

ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - 4ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº 097/2017

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 25 de Maio de 2017. (21ª. SESSÃO)

PROCESSO DE RECURSO Nº.: 1/2980/2015 AI.: 1/2015.15169

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: V R G LINHAS AÉREAS S.A. – CGF: 06211.415-8

RELATOR CONS.: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

AUTUANTE: JOAQUIM GOMES NETO

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS - Serviço de Transporte Aeroviário de Passageiros. Confronto entre as prestações registradas na EFD e as efetivamente realizadas. EXERCÍCIO 2011. Contribuinte deixou de registrar em sua Escrituração Fiscal Digital os valores relativos às vendas de bilhetes de passagens aéreas. Comprovado o lançamento em sua contabilidade não configura a omissão de receita, possui tipo próprio omitir informações em arquivos magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais, conf. o artigo 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS – DEIXAR DE REGISTRAR EM SUA ESCRITA FISCAL DIGITAL OS BILHETES DE PASSAGENS AÉREAS – COMPROVADO O LANÇAMENTO CONTÁBIL NÃO CONFIGURA OMISSÃO DE RECEITA- AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "AS INFRACOES DECORRENTES DE OPERACOES COM MERCADORIAS OU PRESTACOES DE SERVICOS AMPARADOS POR NAO-INCIDENCIA OU CONTEMPLADAS COM ISENCAO INCONDICIONADA.

A EMPRESA OMITIU RECEITAS DECORRENTES DAS OPERACOES DE PRESTACOES DE SERVICOS DE TRANSPORTES AEROVIARIOS DURANTE O EXERCICIO DE 2011. CONFORME ESCLARECEMOS E TOTALIZAMOS NAS INFORMACOES COMPLEMENTARES ANEXA"

O agente fiscal apontou como dispositivos infringidos: Convenio ICMS 143/2006; Art. 234 e 881 do Decreto nº 24.569/97, Art. 92, Parágrafo 4º., Incisos III e IV da Lei 12670/96 e sugere como Penalidade: Art. 126 da Lei no 12.670/96 alterado pela Lei nº 13418/03.

Anexados os seguintes documentos que serviram de base para autuação:

- Informações Complementares (fls.3-8)
- Mandado de Ação Fiscal nº 2015.06453(fl. 9);
- Termo de Início de Fiscalização nº 2015.06135(fl.10);
- AR (fl.11);
- Termo de Intimação nº 2015.08484(fl.12);
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2015.15054 (fl.13);
- AR (fl. 14);
- Consulta das Operações e Prestações de Entradas e Saídas por CFOP (fls. 15-38);
- Planilhas de venda de bilhetes de passagem aéreas não declaradas — CFOP 6357 (fls. Declaração 39); de opção de arquivo eletrônico (fls. 40);
- CD com informações da autuada (fls. 41);

Dentre outras informações contidas na informação complementar, reproduziremos abaixo a observação, contida as fls. 04, vejamos:

“De acordo com as considerações legais, contábeis e tributárias destacadas, confirmamos a caracterização da Omissão de Receitas no caso em questão, o que implica esta caracterização na falta de emissão de documentos fiscais quando da prestação do serviço ou seu não lançamento, ou ainda a falta de emissão do documento fiscal na saída (transferência) da matéria-prima básica que compõe o custo na prestação de serviço de transporte aéreo, ou seja, o combustível. A aquisição de combustíveis nestes exercícios fiscais para prestação do serviço de transporte aéreo apresenta valores consideráveis e muito superiores aos valores obtidos de receitas tributárias (prestação de serviço de transporte aéreo).

A empresa entra com defesa tempestiva, anexado às fls. 46 a 68, com os seguintes argumentos:

- ✓ Que o autuante entendeu que a empresa quando da transmissão da EFD — Escrituração Fiscal Digital informou valores decorrentes das vendas de bilhetes de passagens aéreas (CFOP 6357) em montante inferior ao efetivamente praticado.

- ✓ Que apresentou sua EFD — Escrituração Fiscal Digital nos exatos termos da recomendação transmitida pela fiscalização estadual, de modo que a situação não pode ser caracterizada como omissão de receitas, tendo em vista a regular emissão dos bilhetes de passagem, sua devida escrituração no livro Registro de Apuração do ICMS e em seus livros contábeis.
- ✓ Que mesmo admitindo a ocorrência da infração de omissão de receitas — a qual jamais ocorreu — não seria cabível a exigência da multa em virtude das disposições do art. 100 do CTN, bem como por se tratar de suposto descumprimento de obrigação acessória (prestação de informações em arquivo magnético) relativa a prestações não sujeitas à incidência do ICMS, conforme decidido pelo STF no julgamento da ADI no 1600 (e reconhecido de forma expressa pela própria fiscalização em seu relatório circunstanciado).
- ✓ A imposição de multa em virtude da ausência de transmissão, via SPED, dos registros fiscais das operações de transporte aéreo de passageiros (obrigação acessória) se afigura nitidamente violadora do art. 113, § 2º do CTN, na medida em que inexistente obrigação relativa ao próprio tributo que lhe daria suporte e fundamento jurídico, qual seja, o ICMS (obrigação principal) sobre o transporte aéreo de passageiros.
- ✓ Que inexistindo tal obrigação principal e, por conseguinte, a própria obrigação acessória e sua multa, em razão da decisão proferida na ADI no 1600 pelo STF que rechaçou a incidência do ICMS sobre as referidas prestações, pois estão fora do seu campo de incidência.
- ✓ A suposta omissão não ocorreu, tendo havido pela impugnante apenas o cumprimento de orientação apresentada pelo Fisco Estadual no sentido de que os bilhetes de passagens não deveriam ser escriturados nas DIEFs, conforme e-mail em anexo (fls. 122), devendo ser prestigiado o princípio da proteção da confiança e ser excluída a multa conforme previsão art. 100, parágrafo único do CTN.
- ✓ Que hipoteticamente de se entender pela efetiva ocorrência de omissão de receitas — mesmo diante da devida emissão e escrituração dos documentos fiscais — a multa de 10% somente poderia ter sido aplicada com a redução de seu percentual a 1%, nos exatos termos do parágrafo único do art. 881 do Decreto Nº 24.569/97, em razão de todas as operações estarem regularmente registradas na contabilidade da empresa, bem como estarem escrituradas no livro Registro de Saídas e LRAICMS.

A Julgadora Eridan Regis de Freitas julga pela IMPROCEDÊNCIA da autuação “as fls. 489 a 497, conforme ementa:

EMENTA: OMISSÃO DE RECEITAS. Serviço de Transporte Aeroviário de Passageiros. Confronto entre as prestações registradas na EFD e as efetivamente realizadas. EXERCÍCIO 2011. Contribuinte deixou de registrar em sua Escrituração Fiscal Digital os valores relativos às vendas de bilhetes de passagens

aéreas. Procedimento de acordo com orientação prestada pelo Fisco Estadual. Prestígio ao art. 100, III e parágrafo único do CTN. O autuante não poderia levar em consideração a totalidade das receitas da empresa, aí incluídas as provenientes do serviço de transporte aéreo de passageiros, haja vista que estas estão fora do campo de incidência do ICMS. NAO INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE AÉREO DE PASSAGEIROS. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.600-8 - União Federal — STF. Os Estados estão impedidos de cobrar o tributo nessas operações, mormente o disposto no artigo 102, § 2º., da CF/88. As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em Ação Direta de Inconstitucionalidade são de observância obrigatória por todos os entes tributantes. DEFESA TEMPESTIVA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO IMPROCEDENTE. REEXAME NECESSÁRIO.

Considerando a decisão contrária aos interesses da Fazenda Pública do Estado do Ceará, conforme dispõe o art. 104, § 1º. Da Lei nº 15.614/2014, a julgadora singular interpõe reexame necessário.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 39/2017, adotado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado se manifesta pela manutenção da decisão do Julgador Monocrático de IMPROCEDENCIA do auto de infração, no entanto por outra motivação, conforme transcrevemos abaixo:

Obrigação Tributária Acessória

Ocorre que, surge neste ponto, a questão da exigência do cumprimento da obrigação tributária acessória, inobstante a não incidência do ICMS sobre a prestação de serviços de transporte aéreo de passageiros, face ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI 1600, de que a Lei Complementar 87/96, não se aplica ao transporte aéreo de passageiros, por incompatibilidade com a Constituição Federal de 1988.

Pois bem. Como se sabe, o Código Tributário Nacional classifica a obrigação tributária em duas espécies, pelo critério do objeto da prestação, em principal e acessória. Para cada espécie de obrigação, identifica um fato gerador, indicando o momento de sua ocorrência.

Nas disposições acerca da obrigação tributária, art. 113 e §§, aponta o CTN o momento do nascimento do vínculo jurídico obrigacional, estabelecendo explícita simetria entre a verificação do fato gerador e o surgimento da obrigação principal.

Contrariamente, a regra de simetria utilizada para definir o momento do surgimento da obrigação principal não é observada em relação a obrigação acessória, cujo nascimento, na letra do §2º. do art. 113, advém da legislação tributária.

Trata-se de uma peculiaridade da legislação tributária inserida no ordenamento jurídico pátrio por meio do CTN, inserido na redação do §20 do art. 113 do CTN:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§1º. (...)

§2º. A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

Assim, tem-se que a obrigação acessória é aquela que tem por objeto, uma prestação de serviço (fazer, não fazer, tolerar algo em função da arrecadação e fiscalização dos tributos), cujo objeto é instrumentalizar o cumprimento da obrigação principal. Pode ocorrer que por isenção ou não incidência, não haja a obrigação principal. Neste caso, contudo, a obrigação acessória torna-se exigível, posto que não depende da principal.

No caso concreto, restou comprovado que o contribuinte autuado, deixou de apresentar ou informar os dados totais referentes às vendas de bilhetes de passagens aeroviárias (CFOP 6357) durante o exercício de 2010, conforme demonstra o auditor, responsável pela ação fiscal em suas Informações Complementares, na qual explica:

Na análise, constatamos que os valores informados na EFD, referentes às vendas de bilhetes de passagens, CFOP 6357, apresentavam valores inferiores àqueles efetivamente praticados pela empresa quando da apresentação do arquivo com valores reais da referida operação. Na análise comparativa, constatamos uma diferença no exercício de 2010 no montante de R\$215.702.826,00 (duzentos e quinze milhões, setecentos e dois mil, oitocentos e vinte e seis reais). Concluímos que esta diferença representa o montante não informado na EFD (Escrituração fiscal Digital) durante o exercício de 2010. A infração caracteriza-se como Omissão de Receita, ou seja, foram omitidas receitas na EFD em todos os períodos de apuração do ICMS durante o exercício de 2010, haja vista a empresa não ter apresentado estes valores quando da transmissão da EFD nestes períodos: janeiro a dezembro de 2010.

Sob a ótica exposta acima, poder-se-ia afirmar, que mesmo diante da inconstitucionalidade declarada pelo STF, quanto à incidência do ICMS sobre às prestações de serviços de transporte aéreo de passageiros, seriam devidas as obrigações acessórias, advindas da legislação tributária que rege à matéria quanto à Escrituração Fiscal Digital.

Neste sentido, o Tribunal Regional Federal — TRF, em decisão exarada na Apelação Cível AC 2005.02010130293-RJ 2005.02.01 .OI 3029-3 (TRF-2), assim se manifestou:

Ementa: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDÊNCIA. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL E OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. Não deve ser acolhida a preliminar de insuficiência da garantia do Juízo. Também, não restou configurada a intempestividade do recurso do INSS suscitada pelo Apelado. De acordo com a norma do art. da 25 da Lei 6.830 Pública /80, que rege as execuções fiscais, o representante judicial da fazenda pública de ser intimador pessoalmente. Resta, assim, a análise da obrigatoriedade do cumprimento da obrigação tributária acessória prevista no inciso IV, do art. 32, da Lei nº 8.212/91, uma vez que a Suprema Corte já se pronunciou pela inconstitucionalidade da obrigação tributária principal (contribuição social sobre os subsídios dos agentes políticos). Deve prosperar a tese de que a não exigência da obrigação tributária principal não exime o contribuinte do cumprimento da obrigação tributária acessória. A obrigação tributária acessória não tem como pressuposto a existência da obrigação tributária principal. A própria legislação em questão (art. 32, inciso IV e da Lei no 8.212 /91), prevê a obrigatoriedade da apresentação da declaração referente a contribuições previdenciárias, mediante GFIP/GRFP, mesmo nos casos em que não ocorram os fatos geradores da contribuição previdenciária. A legislação de regência - Lei nº 8.212/91 - prevê as sanções a serem aplicadas no caso do inadimplemento da referida obrigação tributária acessória — art. 32-A, inciso I e II, e parágrafos, como também, previa, à época da administração do Executado, ora, apelado, a responsabilidade pessoal pela multa a ser aplicada em seu art. 41. O Apelado deve se submeter à exigência do cumprimento da obrigação tributária acessória prevista no art. 32, inciso IV da Lei nº 8.212 /91, uma vez que este procedimento possibilita que a Fazenda realize a fiscalização necessária. Condenado o Embargante, ora Apelante, no pagamento de honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) do valor da causa (g.n)

Entretanto, vê-se que a autuada, formalizou consulta à esta Secretaria sobre qual procedimento deveria adotar diante da não incidência do ICMS sobre as prestações de serviços de transporte aéreo de passageiros. Em resposta, (às fls. 122 dos autos), a SEFAZ, por meio de sua servidora, Socorro Oliveira, obteve a seguinte resposta:(grifo nosso)

PERGUNTA: Como proceder com as informações referentes aos créditos do ICMS nas apurações do CE, uma vez que não serão reportados os valores dos bilhetes de passagens aéreas na DIEF para realizarmos o cálculo da proporcionalidade de passagens e cargas? Para definir o valor de crédito fiscal do ICMS a ser tomado pela empresa.

RESPOSTA: Contribuinte não deverá escriturar os bilhetes de passagens na DIEF. Deverá manter os documentos fiscais arquivados; anotar no Livro Termo

de Ocorrência os valores mensais totalizados da movimentação dos bilhetes de passagens e anexar relatórios e documentos que possam subsidiar a fiscalização. Os créditos existentes deverão lançar normalmente no campo OUTROS CRÉDITOS.

Constata-se que o contribuinte fora orientado a agir de uma maneira específica, pela própria SEFAZ, o que justifica a falta de registro de parte das prestações na EFD, por parte do contribuinte.

E, opina pelo conhecimento do Reexame Necessário, para negar-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão de IMPROCEDÊNCIA exarada pela julgadora de 1ª Instância.

N

Eis, o relatório.

VOTO:

Os argumentos trazidos ao processo pelo recorrente demonstram que não houve omissão de receitas, conforme demonstrado adiante.

Logo de início, entendo que tanto a Julgadora Singular como a parecerista cometeram equívocos em relação ao motivo da improcedência do auto de infração, vejamos:

- ✓ O julgador singular ao julgar motivado por não existir obrigação principal, inexistiria obrigação acessória, porém a parecerista neste quesito bem explica;
- ✓ A parecerista não observou que não se tratava de uma consulta ao fisco Estadual, mas como um e-mail respondido por um servidor em relação a escrituração dos bilhetes em relação a DIEF e não ao SPED conforme documento acostado às fls. 122 dos autos, logo a escrituração no SPED era obrigatória.

No entanto em relação ao mérito entendemos que há provas sólidas de que não houve qualquer omissão de receita nem mesmo falta de emissão de documentos fiscais, houve sim falta de informação no SPED dos dados, conforme documentos acostados ao processo.

O próprio autuante na informação complementar faz menção a planilhas de venda de bilhetes de passagem aéreas não declarada, e realmente não foi declarada no SPED, e esta conduta possui tipificação própria, ou seja, omitir informações em arquivos magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais, conf. o artigo 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96. Portanto em relação a conduta de omissão de receita somos pela IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Isto posto, VOTO no sentido de:

Que se conheça do Reexame Necessário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão de IMPROCEDÊNCIA exarada na 1ª. Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária.

É o voto.




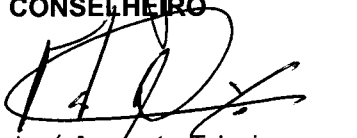
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **Recorrente**: Célula de Julgamento de 1ª Instância e Recorrido: VGR LINHAS AÉREAS S.A

DECISÃO: Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão absolutória recorrida, que foi pela **IMPROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Otto Cristovam Silva Sobral.

SALA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza,
aos 20 de *Junho* de 2017.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

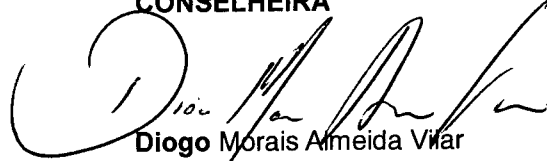

José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO

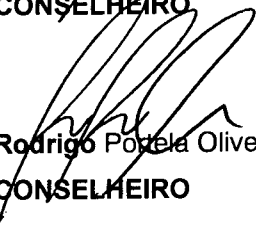

José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Ivete Maurício Lima
ASSESSORA TRIBUTÁRIA


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


Diogo Moraes Almeida Viar
CONSELHEIRO


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO