

PROCESSO - A. I. N° 222552.0086/18-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - OCEANAIR LINHAS AEREAS S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0071-03/24-VD
ORIGEM - DAT / IFMT METRO

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0329-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. VENDAS REALIZADAS PARA CONTRIBUINTE LOCALIZADOS NO ESTADO DA BAHIA. Restou comprovado que de acordo com a legislação vigente à época dos fatos, são isentas do ICMS as transferências interestaduais de bens de consumo, objeto do lançamento, realizadas pelas empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 4ª JJF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/BA, com vistas ao reexame da Decisão proferida que desonerou os valores exigidos no Auto de Infração lavrado em 13/06/2018, exigindo ICMS em razão da seguinte infração:

***Infração 01 – 55.10.03:** Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, no mês de junho de 2018 – R\$ 544.043,69. Multa de 60%.*

Na decisão proferida (fls. 102 a 104) foi apreciado que não foi apresentado preliminar de nulidade, não foi identificado qualquer prejuízo ao Defendente, a infração foi descrita de forma compreensível com indicação dos dispositivos infringidos e da multa aplicada, possibilitando o exercício da ampla defesa. No mérito apreciou que:

O presente Auto de Infração trata da falta de retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, no mês de junho de 2018.

Consta, na descrição dos fatos, que após verificação “in loco”, foi apurado que de acordo com o DANFE de óleo lubrificante para aviação, foi equivocadamente discriminado o NCM no mencionado documento como sendo 8413.3030. DANFE N° 14433.

O Defendente informou que é concessionário de serviço de transporte aéreo público regular de passageiros e, como tal, sempre atuou em conformidade com a legislação em vigor, com relação ao cumprimento de suas obrigações principais e acessórias, especialmente no tocante à legislação tributária.

Disse que realiza, quando necessário, operações de transferências interestaduais de bens do ativo fixo e de material de uso e consumo entre suas filiais e entre matriz e filial.

Em virtude do que dispõe o Convênio ICMS nº 18/1997 (ratificação nacional pelo Ato Cotepe ICMS 06/1998) tais operações gozam de isenção de ICMS, não podendo, portanto, serem alvo de cobrança pelos Estados.

Observe que a operação em referência está prevista no artigo 265, Inciso I do RICMS-BA/2012, e até março de 2012 estava amparada no que dispunha o art. 32, Inciso XIII do RICMS-BA/97.

O Convênio ICMS nº 18/1997 concede isenção do ICMS nas operações de transferências interestaduais de bens de ativo fixo e de uso e consumo realizadas pelas empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo. Conforme a Cláusula primeira, “ficam isentas do referido imposto as operações interestaduais de transferências de bens de ativo fixo e de uso e consumo realizadas pelas empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo”.

Por outro lado, conforme estabelece o art. 265, inciso L do RICMS-BA/2012, “são isentas do ICMS as transferências interestaduais de bens do ativo imobilizado e de bens de consumo realizadas pelas empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo (Conv. ICMS 18/97)”.

Na Informação Fiscal, o Autuante concordou com as alegações do Autuado e solicitou a improcedência do presente Auto de Infração.

Sempre que o autuado aponta fatos divergentes daqueles mencionados pelo autuante, devem ser apurados esses fatos, o preposto fiscal analisa os documentos apresentados pelo contribuinte e a legislação pertinente. Neste caso, se o novo posicionamento do Autuante reflete os argumentos e comprovações constantes da Impugnação apresentada pelo contribuinte, as conclusões do preposto fiscal devem ser levadas em consideração. Ou seja, a convicção dos julgadores é decorrente das provas produzidas nos autos, seja por meio de documentos ou de levantamento fiscal.

Constatado que as informações prestadas pelo autuante convergem integralmente com as alegações e comprovações apresentadas pela defesa, deixando de haver lide. Neste caso, em razão dos argumentos trazidos pelo defendente, alicerçados na legislação vigente à época dos fatos, tendo sido acolhidos pelo autuante, conclui-se que não subsiste a exigência fiscal consubstanciada no presente lançamento.

Por fim, o Autuado requer que as intimações sejam realizadas em nome de seu patrono, Dr. Gonçalo Porto de Souza Neto – OAB-BA7582, sob pena de nulidade processual.

Não há impedimento para que tal providência seja tomada. A forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do RPAF-BA/99, e o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A 3ª JJF, recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/BA.

VOTO

O Auto de Infração acusa falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia.

Conforme o Termo de Apreensão nº 2225521089/18-1 (fl. 3) a lavratura do Auto de Infração foi realizada no dia 13/06/2018, no Posto Fiscal Aeroporto, relativo ao DANFE nº 14.433 (fl. 6) emitido pela OCENAIR LINHAS AÉREAS S/A, localizada no Aeroporto Internacional de Brasília/DF, CNPJ 02.575.829/0029-49 destinado a OCENAIR LINHAS AÉREAS S/A, localizada na Praça Gago Coutinho s/n, bairro de São Cristóvão, município de Salvador/BA, CNPJ 02.575.829/0014-62.

A referida Nota Fiscal-e nº 14.433 relaciona MOBIL OIL JET II (produto enquadrado no regime de substituição tributária – Convênio ICMS 110/2007), não tendo sido destacado o ICMS normal e sem retenção do ICMS-ST, indicando CFOP 6557 – Transferência de material de uso/consumo.

A fiscalização efetuou lançamento exigindo o ICMS-ST no valor de R\$ 544.043,69, com enquadramento no art. 10 da Lei nº 7.014/96, c/c o Convênio ICMS 110/2007, por entender que o remetente deveria proceder a retenção e recolhimento do imposto.

A 3ª JJF julgou o Auto de Infração Improcedente fundamentando que de acordo com o Convênio ICMS 18/1997, são isentas as operações interestaduais de transferências de bens de consumo pelas empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo.

A cláusula 1ª do Convênio ICMS 18/1997 estabelece:

Cláusula primeira. Ficam isentas do ICMS as operações interestaduais de transferências de bens de ativo fixo e de uso e consumo realizadas pelas empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo.

A mesma norma é prevista no art. 265, I do RICMS/BA.

Pelo exposto, considerando que o estabelecimento destinatário das mercadorias (Filial/BA) exerce atividade econômica de transporte aéreo público de passageiros e carga, bem como manutenção de suas aeronaves, o ICMS-ST relativo a lubrificantes derivados de petróleo previsto no Convênio ICMS 110/2007, não deve ser retido ou antecipado em operação interestadual de transferências entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, visto que o Convênio ICMS 18/1997 concede isenção sobre a operação objeto da autuação.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a decisão proferida na Primeira Instância pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **222552.0086/18-9**, lavrado contra **OCEANAIR LINHAS AEREAS S/A**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de agosto de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

LEILA VON SÖHSTEN RAMALHO - REPR. DA PGE/PROFIS