



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 463 / 99.

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 15/06/99.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2088/97

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/9713523

RECORRENTE: VARIG S/A VIAÇÃO AÉREA RIO GRANDENSE.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

DIRE!
JF

EMENTA: ICMS. Falta de recolhimento. Preliminar de nulidade baseada na inconstitucionalidade da Lei Complementar 87/96 e disposições legais do Convênio 120/96. Rejeitada. O Conselho já manifestou-se em diversas ocasiões que cabe ao Poder Judiciário o controle constitucional da leis. Quanto ao mérito, restou caracterizada a falta de recolhimento do ICMS sobre as prestações de serviços de transportes aéreos interestaduais de referente à alíquota de 4%, nos termos da legislação em vigor. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória proferida na instância singular. Recurso voluntário improvido.

RELATÓRIO:

O agente do fisco na peça inaugural do presente processo atribui à empresa em epígrafe a inobservância das disposições legais prevista no Convênio 120/96, fato este que culminou na falta de recolhimento do ICMS sobre as prestações de serviços de transportes aéreos interestaduais de cargas referente à alíquota de 4%, nos meses de janeiro a abril de 1997, no valor de R\$ 39.364,39, conforme Demonstrativos de Apuração do ICMS, Informações Complementares e demais anexos.

O fiscal autuante indicou como infringidos o Convênio nº 120/96, incorporado à legislação tributária estadual através do Dec. nº 24.409/97, arts. 66 a 68, com penalidade no art. 767, inciso I, letra "c", do Dec. nº. 21.219/91.

Constam às fls. 03 a 33 dos autos, as Informações Complementares, a Ordem de Serviço nº 97.02638, os Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, Demonstrativo de Apuração do ICMS, cópias das GIM's dos meses de janeiro a abril/97, o Convênio 120/96 e o Dec. nº 24.409/97, cópia do Parecer nº 171/97, Nota Explicativa nº 03/97 e consulta Cadastral do sócio/responsável.

A autuada, tempestivamente, através de seu representante legal impugnou o feito fiscal alegando o seguinte:

1 – Preliminarmente, aduz sobre a Ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Sindicato Nacional das Empresas Aeroviárias julgada em setembro de 1996 pelo STF, que declarou inconstitucional a cobrança do ICMS sobre o transporte aéreo de passageiros e cargas.

2 – Argumenta que somente com a promulgação da Lei Complementar 87/96, trouxe finalmente a existência do ICMS para o mundo da legalidade jurídica. Acrescenta, ainda, que foi celebrado em reunião do Confaz o Convênio 120/96, disciplinando as prestações de serviços de transporte aéreo que arrimou a presente ação fiscal.

3 – Ressalta, que o Convênio em destaque fixou as alíquotas do ICMS, bem como definiu fatos geradores e contribuinte, violando dispositivos constitucionais, pois invadiu a competência do Poder Legislativo já que a definição de fatos geradores, base de cálculo, contribuintes, cabe exclusivamente à Lei Complementar, consoante o disposto no art. 146, alínea d, da vigente Carta Magna.

4 – Que se surpreendeu com o fato de ter sido lavrado contra ela o Auto de Infração, porque o agente do fisco vislumbrou e arbitrou somente as obrigações imputadas pela Resolução 95/96, do Senado federal que estabelece a alíquota de 4% para as prestações de transportes aéreos interestaduais de cargas sem levar em consideração os direitos que possui.

5 – Finalizando, diz que está se beneficiando do crédito presumido de 4% (quatro por cento) estabelecida pelo Convênio 120/96, matéria sobre a qual o Confaz pode legislar. Desse modo, se a resolução determina que nas operações de transportes aéreos interestaduais, a alíquota seja de 4%, então não há que se falar ou questionar quanto ao valor final do imposto a pagar nestas operações já que o saldo final será sempre zero.

A ilustre julgadora singular após análise dos autos, acolhe o feito fiscal e decide pela procedência da acusação fiscal.

Inconformada com a decisão desfavorável, a autuada, interpõe recurso alegando o seguinte:

1 – Preliminarmente, argüi a nulidade do Auto de Infração pelo fato do agente do fisco ao tipificar as pretensas infrações, o fez, levando em conta a legislação estadual, ou seja, não mencionou a Lei Complementar 87/96. Logicamente, assim procedeu, face as inconstitucionalidades da legislações citadas, uma delas, inclusive com a execução suspensa pelo STF.

2 – Sob o título DOS FATOS EM CONFRONTO AO DIREITO, aduz que, primeiro, é defeso a aplicação de alíquota interna como fez o agente do fisco nos cálculos constantes do Anexo II, e segundo, não aceitando o crédito presumido.

3 – Que o Auto de Infração fala sobre infringência à Resolução do Senado Federal nº 95/96, enquanto este fixou a alíquota de 4% nas prestações de transporte aéreo interestadual, de passageiro, carga ou mala postal. Assim, mesmo admitindo-se para fins de argumentação a eficácia do Convênio 120/96, ter-se-ia a interessante situação deste ser interpretado, na confluência do que dispõe a Resolução do Senado 95/96, ou seja, as alíquotas de tributação e de crédito presumido em 4%, como totalmente a favor do procedimento adotado pela recorrente, ou seja, não haveria nenhum imposto a ser recolhido, na medida que as identidades das percentagens se anulariam.

4 – Finalizando, requer o acolhimento das preliminares, julgando nulo o Auto de Infração, em razão das flagrantes inconstitucionalidades, ou decidindo pela suspensão do feito até a decisão final das indigitada Ações Diretas de Inconstitucionalidades nº 1600 e 1601, ou seja julgado totalmente improcedente, ou seja considerada a alíquota devida e realizadas as devidas compensações e real apuração da base de cálculo.

A Consultoria Tributária no Parecer nº 232/99, considerou que apesar dos fundamentos jurídicos constantes na peça recursal, não possuem o condão de afastar a inaplicabilidade do Convênio 120/96, consubstanciado na Lei Complementar 87/96, para desconsiderar a cobrança do ICMS, através do auto de infração em tela, e opina, pela confirmação da decisão condenatória de proferida pela 1ª. Instância.

A douta Procuradoria Geral do Estado, concordou com o posicionamento e adota o parecer da Consultoria Tributária por seus fundamentos fatos e legais, consoante se observa às fls. 115 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR:

Versa o presente processo sobre acusação de que a autuada teria faltado com o recolhimento do ICMS sobre as prestações de serviços de transportes aéreos interestaduais de carga, em face da utilização do crédito presumido de 4% (quatro por cento), que resultou na incorreta apuração do imposto.

De início, cabe observar que apesar dos valiosos fundamentos jurídicos contidos na peça recursal abordando aspectos da inconstitucionalidade da Lei Complementar 87/96 e disposições legais previstas no Convênio 120/96, o Conselho de Recursos Tributários tem adotado posição de que a matéria, pelo próprio texto constitucional, está adstrita ao Poder Judiciário ao qual compete o controle da constitucionalidade das leis.

Quanto à questão que se põe à análise, vê-se que decorreu do fato da autuada, considerando que o Senado Federal fixou em 4% (quatro por cento) a alíquota para cobrança do ICMS sobre as prestações de serviços de transporte aéreo interestadual de passageiros, carga ou mala postal, também poderia utilizar-se do crédito presumido de 4% previsto no Convênio 120/96, resultando um índice 0 (zero) de imposto a recolher.

Nesse Contexto, convém esclarecer que o Confaz, através do Convênio 120/96, estabeleceu que a alíquota aplicada para as operações internas seria de 12% (doze por cento). Dispôs, ainda, na cláusula Segunda, que em substituição ao sistema de tributação previsto na legislação estadual, o contribuinte poderia optar pela utilização de um crédito presumido que resultasse em carga tributária correspondente ao percentual de 8%, sendo nestes casos, vedada a utilização de quaisquer outros créditos.

Ora, pela análise dos documentos carreados aos autos, constata-se que a empresa realizou prestações de serviços de transporte aéreo interestadual, cujo tomador é contribuinte do ICMS, calculado à alíquota de 4%, e ao mesmo tempo, aproveitava-se do crédito presumido de 4%, quando o procedimento correto à luz da legislação citada seria a aplicação de uma carga tributária correspondente a 4%, eis que vedada, nestes casos, a utilização de quaisquer créditos.

Cabe ressaltar, que a Secretaria da Fazenda em resposta à Consulta formulada pela recorrente, nos casos de prestações de serviços sujeitas à alíquota de 4% manifestou-se contrária à utilização pelo contribuinte do crédito presumido na mesma proporção, com vista a compensação e anulação do imposto a ser recolhido, conforme teor da Nota Explicativa nº 03/97.

Destarte, restou caracterizada a falta de recolhimento do imposto correspondente a carga tributária de 4% (quatro por cento), em obediência ao disciplinado no Convênio, 120/96 e na Lei Estadual nº 12.670/96.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário interposto, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória de 1ª Instância, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado

É o voto.

DECISÃO:

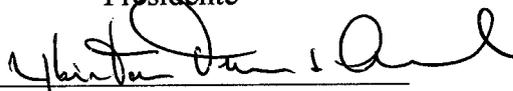
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **VARIG S/A VIAÇÃO RIO GRANDENSE** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário interposto, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória exarada pela 1ª Instância, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **17/08/99**.



José Ribeiro Neto
Presidente

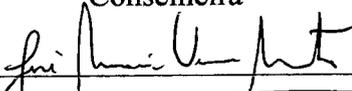


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

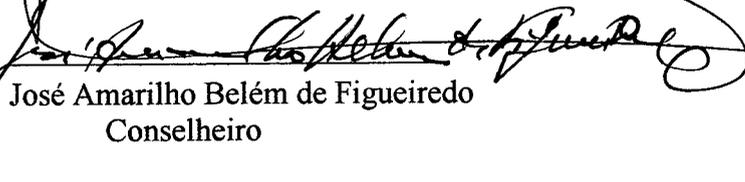


Moacir José Barreira Danziato
Conselheiro

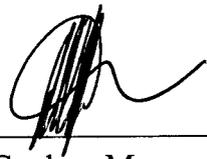
Maria Diva Santos Salomão
Conselheira



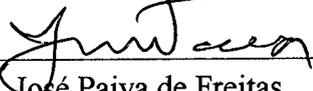
José Maria Vieira Mota
Cons. Relator



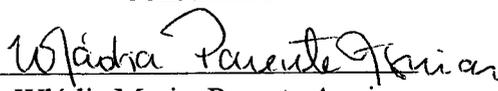
José Amarilho Belém de Figueiredo
Conselheiro



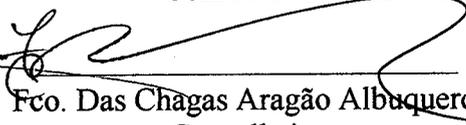
Alberto Cardoso Moreno Maia
Conselheiro



José Paiva de Freitas
Conselheiro



Wlândia Maria Parente Aguiar
Conselheira



Fco. Das Chagas Aragão Albuquerque
Conselheiro