

Acórdão: 14.252/01/2^a
Impugnação: 40.010102755-76
Impugnante: Nordeste Linhas Aéreas Regionais S/A
Proc.do Suj. Passivo: Humberto Vilella Crispim/Outros
PTA/AI: 01.000116433-30
Inscrição Estadual: 062.617159.00-44(Autuada)
Origem: AF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE AÉREO DE CARGAS E PASSAGEIROS - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, tendo em vista a falta de apresentação dos documentos comprobatórios. Exigências fiscais mantidas.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE AÉREO DE CARGAS E PASSAGEIROS - ALÍQUOTA DE ICMS - UTILIZAÇÃO INDEVIDA - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatada a aplicação incorreta da alíquota para cálculo do imposto devido nas prestações internas e interestaduais de serviço de transporte aéreo. Infração caracterizada nos termos do art. 43, inciso II, alínea "a", subalínea "a.1" do RICMS/96. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aplicação incorreta da alíquota de 4% nas prestações internas e interestaduais de serviço de transporte aéreo, quando o correto seria calcular o imposto devido pela alíquota de 12%, bem como aproveitou indevidamente créditos de ICMS, sem apresentar ao Fisco os documentos fiscais a eles relativos, no período de janeiro a agosto/97. Exige-se ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 45 a 53, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 93.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 98 a 106, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

1) Aplicação incorreta da alíquota de 4% nas prestações internas e interestaduais de serviço de transporte aéreo, quando o correto seria calcular o imposto devido pela alíquota de 12%

A fiscalização constatou que a Autuada aplicou incorretamente a alíquota para cálculo do imposto devido nas prestações internas e interestaduais de serviço de transporte aéreo, no período de janeiro a agosto/97.

Na prestação interna de serviço de transporte aéreo, inclusive de passageiros, a alíquota do ICMS é 12%, consoante a subalínea “b.8”, inciso I do art. 43 do RICMS/96, que recepcionou a subalínea “b.4” do inciso I do art. 12 da Lei n.º 6.763/75.

No caso de prestação interestadual, com início neste Estado e término em outro, deve ser aplicada a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte do imposto, nos termos do § 1º, alínea “a” do art. 12 da Lei n.º 6.763/75, que está em consonância com a determinação constitucional prevista na alínea “b” do inciso VII do § 2º do art. 155 da nossa Carta Magna.

Além disso, nos termos do art. 43, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.1” do RICMS/96, a partir de 1º de janeiro de 1997, quando se tratar de serviço de transporte aéreo de pessoa, carga e mala postal, tomado por não-contribuinte ou a este destinado, deverá ser adotada a alíquota prevista no inciso I do mesmo artigo, isto é, 12%.

Sendo assim, como os serviços de transporte aéreo foram prestados para consumidor final, como a própria Impugnante admite (ela diz que “tem o próprio passageiro como consumidor final”), deverá ser aplicada a alíquota interna para cálculo do ICMS devido nas prestações realizadas.

Lembre-se, ainda, que, no caso de prestação de serviço de transporte, considera-se o local da prestação o do início da prestação de serviço de transporte de passageiros ou pessoas, indicado no bilhete de passagem ou na nota fiscal, ainda que a venda ou emissão dos mesmos tenham ocorrido em outra Unidade da Federação, conforme dispõe a alínea “c” do inciso II do art. 61 do RICMS/96, devendo ser observado que tal disposição não se aplica às escalas e conexões no transporte aéreo, como preceitua o § 3º do mesmo artigo.

Verifica-se, então, que, na determinação da alíquota para cálculo do imposto devido na prestação de serviço de transporte, inclusive o aéreo, deve ser observado o início e término da prestação, não devendo confundir que o passageiro está ou não localizado em outro Estado, como entendeu a Impugnante.

Dessa forma, não está correto o entendimento da Impugnante de que, no momento em que o serviço é prestado, quando ocorre o fato gerador do ICMS, o passageiro não está localizado em outro Estado, ele estará indo para lá.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante informa que, tanto para o transporte aéreo de passageiros, como para cargas, se beneficiou do “crédito presumido” de 4% estabelecido pelo Convênio ICMS 120/96, matéria sobre a qual o CONFAZ pode legislar.

No entendimento da Impugnante ela não tem imposto a pagar, ao fundamento que, como nas operações interestaduais a alíquota é de 4% e o CONFAZ concedeu um crédito presumido igualmente a 4%, não há se falar ou questionar o valor final do imposto a pagar, uma vez que os débitos e créditos do ICMS se compensam e se anulam, resultando em saldo zero.

Tal entendimento não se faz correto, eis que, nas prestações interestaduais destinadas a usuário final, adotar-se-á a alíquota interna correspondente a 12%, nos termos do § 1º, alínea “a” do art. 12 da Lei n.º 6.763/75.

O crédito presumido previsto no Convênio ICMS 120/96 referido pela Impugnante, é a utilização da carga tributária correspondente ao percentual de 8%, para cálculo do imposto relativamente às prestações internas, em substituição à alíquota de 12%, ficando vedada a utilização de quaisquer outros créditos, consoante as disposições dos §§ 1º e 2º do mencionado Convênio.

Com relação ao entendimento da Impugnante que as determinações instituídas pelo Convênio ICMS 120/96 são inconstitucionais, ao fundamento que o CONFAZ não pode por intermédio deste instrumento estabelecer alíquotas, deve-se lembrar que não se inclui na competência deste Órgão Julgador, a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo, nos termos do artigo 88, inciso I, da CLTA/MG.

A Autuada argumenta que, se o Convênio ICMS n.º 120/96 pudesse servir de base para dar conceitos e definições sobre as matérias que são de competência da Constituição Federal e que se estes fatos fossem abrigados pela legislação dos Estados, mesmo assim, o presente Auto de Infração não teria como prosperar, uma vez que está tributando e arbitrando com alíquotas internas (operações dentro do Estado) os serviços executados a nível interestadual (operações para fora do Estado), e a determinação das alíquotas interestaduais é de competência do Senado Federal (por Resolução) e de iniciativa do Presidente da República, conforme incisos IV e VII, “b”, § 2º do art. 155 da CF/88.

Tal questionamento não prevalece, pois, tendo em vista que os serviços de transporte aéreo foram prestados para não contribuinte do ICMS, nas operações interestaduais, deve ser adotada a alíquota interna, conforme dispõe o § 1º, alínea “a” do art. 12 da Lei n.º 6.763/75, que, como salientado anteriormente, está em conformidade com a alínea “b” do inciso VII do § 2º do art. 155 da nossa Carta Magna.

Com relação ao questionamento sobre a quantificação do débito, observe-se que foram utilizados os valores declarados nos DAPI do período pela própria Autuada, conforme se depreende da análise dos documentos de fls. 29/31 e 39.

Portanto, correta a exigência do imposto lançado na conta gráfica da Autuada, doc. fls. 40, e respectiva Multa de Revalidação.

2) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, sem apresentar ao Fisco os documentos comprobatórios.

A fiscalização constatou que a Autuada aproveitou indevidamente créditos de ICMS no período de janeiro a agosto de 1997, relacionados no quadro de fls. 38, sem apresentar os documentos comprobatórios.

A Impugnante alega que o crédito do imposto apropriado se origina do saldo credor do período anterior gerado por meio das guias de informação de apuração do ICMS e devidamente recolhido.

Ela diz que a fiscalização não pode desconsiderar um direito líquido e certo da empresa se creditar de um valor recolhido indevidamente, tendo em vista que a decisão do STF lhe garantiu o direito de recuperar todos os valores recolhidos a título do ICMS no período de maio/89 a julho/94.

Não existe previsão na legislação tributária que ampare o procedimento da Autuada.

No caso de importância indevidamente recolhida, a título de ICMS, ela *“poderá ser restituída em espécie ou sob a forma de aproveitamento de crédito, no todo ou em parte, para recolhimento futuro do imposto, mediante requerimento do contribuinte, instruído na forma prevista na legislação tributária administrativa estadual”* (art. 92 do RICMS/96).

O art. 36 da CLTA/MG trata dos procedimentos a serem adotados pelo contribuinte para restituição de valor pago indevidamente.

Tal dispositivo preceitua que:

Art. 36 - A restituição de importância paga indevidamente a título de tributo ou penalidade depende de requerimento contendo:

I - qualificação do requerente;

II - indicação do valor da restituição pleiteada, sempre que for possível;

III - indicação do dispositivo legal em que se ampara o pedido e prova de nele estar enquadrado.

§ 1º - O requerimento será instruído com:

1) original da Guia de Arrecadação ou do Documento de Arrecadação Estadual (DAE), em relação à quantia objeto do pedido, quando for o caso;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) certidão negativa de débito para com a Fazenda Pública Estadual.

3) outros documentos necessários à apuração da liquidez e certeza da importância a restituir, quando esta depender de apuração (efeitos a partir de 20.10.2000).

Além disso, “a restituição de tributos que comportem transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove havê-lo assumido, ou, no caso de o ter transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la” (§ 2º do art. 36 da CLTA/MG).

A Autuada não formulou o pedido de restituição na forma estabelecida na CLTA/MG.

Dessa forma, incorreta a apropriação dos valores recolhidos ditos indevidos, sob a forma de crédito, uma vez que a restituição de importância paga indevidamente depende de requerimento feito pelo contribuinte, consoante o art. 36 da CLTA/MG.

Somente após o deferimento do pedido, que o contribuinte terá direito à restituição, nos termos do art. 41 da CLTA/MG.

Então, entende-se correto o estorno dos créditos relacionados a fls. 38.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora) e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 31/05/01.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

EPS/EJ/G