



ACÓRDÃO Nº:	127/2023
PROCESSO Nº:	2016/6850/500057
TIPO:	RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2016/000580
RECORRENTE:	CEREAIS VALE DO JAVAES AGROINDUSTRIAL S.A
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.052.297-8
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. CONVÊNIO ICMS-75/91. CARGA TRIBUTÁRIA SATISFEITA NA ORIGEM. IMPROCEDÊNCIA – É Improcedente a reclamação tributária de ICMS Diferencial de Alíquota dos produtos relacionados no Convênio ICMS-75/91, que estabelece carga tributária equivalente a 4% sobre o valor da operação.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário por meio do Auto de Infração 2016/000580 em desfavor do contribuinte, já qualificado na peça inaugural.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS Diferencial de Alíquota referente ao período de 2014, conforme item 4.1 no valor de R\$ 2.049,41 e item 5.1 no valor de R\$ 104.731,93.

Foram anexados aos autos: Levantamentos do ICMS - Diferencial de Alíquota, DANFES e livro registro de entradas, documentos às folhas 04/138.

Intimada por ciência direta (fls. 04), compareceu ao processo tempestivamente (fls. 140 a 146), alegando em preliminar a nulidade do contexto 5.1 do Auto de Infração no valor de R\$ 104.347,62, valor esse referente à aquisição de uma aeronave, conforme descreva na nota fiscal 252, tendo em vista a não aplicação do Convênio 75/91.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Alega ainda que "o ICMS da operação é limitado a 4% do valor total da NF 252, fato que já ocorreu. Assim sendo, contraria a legislação e tem conotação de confisco e ilegalidade, pois, no caso da procedência da cobrança, o ICMS pago por nossa empresa chegaria ao patamar absurdo de 28% de alíquota, elevando o percentual de tributação sobre o valor da NF para 6,22%, fato que fere aos preceitos constitucionais e ao previsto no Código Tributário Nacional (...)", fls. 145.

Alega ainda que, em caso a preliminar de nulidade do auto de infração não seja acatada, que o lançamento do crédito tributário seja julgado improcedente em razão da majoração ilegal do ICMS, conforme ilustrado no item IV. 2 da impugnação ao auto de infração, fls. 145.

O Julgador de primeira instância relata que, apesar de constarem diversas notas fiscais relacionadas nos levantamentos fiscais, as quais são objeto da cobrança do referido imposto, a defesa questiona apenas a exigência do diferencial de alíquota referente à aquisição de uma aeronave, conforme NF 252, emitida pela Plane Importação e Exportação de Aeronaves e Peças Ltda., empresa sediada no Estado de São Paulo.

Por se tratar de um bem oriundo de outra Unidade da Federação, destinado ao consumo ou ativo permanente, é sim alcançado pela incidência do ICMS Diferencial de alíquota, nos termos do Art. 3º¹, IX e art. 20², XV, da Lei 1.287/01.

Assim sendo, aplica-se o equivalente à diferença entre a alíquota interna deste Estado e a alíquota interestadual aplicada no Estado de origem, conforme prevê os arts. 22³, X e 27⁴, V, alínea "a" do Código Tributário do Tocantins.

¹ Art. 3º O imposto incide sobre:

IX - a entrada, no território deste Estado, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da federação, destinados a uso, consumo ou ativo permanente.

² Art. 20. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

XV - da entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadoria ou bem oriundo de outro Estado, destinado a consumo ou ativo permanente.

³ Art. 22. A base de cálculo do imposto é:

X - na hipótese do inciso XIV e XV do art. 20, o valor da operação ou prestação no Estado de origem.

⁴ Art. 27. As alíquotas do imposto são:

V - equivalentes à diferença entre a alíquota interna utilizada neste Estado e a alíquota interestadual aplicada no Estado de origem, relativamente à:

a) entrada, no estabelecimento de contribuinte do imposto, de mercadoria ou bem oriundo de outro Estado, destinado a uso, consumo final ou à integração ao ativo fixo;





Contudo, o raciocínio da defesa é correto quando afirma que a empresa remetente já recolheu o ICMS de 4% nas operações com aeronaves, porém, equivocou-se em relação ao dever legal do adquirente em recolher o ICMS diferencial de Alíquota, evocando o Convênio ICMS 75/91; no caso em apreço, a alíquota interestadual do Estado de Origem para operação com aeronave continua sendo 7%, apenas foi reduzida a base de cálculo, portanto, é dividido o diferencial de 10% sobre o valor da base de cálculo reduzida, conforme tabela apresentada.

Ressalta ainda que o ATO COTEPE/ICMS 08, de março de 2014, não desobriga os adquirentes de produtos interestaduais de recolher o Diferencial de alíquota devido na operação.

Sendo que, o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins já pacificou a matéria, conforme Acórdão 008/2012 e 183/2012.

Desta forma, o Ilustre Julgador de Primeira instância julgou PROCEDENTE as exigências descritas no Auto de Infração 2016/000580, condenando o sujeito passivo ao pagamento dos valores descritos no campo 4.11 e no campo 5.11 do referido Auto de Infração, conforme fls. 192 a 198.

A Representação Fazendária – REFAZ em parecer às fls. 190 a 192, após a devida fundamentação, recomenda a manutenção da decisão singular.

Com vista ao Conselheiro Edson José Ferraz, o processo foi pautado e julgado em 21/06/2023.

É o relatório.

VOTO

Conforme relatado, trata-se de Recurso Voluntário em que a Fazenda Pública exige do Recorrido o crédito de ICMS Diferencial de Alíquota. Conforme descrito do Auto de Infração já elencado, os valores de R\$ R\$ 2.409.41 (Dois mil, quatrocentos e nove reais e quarenta e um centavos), campo 4.11 e R\$ 104.731,93 (cento e quatro mil, setecentos e trinta e um reais e noventa e três centavos), campo 5.11, mais os acréscimos legais.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Indicando como dispositivos infringidos, o art. 27, V, alínea "a", Lei 1.287/01, e penalidade fundamentada no art. 48, III, alínea "e" da mesma lei.

A questão resume-se em saber se é aplicável o Convênio ICMS 75/91 ao caso concreto, tendo em vista se tratar de um bem adquirido de outra Unidade da Federal destinado ao uso ou ao ativo imobilizado da Autuada, uma vez que o valor descrito no campo 4.11 foi reconhecido como devido pela Autuada; contudo, extinto pelo pagamento, conforme comprovantes acostados ao processo fls. 156.

O julgador de Primeira Instância e a Representação Fazendária entenderam que a exigência descrita no campo 5.11 do Auto de Infração é devida por se tratar de um bem destinado ao uso ou ao ativo da autuada e, portanto, não é aplicável ao caso, o Convênio ICMS 75/91, uma vez que o benefício da redução da base de cálculo do ICMS para aeronaves é tão somente nas operações com as empresas nacionais que produzem, comercializam e importam materiais aeronáuticos, portanto, não estão desobrigados os adquirentes nas operações interestaduais de recolherem o diferencial de alíquota devido na operação, nos termos do art. 44, XI, da Lei 1.287/2001.

A Autuada, em seu recurso, reafirma ser indevida a cobrança do ICMS Diferencial de alíquota, uma vez que a operação se limita a 4% do valor da operação, e que não encontrou nenhum ato do executivo fiscal no sentido de não ter internalizado o convênio 75/91.

Assim sendo, requer a improcedência do campo 5.11 do Auto de Infração, nos termos do art. 9º⁵, I do Código Tributário Nacional.

Ao meu sentir, a autuada tem razão ao dizer que a operação sofrerá uma redução em sua base de cálculo limitada a 4% sobre do valor da operação, e que o Estado do Tocantins internalizou o convênio ICMS 75/91, como também o Convênio 28/2015.

A legislação Estadual internalizou expressamente a redução da base de cálculo do ICMS instituído pelo convênio, e não houve qualquer alteração na norma interna após a edição da EC 87/15 ou dos convênios, conforme se verifica no art. 8º⁶, XXXVIII do RICMS/TO.

⁵ Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - instituir ou majorar tributos sem que a lei o estabeleça, ressalvado, quanto à majoração, o disposto nos artigos 21, 26 e 65;

⁶ Art. 8º Ressalvados os casos expressamente previstos nos arts. 15 e 22 da Lei 1.287/01, que dispõe sobre o Código Tributário Estadual, a base de cálculo do ICMS em relação ao valor da operação ou prestação, nas seguintes hipóteses, é de:





Ressalta-se que, não obstante à instituição do ICMS DIFAL sobre as operações interestaduais para contribuinte e não contribuinte do imposto, no caso específico, nas operações realizadas nos moldes do Convênio 75/91, não haverá a cobrança do ICMS devido ao Estado de Destino.

Assim sendo, é necessário mencionar que o Convênio 153/15⁷, em sua cláusula primeira, § 1º, determinou que a redução da base de cálculo aplicável no destino deve ser observada para a aferição do ICMS DIFAL, portanto, não haverá ICMS DIFAL a ser recolhido para o destino, já que a carga tributária máxima de 4% já é recolhida para o Estado de origem das mercadorias.

Nessa linha, o Convênio 28/2015, em sua cláusula primeira, § 1º, diz que, a base de cálculo será reduzida de forma que a carga tributária seja equivalente a 4%, aplicada sobre o valor da operação.

Convênio ICMS 28/15, efeitos a partir de 14.05.15.

Cláusula primeira – Fica reduzida a base de cálculo do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação-ICMS, nas operações com os seguintes produtos, de forma que a carga tributária seja equivalente a 4% (quatro por cento) aplicada sobre o valor da operação:

I - aeronaves, inclusive veículo aéreo não-tripulado (VANT);

XXXVIII – até 31 de maio de 2017, 33,34% nas operações interestaduais e 22,22% no comércio interno e na importação de aeronaves, peças, acessórios e outras mercadorias relacionados no Convênio ICMS 75/91, atendida as disposições do referido Convênio (Convênio ICMS 75/91 e 28/15)

⁷ **Cláusula primeira** Os benefícios fiscais da redução da base de cálculo ou de isenção do ICMS, autorizados por meio de convênios ICMS com base na Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, e na forma prevista nos termos da Lei Complementar nº 160, de 7 de agosto de 2017, enquanto vigentes, implementados nas respectivas unidades federadas de origem ou de destino serão considerados no cálculo do valor do ICMS devido, correspondente à diferença entre a alíquota interestadual e a alíquota interna da unidade federada de destino da localização do consumidor final não contribuinte do ICMS.

§ 1º No cálculo do valor do ICMS correspondente à diferença entre as alíquotas interestadual e interna de que trata o caput será considerado o benefício fiscal de redução da base de cálculo de ICMS ou de isenção de ICMS concedido na operação ou prestação interna, sem prejuízo da aplicação da alíquota interna prevista na legislação da unidade federada de destino.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Desta forma, considerando que o Convênio ICMS 75/91 prevê uma carga tributária efetiva de 4% para as operações interestaduais e não foi alterada pela EC 87/15, e que o convênio 28/2015 traz a mesma redação, que ambos foram internalizados pelo Decreto 5.362/2015 e prorrogados pelo decreto 5.674/2015, conforme redação do art. 8º, XXXVIII do RICMS/TO, ENTENDO estarem corretas as alegações da AUTUADA, de que não haverá diferencial de alíquota a recolher ao Estado do Tocantins, por se tratar de uma operação realizada nos moldes dos convênios acima elencados e a previsão expressa no art. 8º, XXXVIII do RICMS/TO, tem a mesma carga tributária para as operações interestaduais de 4%, ou seja, operação interna 4% e operação interestadual de 4% será igual a zero, e por estar dentro da vigência dos convênios.

Quero deixar registrado que a interpretação dada aos convênios acima citada tem sua eficácia limitada, conforme os termos da decisão proferida no **Recurso Extraordinário 630.705-MT**, da lavra do Ministro Relator Dias Toffoli, que os Convênios celebrados pelo CONFAZ, autorizando a implementação pelos Estados e Distrito Federal, resultantes de benefícios fiscais, só podem ser deferidos mediante lei específica, sendo vedado ao Poder Legislativo conferir ao Chefe do Executivo a prerrogativa extraordinária de dispor, normativamente, sobre tais temas, sob pena de ofensa ao postulado, princípio da separação dos poderes e de transgressão ao princípio da reserva constitucional de competência legislativa.

Posto isto, conheço do RECURSO VOLUNTÁRIO, dou-lhe provimento, para declarar **IMPROCEDENTE** a reclamação tributária do Auto de Infração 2016/000580, descrita no campo 5.11, revogando a decisão de primeira instância que julgou PROCEDENTE o referido contexto.

Quanto ao campo 4.11, a Autuada entendeu como procedente, e extinto pelo pagamento, conforme comprovantes anexados (fls. 156).

É como voto.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, no mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento parcial para, reformar a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte o auto de infração 2016/000580 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 2.049,41 (dois mil, quarenta e nove reais e quarenta e um centavos), do campo 4.11, **extinto pelo pagamento, conforme DARE de fls. 156** e absolver do valor de R\$ 104.731,93 (cento e quatro mil, setecentos e trinta e um reais e noventa e três centavos), do campo 5.11. O Representante Fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Ricardo Shiniti Konya, Osmar Defante, Taumaturgo José Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e um dias do mês de junho de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos vinte e cinco dias do mês de agosto de 2023.

Edson José Ferraz
Conselheiro Autor do Voto Vencedor

João Alberto Barbosa Dias
Presidente

