



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 466 / 99.

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 11/06/99.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3113/97

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/9715270

RECORRENTE: TRANSBRASIL S/A LINHAS AÉREAS.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

OK
JA

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 de Recursos Tributários, 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 do 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 julho de 1997, no valor de R\$ 183.220,23, conforme Demonstrativos de Apuração do ICMS, Informações Complementares e demais anexos.

O fiscal atuante 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 107 dos autos, as Informações Complementares, a Ordem de Serviço nº 97.03977, os Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, cópias das GIM's dos meses de janeiro a julho/97, consulta cadastral de sócio/responsável, cópia do Parecer nº 170/97, Nota Explicativa nº 03/97, o Convênio nº. 120/96 e o Dec. nº 24.409/97 e cópia do Demonstrativo de Apuração do ICMS.

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

1 – Preliminarmente, argüi a nulidade do Auto de Infração por ter se baseado em legislação não mais aplicável às empresas de transporte aéreo, eis que a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.089 suspendeu a eficácia de toda legislação amparada no Convênio 66/88; além de ter ferido a legislação ordinária, bem como o preceito constitucional insculpido no inciso LV, do art. 5º, da CF/88.

2 - Que o Dec. nº 24.409/97 não ampara a autuação, face o princípio constitucional da anterioridade (art. 150, inciso III, alínea b, da CF/88).

3 – Esclarece que a competência para estabelecer as alíquotas do ICMS é do Senado Federal, que através da Resolução nº 95/96, fixou em 4% a alíquota do imposto para os serviços de transporte aéreo interestadual de passageiros, carga ou mala postal.

4 – Que o Confaz violou dispositivo constitucional ao estabelecer através do Convênio 120/96 as alíquotas para o ICMS. Ressaltou, porém, que convênio concedeu um crédito presumido de 4% (quatro por cento) nas operações de transportes aéreos interestaduais, matéria sobre o qual pode legislar.

5 – Assim, sendo alíquota devida de 4% e o crédito presumido estabelecido no Convênio 120/96 na mesma proporção, conforme admitido pela Secretaria da Fazenda, os débitos e créditos de ICMS se compensam e se anulam resultando em 0% (zero por cento) de imposto a ser recolhido.

6 – Que independentemente da circunstância acima tem direito a compensação de todos os créditos de ICMS pagos ao Estado do Ceará, mesmo que fosse inadmitida a compensação do crédito presumido de 4% reconhecido no Convênio e nas respostas à consulta, haveria necessidade do levantamento dos créditos previsto na Lei Complementar 87/96 e abatimentos dos mesmos na cobrança do imposto.

7 – Que a decisão do STF na ADIN 1.089 não só atingiu o Convênio 66/88, mas todos os demais dispositivos, inclusive, legislação tributária interna dos Estados dele decorrentes, direta ou indiretamente, que permitiam o lançamento e a cobrança do imposto das empresas de transportes aéreos.

8 – Aduz, que ainda que admitida a validade dos dispositivos legais aplicáveis, a multa aplicada não está de conformidade com a Lei, e os números apresentados também não coincidem, já que não foram considerados os diversos aspectos acima aduzidos e em última hipótese tem direito aos créditos de todo o ICMS pago ao Estado do Ceará nesse período de conformidade com a Lei Complementar nº 87/96.

9 – Ao final, requer a nulidade do Auto de Infração, em decorrência das razões e fundamentos apresentados, requerendo que sejam considerados a alíquota de 4% fixada pelo Senado Federal e o crédito presumido de 4%, resultando um índice 0 (zero) de imposto e, se assim não for entendido, sejam compensados todos os créditos que tem direito pelo recolhimento do ICMS feito ao Estado do Ceará, por fim, a improcedência do Auto de Infração.

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 – Que a questão constitucional deve ser suscitada em qualquer instância, judicial ou administrativa dada a sua relevância, ainda mais que a cobrança de tributos está diretamente ligada aos dispositivos da Carta Magna.

2 – Argumenta que na elaboração da Lei Complementar 87/96, de ultima hora, por pressão dos Estados, foi incluída no inciso II, do art. 2º, a expressão “por qualquer via”, objetivando onerar as empresas aéreas com a cobrança do ICMS, que até então estavam isentas.

3 – Aduz que, no entanto, o referido diploma legal padece de inconstitucionalidades por apresentar os mesmos vícios que levaram o STF considerar inconstitucional o Convênio 66/88, além de violar os artigos 146, I e III, 150, II, 150, XIII, 150 IV, 155, § 2º, XII, e 170, IV da CF.

4 – Que o Convênio 120/96, não fora o vício que lhe advém em decorrência da inconstitucionalidade da Lei Complementar 87/96, pretendeu disciplinar a cobrança de ICMS das empresas aéreas, após a declaração de inconstitucionalidade do Convênio 66/88, padecendo, ele próprio, da invalidade máxima por estar em aberto confronto com dispositivos da lei maior.

5 – Que o Confaz violou dispositivo constitucional ao estabelecer através do Convênio 120/97 as alíquotas para o ICMS. Ressaltou, porém, que o convênio concedeu um crédito presumido de 4% (quatro por cento) nas operações de transportes aéreos interestaduais, matéria sobre qual pode legislar.

6 – Assim, sendo a alíquota devida de 4% e o crédito presumido previsto no Convênio 120/97, admitido pela Secretaria da Fazenda, os débitos e créditos de ICMS se compensam e se anulam resultando em 0% (zero por cento) de imposto a ser recolhido.

7 – Que independentemente da circunstância acima tem direito a compensação de todos os créditos de ICMS pagos ao Estado do Ceará, mesmo que fosse inadmitida a compensação do crédito presumido de 4% reconhecido no Convênio e nas respostas à consulta, haveria necessidade do levantamento dos créditos previsto na Lei Complementar 87/96, e abatimentos dos mesmos na cobrança do imposto.

8 – Que a decisão do STF na ADIN 1.089 não só atingiu o Convênio 66/88, mas todos os demais dispositivos, inclusive legislação tributária interna dos Estados dele decorrentes, direta ou indiretamente, que permitiam o lançamento e a cobrança do imposto das empresas de transportes aéreos.

9 – Afirma, que ainda que admitida a validade dos dispositivos legais aplicáveis, a multa aplicada não está de conformidade com a Lei, e os números aprestados também não coincidem, já que não foram considerados os diversos aspectos acima aduzidos e em última hipótese tem direito aos créditos de todo o ICMS pago ao Estado do Ceará nesse período de conformidade com a Lei Complementar nº 87/96.

10 – Ao final, requer a acolhida das preliminares suscitadas e julgado nulo o Auto de Infração por flagrante inconstitucionalidade da legislação interna aplicadas; que sejam considerados a alíquota de 4% fixada pelo Senado Federal e o crédito presumido de 4% resultando um índice 0 (zero) de imposto, e se assim não for entendido, sejam compensados todos os créditos que tem direito pelo recolhimento do ICMS feito ao Estado do Ceará, por fim, a improcedência do Auto de Infração.

A Consultoria Tributária no Parecer nº 235/99, considerou que apesar dos fundamentos jurídicos esposados 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. 161 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 devido.

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 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 de crédito presumido na mesma proporção, com vista a compensação e anulação de 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 face de deobediência 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 douda Procuradoria Geral do Estado

É o voto.

DECISÃO:

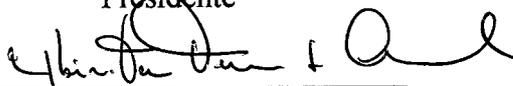
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **TRANSBRASIL S/A LINHAS AÉREAS** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

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 douda 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

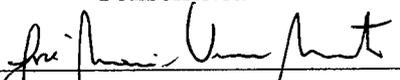


Alberto Cardoso Moreno Maia
Conselheiro



José Paiva de Freitas
Conselheiro

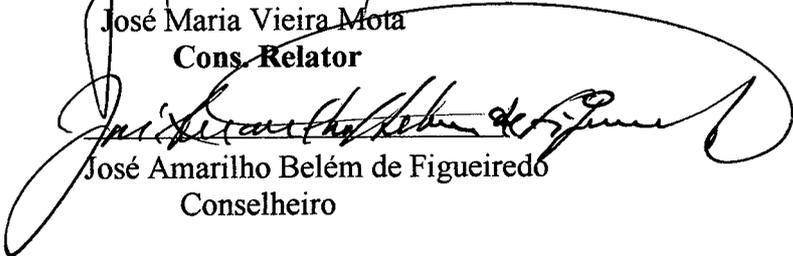
● Maria Diva Santos Salomão
Conselheira



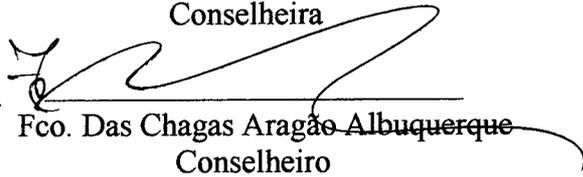
José Maria Vieira Mota
Cons. Relator



Wlândia Maria Parente Aguiar
Conselheira



José Amarilho Belém de Figueiredo
Conselheiro



Fco. Das Chagas Aragão Albuquerque
Conselheiro