de transporte iniciar e terminar no mesmo município, independentemente dos Estados e/ou municípios onde estejam estabelecidos os prestadores e contratantes. É o que chamamos de serviço intramunicipal, ou seja, dentro do mesmo município.

O ISS a ser recolhido deve ser calculado de acordo com as regras determinadas pelo município onde for realizado o transporte. Assim, se uma empresa transportadora estabelecida no Município do Rio de Janeiro (RJ) for contratada por empresa estabelecida no Município de Nova Iguaçu (RJ), para apanhar uma carga no Município de Belo Horizonte (MG), e descarregá-la também no Município de Belo Horizonte, incidirá o ISS de acordo com as regras do Município de Belo Horizonte (alíquota, base de cálculo e recolhimento).

Por fim, entendemos que no caso mencionado pelo cliente, já que se trata de uma operação de transporte intramunicipal, onde a origem e término ocorreu dentro do mesmo município, Guarulhos, o imposto correto que incide sobre tais operações é o ISS e não o ICMS, conforme mencionaram que consta no conhecimento de transporte recebido e assim deve ser também considerado no sistema. O ICMS incidirá nas situações acima mencionadas, isto é, nas operações de serviços de transportes intermunicipais ou interestaduais.

5. Referências

- http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp87.htm
- http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp116.htm
- http://info.fazenda.sp.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=sefaz_tributaria:vtribut

6. Histórico de alterações

ID	Data	Versão	Descrição	Chamado
LJAC	16/06/2014	1.00	Incidência do ISS nas Operações de Transportes – SP	TPVVLZ