



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 224 /2003

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 20/02/2003

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/001527/1999

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/199906531

RECORRENTE: VARIG VIAÇÃO AÉREA RIO GRANDENSE

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. LUIZ CARVALHO FILHO

EMENTA: ICMS – CREDITO INDEVIDO – TRANSPORTE AÉREO DE CARGAS INTERESTADUAIS. É indevido o aproveitamento de crédito presumido quando nas operações de transporte aéreo de cargas for aplicada a alíquota de 4%, na forma do Convênio 120/96 e Nota Explicativa 03/97. Unanimidade de votos resolvem conhecer do Recurso Voluntário para negar-lhe provimento, confirmando a decisão condenatória de 1ª Instância, na forma do voto do Relator e do Parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO:

Versa o presente auto sobre crédito presumido não autorizado e em desacordo com a legislação vigente, no valor de R\$58.367,03 (cinquenta e oito mil, trezentos e sessenta e sete reais e três centavos), no período de setembro/dezembro de 1997, correspondente a 4% sobre o serviço aéreo de transporte de cargas.

Indica como dispositivos infringidos o art. 57, VI do Dec. nº 21.219/91 e art. 60, VI do Dec. nº 24.569/97, e como penalidade a inculpada no art. 878, II, "a" do Dec. nº 24.569/97.

Informações Complementares, Ordem de Serviço, Termo de Início, Termo de Conclusão, Demonstrativo de Apuração do ICMS entre outros documentos, acostados às fls. 03 a 16.

Impugnação às fls. 19/28, argumentando, em síntese, que o Convênio ICMS 66/88 foi julgado inconstitucional pela Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1089. Argumenta que a Lei Complementar nº 87/96, bem como o Convênio ICMS nº 120/96 são inconstitucionais. Argüi a nulidade por entender que o agente fiscal não indicou a legislação apropriada, ou seja, a Lei Complementar nº 87/96 e o Convênio 120/96.

A decisão singular de fls. 34/39, entendeu pela procedência do lançamento.

Inconformada com a decisão condenatória, a atuada apresentou Recurso Voluntário de fls. 43/51, requesta preliminarmente a nulidade e no mérito pede a improcedência.

A Consultoria Tributária apresenta seu parecer de nº 236/02, fls. 65/67, sugerindo o conhecimento do Recurso Voluntário para negar-lhe provimento confirmando a decisão condenatória da Célula de Julgamento. A douta Procuradoria Geral do Estado acolheu o parecer.

É o relatório.

Decido.

VOTO DO RELATOR

A acusação fiscal versa sobre crédito indevido, correspondente a 4% sobre o serviço de transporte aéreo de cargas em operações interestaduais.

A Recorrente pleiteia a nulidade por entender que os dispositivos infringidos não foram corretamente informado. Tenho a dizer que os dispositivos infringidos são sugestões da autoridade fiscal, não resultando em nulidade, conforme já cediço neste Conselho, com base no artigo 33, §2º do Dec. nº 25.468/99:

Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

(.....)

XIV – indicação expressa dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva pena pecuniária;

(.....)

§ 2º A ausência da indicação referida no inciso XIV não ensejará nulidade, desde que o relato do auto de infração seja claro e preciso.

Quanto a matéria de fato, necessário transcrever ementa da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.600-8, *in verbis*:

“O Tribunal, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para declarar a inconstitucionalidade do ICMS sobre a prestação de serviço de transporte aéreo de passageiros intermunicipal, interestadual, internacional, e de transporte aéreo internacional de cargas, vencidos em parte, os Senhores Ministros Sidney Sanches, Relator, e Carlos Velloso, no que julgavam improcedente o pedido, e o Presidente, que julgava procedente

em menor extensão. Redator para o acórdão o Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 26.11.2001 (DJU 1 de 17.12.2001, pp 1/2)''

O que se constata da leitura da decisão do STF é que não foram incluídos os serviços de transporte aéreo de cargas intermunicipais e interestaduais, portanto, goza de constitucionalidade a cobrança sobre estes serviços.

Visando não restar mais qualquer dúvida quanto a cobrança de ICMS nas operações de transporte aéreo, o Secretário da Fazenda fez publicar a Nota Explicativa nº 03/1997, considerando os termos do Convênio 120/96, firmado no CONFAZ de dezembro de 1996, explicitando que, em substituição a sistemática normal de tributação prevista no Convênio, nas operações em que a alíquota for 12%, gozará de crédito presumido de forma que a carga tributária seja de 8%. Quando a alíquota for de 4% (tomador do serviço não for contribuinte do ICMS) ficará vedada a utilização do crédito presumido.

Finda por declarar que quando o contribuinte optar pelo regime de tributação com crédito presumido não poderá utilizar os créditos de entradas das mercadorias utilizadas como insumos, utilização de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, bem como das entradas de energia elétrica e bens destinados ao ativo permanente.

Logo, se o contribuinte ora autuada se creditou de crédito presumido nas operações cuja alíquota era de 4%, não me resta dúvidas que se apropriou ao arrepio da lei, sem amparo da lei, de tal sorte que me resta tão somente, conhecer do Recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida na instância singular, nos termos do Voto da Procuradoria Geral do Estado.


Eis o meu VOTO.

DECISÃO:


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **VARIG VIAÇÃO AÉREA RIO GRANDENSE** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

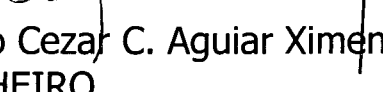
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória de 1ª Instância, nos termos do voto do Relator e do Parecer da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 25 de abril de 2003.


FRANCISCO PAIXÃO BEZERRA CORDEIRO
PRESIDENTE


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Fernando Airton Lopes Barroca
CONSELHEIRO


Fernando Cezar C. Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto M. Neto
CONSELHEIRO


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO


Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO RELATOR


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO