

A. I. Nº - 222552.0086/18-9
AUTUADO - OCEANAIR LINHAS AEREAS S/A
AUTUANTE - JOSÉ WALTER DE SOUZA ANDRADE
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTENET - 13/05/2024

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0071-03/24-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 do ativo imobilizado e de bens de consumo realizadas pelas empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 13/06/2018, refere-se à exigência de R\$ 544.043,69 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

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.

O Autuado apresentou impugnação às fls. 20 a 25 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e informa 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.

Informa 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.

Ressalta que no Estado da Bahia, a isenção para as operações 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. Diz que o RICMS-BA/2012 em seu art. 265, I dispõe que estão isentas do ICMS as operações interestaduais de transferências de bens do ativo imobilizado e bens de consumo, realizadas por empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo.

Diz que o Autuante deixou de observar que, na verdade, se trata de operação de transferência de material de uso e consumo entre suas filiais, operação esta isenta de ICMS consoante disposição expressa do Convênio ICMS Nº 18/1997, merecendo ser integralmente cancelado o Auto de Infração em referência.

Salienta que a referida isenção constitui, por sua natureza, hipótese de não incidência do ICMS. Transcreve o art. 155, inciso II da Constituição Federal de 1988.

Sobre o tema, menciona ensinamento de Sacha Calmon e o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) e do STJ e conclui que resta evidenciada a ilegalidade da cobrança consubstanciada no presente Auto de Infração.

Por todo o exposto, requer seja conhecida e provida a impugnação, para o fim de reconhecer a insubsistência do presente Auto de Infração.

À fl. 63 o Autuado requer que as intimações sejam realizadas em nome de seu patrono, Dr. Gonçalo Porto de Souza Neto – OAB-BA 7582, sob pena de nulidade processual.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 94 a 96 dos autos. Faz uma síntese das alegações defensivas, reproduz as Cláusulas primeira e segunda do Convênio ICMS 18/97, bem como o art. 265, inciso L do RICMS-BA/2012.

Informa que concorda com as alegações do Autuado e pede a improcedência do presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, embora não tenham sido apresentadas preliminares de nulidade, observo que não foi identificado qualquer prejuízo ao Defendente, a infração apurada foi descrita de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos, que é de fácil entendimento quanto ao método de apuração do imposto exigido, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade deste lançamento.

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 Nº 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.

Observo 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.

Constato 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, concluo 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **222552.0086/18-9**, lavrado contra **OCEANAIR LINHAS AEREAS S/A**.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2024

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA