

Acórdão: 15.972/04/2^a Rito: Ordinário
Agravo/Impug.: 40.030111554-10, 40.010111210-25
Agravante/Impug: Lider Taxi Aéreo SA Air Brasil
Proc. S. Passivo: Alisson Thomaz Bretas Leôncio
PTA/AI: 01.000142587-47
Inscr. Estadual: 062.006780.00-67
Origem: DF/Belo Horizonte

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA – O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos não alteram a compreensão dos fatos inferida a partir dos elementos já presentes nos autos.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES. A Autuada aproveitou indevidamente créditos relativos a: 1) entrada de combustível de aviação; 2) aquisição de aeronave de pessoa física; 3) bem ingressado na empresa em regime de admissão temporária sem o ICMS na importação e lançamentos em duplicidade. Exigências caracterizadas. Irregularidades acatadas pela Autuada, que recompôs sua conta gráfica, oferecendo denúncia espontânea.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatado o aproveitamento de créditos referentes a material de uso e consumo, bens do ativo fixo alheios às atividades; por deixar de estornar os créditos de ICMS aproveitados quando das aquisições das mercadorias transferidas para outras unidades da Federação e para filiais de Belo Horizonte ao abrigo da isenção; por deixar de estornar os créditos de ICMS referentes às saídas de mercadorias que foram destinadas à aplicação no conserto de equipamentos próprios e das peças utilizadas no conserto de aeronave própria. Legítimas as exigências fiscais.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – APROVEITAMENTO A MAIOR. Imputação fiscal de aproveitamento a maior dos créditos de ICMS referentes às vendas de seis aeronaves com tributação na entrada superior à tributação nas saídas. Entretanto, o fato noticiado no item 10 do Auto de Infração não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 71 do RICMS/96. Sendo assim, incorreta a exigência fiscal, pelo que deve a mesma ser excluída.

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS. Apurado nos autos a falta de destaque do ICMS nos documentos fiscais e do débito do imposto no livro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registro de Saídas, em operações de transferências de material aeronáutico para filiais e para outras empresas, destinadas à comercialização. Exigências mantidas.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – Apurada a falta de registro do débito do imposto no LRS na venda de aeronave e na transposição de mercadoria (aeronave) do seu estoque para o ativo fixo. Infração acatada pela Contribuinte.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades apuradas pelo Fisco:

1. Aproveitamento indevido, de janeiro de 1999 a dezembro de 2002, de crédito de ICMS, relativos a aquisições de material de uso e consumo, combustível de aviação, bens do ativo fixo alheios às atividades tributadas pelo ICMS e aeronave de pessoa física;
2. Aproveitamento indevido de crédito de ICMS, destacado na nota fiscal n.º 016916, de 17/07/01, por tratar-se de bem ingressado na empresa sem a tributação pelo ICMS na importação;
3. Aproveitamento de crédito de ICMS em duplicidade;
4. Saídas, de janeiro de 1999 a dezembro de 2002, de mercadorias, em transferências para outras Unidades da Federação e para as filiais em Belo Horizonte, destinadas ao conserto de suas aeronaves (uso e consumo), ao abrigo da isenção, sem entretanto estornar os créditos de ICMS aproveitados quando das aquisições das mercadorias transferidas;
5. Saídas, de maio de 1999 a dezembro de 2002, de mercadorias (uso e consumo), para estabelecimentos de outros contribuintes, destinadas a aplicação no conserto de equipamentos de sua propriedade, sem o estorno dos créditos de ICMS aproveitados quando das aquisições destas mercadorias;
6. Transferências para suas filiais, de janeiro a dezembro de 1999, de material aeronáutico destinado à comercialização, sem o destaque do ICMS e sem débito no LRS;
7. Saídas para outras empresas, no período de janeiro a novembro de 2002, de material aeronáutico sem o destaque do ICMS e sem débito no LRS;
8. Venda de aeronave, em 18.10.2002, com o destaque do ICMS, sem o registro do débito do imposto no LRS;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

9. Transposição de mercadoria de seu estoque para o seu ativo fixo, em 25.09.2001, com o destaque do ICMS, sem o registro do débito do imposto (estorno do crédito) no LRS;
10. Vendas, em março a abril/99, de seis aeronaves com tributação nas entradas superior à tributação nas saídas, sem estornar o crédito a maior;
11. Distribuição dos valores mensais do estorno efetuado em setembro de 2002, lançado integralmente na DAPI daquele mês, referente a créditos de ICMS de peças empregadas em manutenções de aeronaves de sua frota em Belo Horizonte, entre o período de outubro de 2000 a setembro de 2002;
12. Utilização de peças para o conserto de sua aeronave PP - MBJ, sem o estorno dos créditos de ICMS aproveitados quando das suas aquisições, em dezembro de 2002.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.041 a 1.064, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.144/1.167.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 1.171.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 1.173/1.187).

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.190/1.216, opina pela procedência parcial do lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 02/03/04, deferiu o requerimento de juntada de documentos (petição de juntada de documentos e de substabelecimento), e ainda, deliberou converter o julgamento na Diligência de fls. 1.294, dirigida ao Fisco.

A Autuada se manifesta às fls. 1.301/1855, os Fiscais autuantes se pronunciam às fls. 1.859/1861, anexando os documentos de fls. 1.862/1.879.

A Impugnante comparece às fls. 1.883/1.888.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo de fls. 2.282/2.287, reitera os argumentos do parecer anterior.

Em sessão realizada em 26/08/04, presidida pelo Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, nos termos da Portaria nº 04/01, em preliminar, por maioria de votos nega provimento ao Agravo Retido. Vencido o Conselheiro Antônio César

Ribeiro (Revisor), que lhe dava provimento. Também em preliminar, à unanimidade, defere-se o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 31/08/04.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio (relatora) e o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, pela procedência do lançamento e Antônio César Ribeiro (Revisor) pela procedência parcial para excluir as exigências dos itens 5, 6, 7, 10 e 12 do Auto de Infração sendo este último item com fulcro no art. 112, inciso II, do CTN. Pela Impugnante/Agravante, sustenta oralmente o Dr. Ricardo Alvarenga e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

1. Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos não alteram a compreensão dos fatos inferida a partir dos elementos já presentes nos autos.

A Autuada entende que há necessidade de um perito confrontar seus registros contábeis com a documentação produzida nos autos para verificar o estorno dos créditos de ICMS, considerando ainda que esses créditos já teriam sido estornados através de notas fiscais de débito ou de ordens de serviço.

Quer que o Perito analise o procedimento que a levou a não estornar os créditos de peças empregadas em suas aeronaves e, em outros casos, verificar se houve o estorno através de ordens de serviço, que, diga-se de passagem, não é documento fiscal próprio para o registro fiscal das operações sujeitas ao ICMS.

Solicita ainda do Perito a constatação de importação de motores sob regime de admissão temporária, a verificação se houve exigência do ICMS em duplicidade, se houve estorno dos créditos quando da aquisição de itens do imobilizado, se é possível o estorno de créditos de ICMS em razão de operações de saída para reparo, se houve a recomposição da conta gráfica, requerendo, por fim, sua contribuição para o deslinde do contencioso administrativo instaurado.

Nenhum desses pedidos de esclarecimento são pertinentes. A perícia no caso é dispensável já que nos autos poderiam ter sido inseridos pela Autuada as referidas ordens de serviço e quaisquer outros documentos que demonstrassem quão imprescindíveis seria o deslinde dos quesitos apresentados, o que demonstra que o pedido é meramente procrastinatório.

Enfim, a prova pericial requerida nos autos, caso acatada, não extirparia qualquer dúvida que tivessem os julgadores, ainda que esta subsistisse após a análise dos documentos ora acostados e dos fatos aqui relatados.

2. Quanto a pretensa nulidade do Auto de Infração

A Autuada defende a anulação do Auto de Infração por entender que há grave vício formal no lançamento, haja vista que toda a sua capitulação legal está inserida no revogado Decreto 38.104/96 (RICMS).

Entretanto, os fatos geradores fiscalizados ocorreram entre 1999 e 2002, sob a égide do referido decreto. Como o art. 144 do Código Tributário Nacional dispõe, *“o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada”*.

Sendo assim, as infringências foram corretamente capituladas na Lei n.º 6.763/75 e no Decreto n.º 38.104/96, para os fatos geradores ocorridos até 14 de dezembro de 2002.

DO MÉRITO

O presente Auto de Infração trata das seguintes irregularidades:

1. Aproveitamento indevido, de janeiro de 1999 a dezembro de 2002, de crédito de ICMS, relativos a aquisições de material de uso e consumo, combustível de aviação, bens do ativo fixo alheios às atividades tributadas pelo ICMS e aeronave de pessoa física;
2. Aproveitamento indevido de crédito de ICMS, destacado na nota fiscal n.º 016916, de 17/07/01, por tratar-se de bem ingressado na empresa sem a tributação pelo ICMS na importação;
3. Aproveitamento de crédito de ICMS em duplicidade;
4. Saídas, de janeiro de 1999 a dezembro de 2002, de mercadorias, em transferências para outras Unidades da Federação e para as filiais em Belo Horizonte, destinadas ao conserto de suas aeronaves (uso e consumo), ao abrigo da isenção, sem entretanto estornar os créditos de ICMS aproveitados quando das aquisições das mercadorias transferidas;
5. Saídas, de maio de 1999 a dezembro de 2002, de mercadorias (uso e consumo), para estabelecimentos de outros contribuintes, destinadas a aplicação no conserto de equipamentos de sua propriedade, sem o estorno dos créditos de ICMS aproveitados quando das aquisições destas mercadorias;
6. Transferências para suas filiais, de janeiro a dezembro de 1999, de material aeronáutico destinado à comercialização, sem o destaque do ICMS e sem débito no LRS;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

7. Saídas para outras empresas, no período de janeiro a novembro de 2002, de material aeronáutico sem o destaque do ICMS e sem débito no LRS;

8. Venda de aeronave, em 18.10.2002, com o destaque do ICMS, sem o registro do débito do imposto no LRS;

9. Transposição de mercadoria de seu estoque para o seu ativo fixo, em 25.09.2001, com o destaque do ICMS, sem o registro do débito do imposto (estorno do crédito) no LRS;

10. Vendas, entre março e abril /99, de seis aeronaves com tributação nas entradas superior à tributação nas saídas, sem estornar o crédito a maior;

11. Distribuição dos valores mensais do estorno efetuado em setembro de 2002, lançado integralmente na DAPI daquele mês, referente a créditos de ICMS de peças empregadas em manutenções de aeronaves de sua frota em Belo Horizonte, entre o período de outubro de 2000 a setembro de 2002;

12. Utilização de peças para o conserto de sua aeronave PP - MBJ, sem o estorno dos créditos de ICMS aproveitados quando das suas aquisições, em dezembro de 2002.

A Autuada **acatou** parte da autuação, reconhecendo as seguintes irregularidades constantes deste Auto de Infração:

. Aproveitamento de créditos referentes a combustível de aviação e aquisição de aeronave de pessoa física – parcelas referentes ao item 1 do AI;

. Aproveitamento de crédito referente a bem ingressado na empresa em regime de admissão temporária, sem ICMS na importação – item 2 do AI;

. Aproveitamento de créditos lançados em duplicidade item 3 do AI;

. Falta do registro do débito do imposto no LRS na venda da Aeronave prefixo PT-OEP – item 8 do AI;

. Falta do registro do débito do imposto no LRS na transposição de mercadoria (aeronave PT-LQC) do estoque para o ativo fixo – item 9 do AI.

. Distribuição dos valores mensais de estorno nos meses de outubro/2000 a setembro/2002, cujo valor total foi lançado na DAPI de setembro/2002 – item 11 do AI.

Resta, portanto, a lide sobre as seguintes constatações fiscais:

. **Estorno dos créditos** referentes material de uso e consumo e bens do ativo fixo alheios às atividades tributadas pelo ICMS – parte do item 1 do AI.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

. **Estorno de créditos:** a. referentes às saídas de mercadorias, em transferência para outras unidades da Federação e para filiais de Belo Horizonte, destinadas ao conserto de aeronaves (uso e consumo), ao abrigo da isenção constante do Convênio ICMS n.º 18/1997; b. referentes às saídas de mercadorias destinadas à aplicação no conserto de equipamentos de sua propriedade – itens 4 e 5 do AI.

. **Falta do destaque do ICMS** nos documentos fiscais e do respectivo débito no livro Registro de Saídas, devido a: transferências de material aeronáutico para suas filiais e para outras empresas, destinadas à comercialização – itens 6 e 7 do AI.

. **Estorno de crédito de ICMS** aproveitado a maior nas vendas de seis aeronaves com tributação na entrada superior à tributação nas saídas – item 10 do AI.

. **Estorno de créditos de ICMS** referentes a peças utilizadas no conserto da aeronave prefixo PP – MBJ – item 12 do AI.

O resumo das exigências remanescentes de ICMS – créditos a estornar e imposto não destacado e lançado, conforme demonstrado sinteticamente na planilha de fls. 19, estão demonstrados nos anexos, que se referem, respectivamente a:

Anexo I – Estorno de crédito de material de uso e consumo e ativo fixo, bem ingressado na empresa em regime de admissão temporária. Consta no campo “observação” desse anexo, às fls. 27 a 48, a aplicação de cada mercadoria.

Anexo II – Transferências para outras unidades da Federação e para filiais de Belo Horizonte, destinadas ao conserto de suas aeronaves (uso e consumo), ao abrigo da isenção e saídas para estabelecimentos de outros contribuintes, destinados a aplicação no conserto de equipamentos de sua propriedade, sem o estorno dos créditos de ICMS e transferências para filiais, de material aeronáutico destinado para comercialização e para outras empresas, sem o destaque do ICMS nos respectivos documentos fiscais. Consta no campo de “observação” desse anexo, às fls. 49 a 115, a descrição de cada operação.

Anexo III – ICMS estornado referente a vendas de aeronaves com tributação nas saídas inferior a das entradas. Consta nesse anexo (fls. 116/117), entre outras informações, a descrição das aeronaves, os dados dos documentos fiscais de entrada e saída, emitidos pela Contribuinte, e o valor do crédito aproveitado a maior.

O Fisco apurou o imposto não recolhido através da recomposição da conta gráfica da Líder Taxi Aéreo, a partir de janeiro de 1999 até dezembro de 2002, com os novos valores de débito e crédito.

Há que ser ressaltado que em setembro de 2002 a Autuada promoveu um estorno espontâneo no valor de R\$ 741.141,62, lançado integralmente na DAPI daquele mês, relativo às peças empregadas na manutenção de aeronaves de sua frota, realizada pela própria em Belo Horizonte entre outubro de 2000 e setembro de 2002. Tal valor, denunciado espontaneamente pela Empresa em 06 de maio de 2003, foi considerado e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

distribuído, na recomposição procedida pelos autuantes, mensalmente, observando os respectivos períodos de referência.

Também foi considerado o estorno parcial realizado pela Autuada, referente a aeronave **PP MBF** (ativo fixo) e lançado em dezembro de 2002 os créditos referentes às peças aplicadas na manutenção da aeronave própria, prefixo **PP – MBJ**, conforme Resumo dos Créditos a Estornar e do ICMS devido – ano 2002, fls. 25.

O Fisco anexa ao PTA, em fls. 154 a 1.001, uma amostragem das notas fiscais de saída e de entrada utilizadas pela Impugnante no período fiscalizado – 1999 a 2002, a fim de comprovar alguns casos em que não houve o estorno do crédito, quando devido.

Anexa, em fls. 345 a 369, 677 a 712, 1.002 a 1.037 Registro de Entradas, de Saídas e Apuração de ICMS.

Pode-se verificar, através de exemplos, a falta dos estornos de ICMS constatadas pelo Fisco, como no caso da nota fiscal n.º 007042 (fls. 204), de saída de um conjunto de tubo com não incidência em razão do Convênio n.º 18/97, cujo ingresso no estabelecimento da Autuada ocorreu através da nota fiscal n.º 004972 (fls. 285), tendo sido o imposto creditado, conforme LRE de fls. 349, mas não debitado na saída, de acordo com o LRS de fls. 372.

Outro exemplo destacado da manifestação fiscal diz respeito às peças agregadas aos equipamentos (motores) em retorno do exterior com suspensão do ICMS, como o motor PT6T-6B (nota fiscal de fls. 195), cujos créditos apropriados na entrada das peças discriminadas nas notas fiscais de fls. 196 a 198 não foram estornados.

Até setembro de 2000 e a partir de outubro de 2002, como constatado pelo Fisco, a Contribuinte fez estornos periódicos do ICMS referente às entradas de peças empregadas em manutenção de aeronaves de sua frota, realizadas em sua sede, Belo Horizonte. Entre outubro de 2000 e setembro de 2002 ela lançou o estorno na DAPI deste mês, conforme já mencionado.

Por isso, quando do levantamento fiscal para apuração dos valores de créditos não estornados, os Autuantes levaram em consideração os estornos efetivamente realizados pela Autuada durante o período fiscalizado, exigindo o estorno dos créditos de ICMS referentes a peças aeronáuticas que deram entrada na escrita fiscal da Empresa com crédito e que foram posteriormente transferidas ou deram saídas para outras localidades para aplicação em aeronaves de sua frota ou para emprego em seus equipamentos.

Cabe ressaltar que não há nos autos comprovação de que a Autuada estornou, em algum momento, os créditos referentes a peças enviadas para suas bases operacionais, ou para socorro de aeronaves de sua frota, ou mesmo relacionadas com as peças enviadas para empresas prestadoras de serviço com o objetivo de utilizá-las em reparos de equipamentos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante alega que teria realizado os estornos através de ordens de serviço internas, as quais, como já dito, não são documentos próprios para o lançamento fiscal, indicando, no mínimo, o descumprimento de obrigação acessória, que tem por objetivo justamente facilitar o controle das operações pelo Fisco. Não as tendo cumprido, enseja, no caso, a cobrança da penalidade pecuniária bem como do imposto indevidamente apropriado.

Os materiais de uso e consumo e bens do ativo fixo alheios às atividades tributadas pelo ICMS, relacionados no Anexo I, foram aplicados na manutenção dos equipamentos da frota da Autuada e se referem a material de escritório, equipamentos de informática, etc.

A Lei Complementar n.º 87/1996 dispõe, em seu art. 20, § 1º, que não há o direito a crédito as entradas de mercadorias resultantes de operações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços **alheios** à atividade do estabelecimento.

Já a Lei Complementar n.º 114/2002, que alterou dispositivos da citada Lei Complementar n.º 87/1996, postergou o direito ao crédito das mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas, para 1º de janeiro de 2007.

A legislação tributária mineira, em conformidade com as ditas normas, estabelecia, no art. 70, inciso XIII do RICMS/96, a vedação para o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando este se relacionasse com a entrada de alheios à atividade do estabelecimento. O mesmo artigo estabelecia a vedação para o aproveitamento de crédito quando se tratasse de entrada, até 31 de dezembro de 2002, de bens destinados a uso ou consumo do estabelecimento.

A Impugnante não discute a utilização dos bens e das mercadorias, apenas alega que as exigências de estorno de créditos relativos a entradas de material de uso e consumo e bens do ativo fixo não teriam qualquer procedência, vez que a vedação existente no RICMS/96 para o aproveitamento de créditos despreza a Constituição Federal.

Entretanto, essas alegações não podem ser analisadas neste foro, vez que a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo, por força do disposto no art. 88 da CLTA/MG, não se incluem na competência do órgão julgador administrativo.

A Impugnante sustenta que, consoante a Súmula 166 do STJ, não há incidência de ICMS na transferência de mercadorias para outros estabelecimentos de um mesmo contribuinte e, portanto, o destaque do imposto nas notas fiscais de transferências com o estorno dos respectivos créditos não teria a mínima procedência.

Acrescentou ainda que o CONFAZ, ao baixar o Convênio n.º 18/97, dispensou a emissão de notas fiscais com destaque do ICMS e subseqüente estorno dos créditos, em razão de transferência de material de uso e consumo e ativo fixo, realizada pelas empresas de transporte aéreo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, as operações constantes do Anexo II e que ainda não foram acatadas pela Autuada referem-se a transferências de material aeronáutico para manutenção de aeronaves Líder e saídas de material aeronáutico para manutenção de equipamentos Líder, cuja exigência foi o estorno de créditos referentes as entradas das peças aeronáuticas.

Nesses casos, uma vez que a Autuada apropriou-se dos créditos de ICMS quando das aquisições das peças, que foram classificadas como mercadorias com o objetivo de revenda, e como estas não foram vendidas, mas transferidas para serem empregadas em manutenções de aeronaves Líder ou para serem empregadas em manutenções de seus equipamentos, remetidos anteriormente a prestadores de serviços para reparos, operações estas amparadas pela suspensão do imposto e configurando, em ambos casos, uso/consumo ou ativo fixo.

Como se percebe, nesses casos não se exigiu o destaque do ICMS nas notas fiscais de saída destas peças, pois o RICMS previa a suspensão nas saídas destinadas a reparo e o Convênio n.º 18/1997 concedeu isenção nas operações de transferências interestaduais de bens de ativo fixo e uso e consumo realizadas pelas empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo, com já citado.

No caso das transferências de material aeronáutico para comercialização, foi exigido o destaque do ICMS pelas transferências de peças aeronáuticas para comercialização. Aqui, não houve exigência de estorno do crédito aproveitado nas entradas, mas sim do débito do imposto pelas saídas destinadas à comercialização para as filiais da Líder.

O Fisco afirma que neste caso todas as notas fiscais foram emitidas colocando-se como natureza da operação "Transf. p/ Comercialização", e junta, por amostragem, várias cópias de notas fiscais dessa natureza, como por exemplo o documento de fls. 201 do PTA.

Já nas saídas de material aeronáutico para outras empresas, item que também consta do Anexo II, foi exigido o destaque do ICMS, sendo este cobrado com base no art. 43, inciso II, "c" do Decreto n.º 38.104/96.

Outra alegação da Autuada diz respeito a eventuais transferências de peças aeronáuticas usadas e outros materiais trazidos ao País em regime aduaneiro de admissão temporária, com a suspensão do ICMS. Nesse caso, como bem suscitou o Fisco, caberia à Contribuinte informar a situação da mercadoria transportada no documento fiscal, mas em nenhum dos documentos trazidos aos autos pelo Fisco ou pela Autuada consta esta informação.

Aqui cabe também chamar a atenção para a amostragem dos documentos fiscais que comprovam os créditos nas entradas e as saídas com não incidência fundamentada no Convênio 18/97.

A acusação contida no item 10 do auto de infração, as fls. 04, é a seguinte: "promoveu, em março e abril de 1999, vendas de seis aeronaves com tributação nas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

entradas superior à tributação nas saídas, sem estornar o crédito a maior”. A alegação trazida pelo Contribuinte, em sua Impugnação é perfeitamente admissível e enquadra-se nas leis do mercado: variação de cotação do dólar.

O RICMS/96 admite seis hipóteses para o estorno do crédito. A primeira delas, quando a operação subsequente se der de forma isenta ou não-tributada (art. 71, I), o que não é o caso presente. A segunda hipótese, contida no inciso II do mesmo art. também não contempla o caso presente. A terceira hipótese, quando a mercadoria for utilizada em fim alheio à atividade do estabelecimento (inciso III do mesmo art.).

A quarta hipótese ocorre quando a operação subsequente se der com redução da base de cálculo. Esta é a hipótese em que o Fisco quer enquadrar o Autuado. No entanto, o quadro de fls. 117 demonstra que a redução da base de cálculo é a mesma, tanto na operação de entrada das aeronaves pelo estabelecimento autuado, quanto nas operações de saída das mesmas do estabelecimento autuado. Tudo nos exatos termos do item 10 do Anexo IV do RICMS/96. Se houve redução da base de cálculo na entrada e também na saída, esta redução é a mesma, não há que ainda se reduzir o ICMS quando da saída do estabelecimento autuado. A igualdade da redução é perfeitamente demonstrada pelo mesmo quociente que se obtém: 1) pela divisão do ICMS destacado na operação de entrada pelo valor cheio da mesma operação; 2) pela divisão do valor destacado pelo Contribuinte na operação de saída, pelo valor cheio da operação de saída (quadro de fls. 117). Além do mais, esta hipótese não contempla a redução da base de cálculo por fatores mercadológicos, que foi a redução que se deu no caso presente.

As demais hipóteses do art. 71 não açambarcam o fato noticiado no item 10 do Auto de Infração. Sendo assim, incorreta a exigência fiscal, pelo que deve a mesma ser excluída das exigências fiscais.

O último item do Auto de Infração é sobre a utilização de peças para o conserto de aeronave da própria Autuada, prefixo PP – MBJ, sem o estorno dos créditos apropriados quando das respectivas aquisições.

A Impugnante alega que a aeronave pertence ao seu estoque, para futura venda, o que é contestado pelo Fisco, que se encarrega de comprovar, através dos documentos de fls. 724 (nota fiscal de entrada da aeronave, de 19.06.2001) e 727 (livro Registro de Inventário) que a aeronave SIKORSKY S76A SN, prefixo PP – MBJ, não pertencia ao estoque próprio da Líder, em 31 de dezembro de 2001.

Este fato contribui para concluir que as peças empregadas foram utilizadas como material de uso/consumo (peças e partes), o que justifica plenamente o estorno dos créditos aproveitados nas entradas daquelas peças.

A Impugnante espera ver expurgada do crédito tributário também a correção pela taxa SELIC em razão de sua alegada inconstitucionalidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Segundo o disposto nos arts. 127 e 226 da Lei n.º 6.763/75, para a correção de débitos estaduais e para o cálculo dos juros moratórios, deverão ser observados os mesmos critérios adotados para os débitos fiscais federais.

A Resolução n.º 2.880, de 13.10.97, que disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado, estabelece em seu art. 1º que os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Tendo em vista que a aplicação da taxa SELIC para correção de créditos tributários está prevista na legislação tributária, não compete ao CC/MG negar a sua aplicação, nos termos do já citado art. 88, inciso I da CLTA/MG.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento, Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento iniciado em 26/08/04, nos termos da Portaria 04/2001, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, excluindo-se a exigência referente ao item 10 do AI. Vencidos, em parte, os Conselheiros: 1) Aparecida Gontijo Sampaio (Relatora) e Edwaldo Pereira de Salles, que o julgavam procedente; 2) Antônio César Ribeiro (Revisor) que o julgava parcialmente procedente para excluir, além do item 10, as exigências referentes aos itens 5, 6, 7, e 12 do Auto de Infração, sendo este o último com fulcro no art. 112, inciso II do CTN. Designando relator o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões. Decisão sujeita ao Recurso de Ofício, conforme disposto no art.139 da CLTA/MG, salvo na hipótese de interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual, conforme disposto no § 5º, art. 137 do mesmo diploma legal. Assistiu ao julgamento o Procurador da Autuada, Dr. Ricardo Alvarenga.

Sala das Sessões, 31/08/04.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Relator

Mr

Acórdão: 15.972/04/2ª Rito: Ordinário
Agravo/Impug:: 40.030111554-10 40.010111210-25
Impugnante/Ag: Líder Táxi Aéreo S.A Air Brasil
Proc. S. Passivo: Alisson Thomaz Bretas Leôncio
PTA/AI: 01.000142587-47
Inscr. Estadual: 062.006780-0067
Origem: DF/Belo Horizonte

Voto proferido pelos Conselheiros Aparecida Gontijo Sampaio e Edwaldo Pereira de Salles, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos e refere-se tão somente à irregularidade do item 10 do Auto de Infração que contém a seguinte redação:

“ 10 – Promoveu, em março e abril/99, vendas de aeronaves com tributação nas entradas superior a tributação nas saídas, sem estornar o crédito a maior, no valor de R\$ 129.659,18 (ver Anexo III);”

Do exame do Anexo III (fls. 117) percebe-se:

1 - O contribuinte **adquiriu** do exterior, em março e abril/99, 06 (seis) helicópteros no valor de R\$16.284.880,44, **recolhendo ICMS sobre importação no montante de R\$ 651.330,08** (uma vez que a base de cálculo do imposto foi reduzida de 77,78%, incidindo o imposto sobre a importância de R\$ 3.618.500,40);

2 – Houve **creditamento** integral do ICMS recolhido quando da importação (**R\$ 651.330,08**);

3 – Referidas aeronaves foram **vendidas**, no mesmo período, pelo valor de R\$ 13.042.425,84, ocasião em que se **recolheu o ICMS** na importância de R\$ **521.670,90** (que correspondente efetivamente à **redução de 77,78% na base de cálculo do ICMS**), muito embora, equivocadamente, o somatório das base de cálculo nas saídas expresse a quantia de R\$ 7.452.442,14, correspondente apenas a uma redução de 57,15%;

4 – O Fisco **estornou** o valor de **R\$ 129.659,18** (que corresponde a diferença entre o valor originalmente creditado e aquele recolhido na saída, ou seja, R\$ 651.330,08 – R\$ 521.670,90).

Esclarece a Impugnante, às fls. 1.055 dos autos, que a venda das 06 aeronaves para a Polícia Rodoviária Federal se deu através de processo de licitação pública, na modalidade de concorrência, sendo necessária a aquisição de referidos equipamentos no exterior para entregá-los à Administração Pública. Salienta que o preço de aquisição das aeronaves foi cotado em moeda estrangeira (dólar dos Estados Unidos), e como a moeda nacional sofreu expressiva desvalorização a partir de janeiro de 1999, quando da entrega dos aparelhos, o valor de emissão das notas fiscais de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

saída, reduziu sensivelmente, implicando em valor inferior do ICMS. Acrescenta que tal fato não implica em obrigação de estornar a diferença, por falta de previsão legal.

No entanto, razão não assiste a Impugnante, posto que o procedimento fiscal está alicerçado nos art. 28 e 31, § 1º da Lei 6763/75 (a seguir transcritos):

“Art. 28 - O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este Estado ou outra unidade da Federação.”

“Art. 31 - Não implicará crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou nas prestações subseqüentes:

.....

§ 1º - Salvo determinação em contrário da legislação tributária, quando a operação ou a prestação subseqüente estiver beneficiada com a redução da base de cálculo, o crédito será proporcional à base de cálculo adotada.”

Vale transcrever, para o deslinde da questão, parte da manifestação fiscal constante às fls. 1.160, relativamente ao direito de efetuar a glosa do crédito:

“ Ora, se por qualquer motivo a base de cálculo do ICMS na saída de determinada mercadoria for menor que a base de cálculo correspondente a sua entrada, por atendimento ao princípio da não cumulatividade do imposto o crédito deverá ser proporcional à redução

Salientamos que, neste sentido, a legislação obriga o contribuinte a fazer o estorno de créditos quando do perecimento, deterioração, inutilização, extravio, furto, roubo ou perda de mercadoria.”

Por derradeiro frisa-se que o procedimento fiscal, em suma, consistiu em estornar (proporcionalmente) o valor do ICMS creditado, em obediência ao disposto no § 1º, do art. 31 da Lei 6763/75, em razão da redução da base de cálculo (prevista no item 10, do Anexo IV do RICMS/96 - vigente à época), utilizada pelo contribuinte quando da venda dos equipamento para Polícia Rodoviária Federal.

Diante disso, julgamos procedente o Lançamento.

Sala das Sessões, 26/08/04.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Conselheira**

**Edwaldo Pereira Salles
Conselheiro**

Acórdão: 15.972/04/2^a Rito: Ordinário
Agravo/Impug:: 40.030111554-10 40.010111210-25
Impugnante/Ag: Líder Táxi Aéreo S.A Air Brasil
Proc. S. Passivo: Alisson Thomaz Bretas Leôncio
PTA/AI: 01.000142587-47
Inscr. Estadual: 062.006780-0067
Origem: DF/Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos e refere-se tão somente às irregularidades dos itens 5, 6, 7 e 12 do Auto de Infração especificados, conforme a seguir:

“ 5 – Saídas, de maio de 1999 a dezembro de 2002, de mercadorias (uso e consumo), para estabelecimentos de outros contribuintes, destinadas a aplicação no conserto de equipamentos de sua propriedade, sem o estorno dos créditos de ICMS aproveitados quando das aquisições destas mercadorias;”

“6. Transferências para suas filiais, de janeiro a dezembro de 1999, de material aeronáutico destinado à comercialização, sem o destaque do ICMS e sem débito no LRS;”

“7. Saídas para outras empresas, no período de janeiro a novembro de 2002, de material aeronáutico sem o destaque do ICMS e sem débito no LRS;”

“12. Utilização de peças para o conserto de sua aeronave PP - MBJ, sem o estorno dos créditos de ICMS aproveitados quando das suas aquisições, em dezembro de 2002.”

Os fundamentos expostos na Impugnação apresentada foram os mesmos utilizados pelo Conselheiro vencido para formulação de voto e por esta razão passam a compor o presente voto vencido.

A autuação nos itens cuja exclusão se propõe não tem procedência, pois no que diz respeito ao estorno dos créditos de ICMS em razão de transferências de material aeronáutico para suas filiais em outros Estados não configura a hipótese de mercancia e, portanto, não podem tais operações e bens serem taxados de “mercadorias” para a configuração do fato gerador do ICMS.

As transferências efetivamente realizadas pela Autuada compreendem, eventualmente, peças aeronáuticas usadas e outros materiais trazidos ao país, em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

regime aduaneiro de admissão temporária, com suspensão dos tributos incidentes, inclusive o ICMS que só poderia ser exigido pelo Fisco a partir da nacionalização do produto.

No que concerne ao estorno do crédito do ICMS na entrada de 06 (seis) aeronaves também não procede tendo em vista os exatos termos lançados na peça do Ilustre Auditor Fiscal constante de fls. 1190/1216 dos autos que faz parte integrante da presente peça.

Relativamente ao item 12 do Auto de Infração, ou seja, aquele que versa sobre a utilização, pela Impugnante de peças para consertos de aeronave (helicóptero), sem ter estornado os créditos de ICMS aproveitados pela empresa por ocasião das aquisições das mesmas, percebe-se, primeiramente que a referida aeronave está registrada no estoque de mercadorias com destino a futura venda, após a conclusão dos serviços de sua restauração.

Dentro deste contexto, há no mínimo uma dúvida sobre a propriedade deste bem pois, de um lado, o Fisco informa, através dos documentos de fls.724 e seguintes que isso não procede e, de outro, há informação documental de que o bem em referência ainda está no estoque da empresa.

Como se vê, a dúvida trilha em favor da Contribuinte. Neste caso, não havendo elementos inequívocos para demonstrar que a aeronave foi efetivamente alienada, incabível é, nesta fase, o estorno sugerido pelo Fisco.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para cancelar as exigências fiscais dos itens 5, 6, 7, 10 e 12 do Auto de Infração, sendo este último com base no artigo 112, inciso II do CTN.

Sala das Sessões, 26/08/04.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**