

A.I. Nº - 110526.0110/01-1
AUTUADO - TAM LINHAS AÉREAS LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO ARAÚJO AGUIAR
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNETE - 18.04.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0125-01/02

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. As mercadorias foram destinadas ao autuado para fornecimento, como serviço de bordo, aos passageiros de suas aeronaves, estando, assim, entre aquelas previstas na legislação em que é vedada a antecipação do imposto. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/12/01 pela fiscalização de trânsito de mercadorias, exige o ICMS no valor de R\$624,25, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, referente às mercadorias constantes nas Notas Fiscais nº 10428 e 10444 (água mineral, água gasosa, refrigerantes e cerveja).

Impugnando o lançamento (fls. 23 a 33), através de advogados legalmente habilitados, o autuado alegou que a operação em questão não se tratava de uma mera compra e venda interestadual de bebidas e refrigerantes, sujeitas a substituição tributária, mas de uma complexa e regular transferência interestadual.

Explicou que possui um Almoxarifado Geral, situado em Guarulhos/SP, proprietário das mercadorias apreendidas pela fiscalização e que efetuou uma Transferência para Utilização na Prestação de Serviço de Bordo aos Passageiros à sua filial localizada no Estado da Bahia, da seguinte forma:

1. emitiu as Notas Fiscais nº 010.428 e 010.444, destinando as mercadorias nelas consignadas à filial localizada no Aeroporto de Salvador – Bahia, inscrição estadual nº 54978250NO, com tributação normal do ICMS, com alíquota de 7%;
2. efetuou, através das Notas Fiscais nº 10.445 e 10.429 – Remessa por Conta e Ordem para a BAHIA CATERING LTDA, situada no Aeroporto de Salvador/BA, as mesmas mercadorias constantes das Notas Fiscais nº 010.444 e 010.428, conforme observação consignada nos citados documentos fiscais.

Prosseguiu, afirmando que, do exposto, fica comprovado que não se tratava de operação de compra e venda interestadual de bebidas e refrigerantes com destino ao comércio varejista ou atacadista e conforme prevê o Protocolo ICMS nº 11/91, mas sim, os produtos de destinavam exclusivamente para utilização de prestação de serviço de bordo aos seus

passageiros, não tendo qualquer responsabilidade no tocante a retenção e recolhimento do ICMS já que não haverá qualquer operação subsequente.

Em seguida, frisou novamente, restou claro que seu estabelecimento em Guarulhos/SP realizou uma transferência interestadual de mercadorias de sua propriedade para a filial em Salvador/BA, objetivando a sua utilização nos serviços que presta.

Ressaltou, ainda, que o fato das mercadorias terem sido remetidas por conta e ordem à empresa fornecedora de alimentos e bebidas a bordo de suas aeronaves, a BAHIA CATERING LTDA., confirma tudo que aqui expôs.

Alegou que a alíquota aplicada pelo autuante (de 17%) e a utilização do IVA não se enquadram na situação presente, pois as mercadorias são destinadas ao suprimento no serviço de bordo aos seus passageiros.

Trouxe, à lide, decisão sobre a mesma matéria, que transcreveu, da 3ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, que julgou improcedente o lançamento fiscal.

Por derradeiro, afirmando que as mercadorias não poderiam ser enquadradas na Portaria 270/93, protestou pela realização de sustentação oral e requereu a improcedência do Auto de Infração.

O autuante (fls. 69 a 70) requereu a improcedência do lançamento, uma vez que o autuado apresentou defesa com juntada de documentos que confirmaram os argumentos apresentados no sentido de descaracterizar a lavratura do Auto de Infração, ou seja, ficou demonstrado claramente que as mercadorias destinavam-se, tão somente, ao uso como suprimento do serviço de bordo dos seus passageiros.

VOTO

Da análise das peças processuais, constata-se que as mercadorias, que originaram o lançamento fiscal e ora em discussão, foram enviadas pelo Almojarifado Geral do contribuinte, situado no Estado de São Paulo, para sua filial situada em Salvador/BA, através das Notas Fiscais nº 010.444 e 010.428. Concomitantemente, foram emitidos documentos fiscais de simples remessa, por conta e ordem (nº 010.444 e 010.428), para a empresa BAHIA CATERING LTDA. das mesmas mercadorias, com o objetivo de suprir o serviço de bordo aos passageiros que viajam através das linhas aéreas do autuado, já que é esta a empresa contratada pelo autuado para realizar tais serviços, não exercendo nenhuma atividade de comercialização de mercadorias, conforme consta no seu Contrato Social (fl. 52).

Na situação posta, é necessário observar as determinações do art. 355 do RICMS/97:

Art. 355. Não se fará a retenção ou antecipação do imposto nas operações internas, nas aquisições de outra unidade da Federação ou do exterior e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, quando a mercadoria se destinar:

IV - a estabelecimento prestador de serviço de qualquer natureza definido em lei complementar como de competência tributária dos Municípios, sendo a mercadoria destinada a emprego na prestação de tal serviço, a menos que haja indicação expressa de lei complementar acerca da incidência do ICMS nos fornecimentos a serem efetuados pelo prestador;

V - a estabelecimento de contribuinte para uso, consumo ou ativo imobilizado;

VI - a contribuinte cuja operação subsequente estiver amparada por isenção ou não-incidência;

VII - a consumidor final.

Diante das normas regulamentares, a matéria em discussão encontra-se inclusa numa das exceções à obrigatoriedade de realização da antecipação tributária, ou seja, as mercadorias se destinavam ao uso e consumo do autuado, pois utilizadas na prestação de serviço de bordo aos passageiros de suas aeronaves, que inclusive está incluído no valor da passagem, não havendo operação de comercialização subsequente.

Ressalte-se, por oportuno e como bem o vez a nobre relatora da 3ª JJF deste CONSEF em decisão anterior, que também não existe a obrigatoriedade de antecipação do imposto, por substituição tributária, nas operações de remessa de mercadorias do autuado para a empresa BAHIA CATERING LTDA., pois estabelecimento prestador de serviço de qualquer natureza, de competência tributária dos Municípios.

Pelo exposto, é indevida a exigência fiscal, como reconhecido pelo próprio autuante e meu voto é pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 110526.0110/01-1, lavrado contra **TAM LINHAS AÉREAS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2002

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR