

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 14.959/01/1<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.010102870-43 e 40.010102871-24  
Impugnantes: TAM Transportes Aéreos Meridionais S/A, TAM Transportes Aéreos Regionais S/A  
Proc. do Sujeito Passivo: Rogério Bhering Andrade/Outro  
PTA/AI: 01.000116437-47 e 01.000116470-50  
Inscrição Estadual: 062.803770.00-29 e 062.706071.00-34  
Origem: AF/Belo Horizonte  
Rito: Ordinário

### **EMENTA**

**PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO - ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA.** Aplicação incorreta da alíquota de 4% nas prestações de serviço de transporte aéreo, quando o correto seria 12%, referente ao período de 01/97 a 08/97. Imputação amparada na legislação tributária mineira. Exigências fiscais mantidas.

**PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - FALTA DE 1ª VIA DE DOCUMENTO FISCAL.** Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, sem apresentação dos documentos fiscais a eles relativos. Infração caracterizada. Exigências mantidas. Lançamentos procedentes. Decisão por maioria de votos.

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre aplicação incorreta da alíquota de 4% nas prestações de serviço de transporte aéreo, quando o correto seria 12%, no período de janeiro a agosto/97 e aproveitamento indevido de créditos de ICMS, sem apresentar ao Fisco os documentos fiscais a eles relativos, no período de janeiro a agosto/97. Exige-se ICMS e MR.

Inconformadas com as exigências fiscais, as Autuadas impugnam tempestivamente o Auto de Infração, por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência das Impugnações.

O Fisco apresenta a manifestação, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

Por entender desnecessária, a Auditoria Fiscal indeferiu o pedido de perícia. Intimada, a Impugnante não se manifestou.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em pareceres de fls. 105/112 (PTA n.º 01.116470-50) e 172/179 (PTA n.º 0116437-47), opina pela procedência dos lançamentos.

### **DECISÃO**

#### **DA PRELIMINAR**

A Impugnante faz referência à Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN n.º 1601, impetrada pelas empresas aéreas, cujo pedido foi deferido pelo Supremo Tribunal Federal, que concedeu a medida cautelar, para suspender até decisão final da ação, a execução e aplicabilidade do Convênio ICMS n.º 120, de 13.12.96, que dispõe sobre as prestações de serviço de transporte aéreo, inclusive a determinação de alíquota.

Não envia-se os autos à Procuradoria Geral da Fazenda Estadual, para sua manifestação quanto a referida ADIN n.º 1601, uma vez que, conforme entendimento da SLT, em resposta às Consultas de Contribuintes n.ºs 059, 060, 061, 062, 063 e 064/98, tendo uma das Consulentes a própria Autuada, “a suspensão da eficácia do Convênio ICMS 102/96 torna inaplicável, de fato, a alíquota prevista na cláusula primeira desse, mas não invalida, absolutamente, aplicação da alíquota de 12%, como estabelece o art. 12, b, b-4 da Lei n.º 6.763/75 nas prestações internas de serviço aéreo”.

Como esclarece a SLT, “a cláusula segunda do Convênio ICMS 120/96 tem apenas função didática e simplesmente repete o conteúdo dos incisos VII e VIII do § 2º do art.155 da Constituição Federal que estabelece sobre a competência dos Estados para fixação de alíquotas nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor localizado em outras Unidades da Federação” (resposta 2 das Consultas 059 a 064/98).

Consoante o art. 12, b, b-4 da Lei n.º 6.763/75, nas prestações internas de serviço de transporte aéreo de passageiros, a alíquota do imposto é 12%, a partir de 1º de janeiro de 1997.

No caso de prestações de serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-a a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto e a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte, conforme disposto no § 1º, alíneas “a” e “b” do art. 12 da Lei n.º 6.763/75, como orientado nas respostas às Consultas anteriormente especificadas, como também naquelas de n.ºs 068, 069, 070 e 071/97, que também tiveram como uma das Consulentes a própria Autuada.

O deferimento do pedido constante da ADIN – 1601 não prejudica a aplicação das alíquotas especificadas na Lei n.º 6.763/75 para cálculo do imposto relativo à prestação de serviço de transporte aéreo.

Dessa forma, a mencionada ação não prejudica o andamento do processo na esfera administrativa, face a orientação dada pela SLT.

DO MÉRITO

**1) Aplicação incorreta da alíquota de 4% nas prestações de serviço de transporte aéreo:**

A fiscalização constatou que a Autuada aplicou incorretamente a alíquota de 4% nos serviços de transporte aéreo, prestados para consumidor final, no período de janeiro/97 a agosto/97, quando o correto seria 12%.

Em se tratando de prestação interestadual, deve ser aplicada a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte do imposto, nos termos do § 1º, alínea “a” do art. 12 da Lei n.º 6.763/75, que está em consonância com a determinação constitucional prevista na alínea “b” do inciso VII do § 2º do art. 155 da nossa Carta Magna.

Na prestação interna de serviço de transporte aéreo, inclusive de passageiros, a alíquota do ICMS é 12%, consoante a subalínea “b.8”, inciso I do art. 43 do RICMS/96, que recepcionou a subalínea “b.4” do inciso I do art. 12 da Lei n.º 6.763/75.

Além disso, nos termos do art. 43, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.1” do RICMS/96, a partir de 1º de janeiro de 1997, quando se tratar de serviço de transporte aéreo de pessoa, carga e mala postal, tomado por não-contribuinte ou a este destinado, deverá ser adotada a alíquota prevista no inciso I do mesmo artigo.

Em analisando os DAPI de fls. 38/40, verifica-se que a Autuada calculou o ICMS utilizando a alíquota de 4%, haja vista os valores do imposto lançados a débito, conforme dados do SICAF a fls. 37, os quais foram transcritos pelo Fisco na Recomposição da Conta Gráfica na coluna “cópia fiel”, fls. 47(PTA 01.116470-50). Em relação ao PTA 01.116437-47, DAPI (fls.94/101) e recomposição da conta gráfica (fl. 113).

Esse procedimento não está correto, tendo em vista as disposições acima mencionadas.

Por estar prevista na Lei n.º 6.763/75, bem como no RICMS/96, a aplicação da alíquota de 12% é legítima, não prevalecendo, assim, o entendimento da Impugnante que a sua utilização é indevida, utilizando como argumento a suspensão da eficácia do Convênio 120/96 e a inaplicabilidade da legislação interna que incorporou as normas do Convênio 66/88 e 120/96.

Observa-se, novamente, que a suspensão da eficácia do Convênio 120/96 torna inaplicável, de fato, a alíquota prevista na cláusula primeira desse, mas não invalida, absolutamente, a aplicação da alíquota de 12%, como estabelece o art. 12, b, b-4 da Lei n.º 6.763/75 nas prestações internas de serviço aéreo, conforme entendimento da SLT.

A Autuada discorda da aplicação de 12% relativamente à prestação de serviço de transporte aéreo de passageiro destinado a outros Estados. No entanto, a aplicação da referida alíquota está em conformidade com a subalínea “b.8”, inciso I do art. 43 do RICMS/96, que recepcionou a subalínea “b.4” do inciso I do art. 12 da Lei n.º 6.763/75 c/c o § 1º, alínea “a” do art. 12 da Lei n.º 6.763/75, não competindo ao órgão julgador a negativa de aplicar tais dispositivos, nos termos do art. 88, inciso I da CLTA/MG.

Portanto, reputa-se legítimas as exigências fiscais.

**2) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, sem apresentar ao Fisco os documentos fiscais a eles relativos:**

A fiscalização constatou que a Autuada aproveitou indevidamente créditos de ICMS no período de janeiro a agosto de 1997, conforme dados do SICAF a fls. 37, os quais encontram-se relacionados no quadro de fls. 139, sem apresentar os documentos a eles relativos (PTA 01.116470-50). Em relação ao PTA 01.116437-47, DAPI (fls.94/101) e Quadro de fl.111.

Nos termos do art. 63 do RICMS/96, o valor do crédito utilizado para abatimento do valor do imposto a recolher, somente será permitido mediante a apresentação da 1ª via do respectivo documento fiscal, salvo as exceções previstas na legislação tributária e na hipótese do item 2 do § 1º do art. 63 do RICMS/96.

O art. 70, inciso VI do RICMS/96 determina que o contribuinte não poderá apropriar o imposto quando não possuir a 1ª via do documento fiscal respectivo, salvo o caso de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária da circunscrição do contribuinte.

Tendo em vista que a Impugnante não apresentou as 1ªs vias das notas fiscais referentes aos valores aproveitados como créditos mencionados no quadro de fls. 139, relativos ao período de janeiro/97 a agosto/97, nem tampouco comprovou a autenticidade desses valores, e considerando, ainda, não ocorridas as hipóteses previstas na legislação tributária que dispensam a apresentação do documento, entende-se que os estornos dos créditos promovidos pela fiscalização devam ser mantidos, face as disposições do Regulamento retromencionadas.

A Impugnante argumenta que, por possuir farto saldo credor na sua escrita fiscal no período de janeiro a agosto/97, em decorrência dos valores pagos indevidamente aos cofres do Estado de Minas Gerais, entre 1989 e 1996, período em que foi declarado inconstitucional o ICMS relativo a transporte aéreo, pela Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN n.º 1089-1/DF, julgada em 12.09.96, tal valor deve ser considerado pela fiscalização, tendo em vista que a decisão do STF lhe garantiu o direito de recuperar todos os valores recolhidos a título do ICMS no período de maio/89 a julho/94.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não existe previsão na legislação tributária que ampare a pretensão da Autuada.

No caso de importância indevidamente recolhida, a título de ICMS, ela “*poderá ser restituída em espécie ou sob a forma de aproveitamento de crédito, no todo ou em parte, para recolhimento futuro do imposto, mediante requerimento do contribuinte, instruído na forma prevista na legislação tributária administrativa estadual*” (art. 92 do RICMS/96).

O art. 36 da CLTA/MG trata dos procedimentos a serem adotados pelo contribuinte para restituição de valor pago indevidamente.

Tal dispositivo preceitua que:

Art. 36 - A restituição de importância paga indevidamente a título de tributo ou penalidade depende de requerimento contendo:

I - qualificação do requerente;

II - indicação do valor da restituição pleiteada, sempre que for possível;

III - indicação do dispositivo legal em que se ampara o pedido e prova de nele estar enquadrado.

§ 1º - O requerimento será instruído com:

1) original da Guia de Arrecadação ou do Documento de Arrecadação Estadual (DAE), em relação à quantia objeto do pedido, quando for o caso;

2) certidão negativa de débito para com a Fazenda Pública Estadual.

3) outros documentos necessários à apuração da liquidez e certeza da importância a restituir, quando esta depender de apuração (efeitos a partir de 20.10.2000).

Além disso, “a restituição de tributos que comportem transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove havê-lo assumido, ou, no caso de o ter transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la” (§ 2º do art. 36 da CLTA/MG).

Somente após a formulação do pedido de restituição na forma estabelecida na CLTA/MG, e o seu deferimento, que o contribuinte terá direito à restituição, nos termos do art. 41 desse mesmo diploma legal.

Com relação a arguição de inconstitucionalidade da Lei Complementar n.º 87/96 e do Convênio 120/96, não nos compete analisar, face a disposição expressa no art. 88, inciso I da CLTA/MG.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Então, entende-se corretos os estornos dos créditos relacionados a fl. 45, do PTA 01.116470-50 e fl. 111 do PTA01.116437-47.

Os demais argumentos apresentados pelas Impugnantes não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, pelo voto de qualidade, rejeitar a proposta de exarar despacho interlocutório feita pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão. Vencidos os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente os lançamentos, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão que considerava a alíquota de 4%, quando o tomador do serviço fosse Contribuinte. Participaram do julgamento, além dos supramencionados e do signatário, o Conselheiro José Eymard Costa.

**Sala das Sessões, 19/06/01.**

**José Luiz Ricardo  
Presidente/Relator**

MLRES