



DECISÃO nº.: 398/2011
PAT nº.: 523/2011- 6ª URT
AUTUADA: **USIBRAS – USINA BRASILEIRA DE ÓLEOS E CASTANHA LTDA**
ENDEREÇO: Av. Wilson Rosado, 2580, Abolição II – Mossoró/RN
AUTUANTES: Mário Rogério de Vasconcelos, matrícula nº. 153.089-5
Afrânio de Oliveira Leite, matrícula nº. 8.849-8

DENÚNCIA: Falta de recolhimento do ICMS referente ao diferencial de alíquota.

EMENTA: ICMS - Obrigação Principal – Falta de recolhimento do ICMS devido por diferença de alíquota – Diferimento.

1. Os dispositivos da legislação tributária estadual não estabeleceram qualquer condição ao usufruto do benefício do diferimento do imposto, portanto, não importa a destinação do bem adquirido pelo estabelecimento industrial, ou seja, se destinado exclusivamente as suas finalidades produtivas ou não, basta que este seja enquadrado como máquina ou equipamento do ativo fixo do estabelecimento;

2. Auto de Infração IMPROCEDENTE.

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração nº. 523/2011-6ª URT, lavrado em 12/09/2011, a empresa, devidamente qualificada na inicial, foi autuada pela falta de recolhimento da diferença de alíquota relativa a nota fiscal de nº. 297.856 que acobertou a aquisição de um avião da marca Embraer, conforme demonstrativos anexos aos autos.

A autuação se deu em razão da suposta infringência ao art. 150, inciso III, c/c arts. 82, 130-A, 131 e 945, inciso I, alínea “i”, do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação do Estado do Rio Grande do Norte – RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, tendo como consequência a lavratura do Auto de Infração, supramencionado, com a proposta de aplicação da penalidade prevista no art. 340, inciso I, alínea “c”, do mesmo diploma legal, resultando numa pena de multa no valor de R\$ 185.561,62 (cento e oitenta e cinco mil, quinhentos e sessenta e um reais, sessenta e dois centavos), e na exigência do imposto no valor de R\$ 185.561,62 (cento e



oitenta e cinco mil, quinhentos e sessenta e um reais, sessenta e dois centavos), perfazendo um crédito tributário no valor total de R\$ 371.123,24 (trezentos e setenta e um mil, cento e vinte e três reais, vinte e quatro centavos).

1.2 - A Impugnação

A defendente inicia a sua impugnação afirmando que é devido o pagamento do ICMS devido por diferença de alíquota de "*bens e equipamentos destinados ao ativo permanente*", no entanto esclarece que a aquisição quando realizada por estabelecimento industrial ou agropecuário o pagamento dessa diferença é diferida na forma dos arts. 60 e 61 do RICMS.

Assegura que a mercadoria não é destinada a comercialização.

Informa que a tributação sobre a aquisição de aeronave é objeto do Convênio ICMS 75/91, onde foi estabelecido que a carga tributária máxima seria de 4% através da sistemática da redução da base de cálculo, e que esta redação vigora até 31/12/2012, conforme dispõe o Convênio ICMS 01/2010.

Assevera que o fisco estadual incorreu em *bis in idem* visto que já foi feito o recolhimento total do imposto pelo remetente da mercadoria ao Estado de São Paulo, conforme destaque na nota fiscal do valor de R\$ 315.431,09, "*nada mais havendo a ser recolhido pelo atuado no Estado do Rio Grande do Norte*".

Faz relato sobre a não cumulatividade do ICMS.

Reclama que o cálculo do imposto foi feito sem que fosse considerado o crédito do imposto destacado na nota fiscal de aquisição.

Encerra requerendo a improcedência do feito e o reconhecimento de que a aeronave destina-se ao ativo permanente de estabelecimento industrial e o reconhecimento do crédito fiscal destacado na nota fiscal.

1.3 - A Contestação

Os autuantes fizeram uma breve exposição da autuação e afirmaram, com base nas informações prestadas pela atuada que a aeronave destina-se ao transporte de passageiros e não ao processo industrial de beneficiamento de castanha de caju.

Aduzem que a aeronave não é um equipamento industrial da impugnante, mas um veículo.

Pugnam pela aplicação do disposto no art. 111 do Código Tributário Nacional – CTN.

Rechaçam as alegações da atuada quanto ao diferencial de alíquota exigido na ação fiscal e esclarecem que este "*instituto é preceito constitucional tributário que prestigia a repartição de receitas do ICMS*".



Asseveram que não há como aceitar o demonstrativo elaborado pela atuada às fls. 30, vez que a *"imposição constitucional refere-se à cobrança do imposto pela diferença de alíquota interna e interestadual, e não, em face do destacado na nota fiscal"*.

Afirmam não caber ao fisco intrometer-se nos negócios entre a atuada e a sua fornecedora.

Encerram requerendo a manutenção do feito.

2 - OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 70, que a defendente não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 – O MÉRITO

Pela análise dos elementos constantes no processo a defendente foi atuada pela falta de recolhimento do diferencial de alíquota relativo a aquisição de uma aeronave descrita na nota fiscal de nº. 297.856, fls. 30.

Examinando-se os autos constata-se que tanto a atuada quanto os autuantes consideraram a aeronave como um bem do ativo imobilizado e não como uma mercadoria destinada a comercialização.

Nesse sentido a atuada argumentou que o diferencial de alíquota é devido, porém na forma dos arts. 60 e 61 do RICMS, enquanto que os autuantes consideram que a utilização da aeronave é alheia as atividades industriais do contribuinte e fora do alcance do benefício previsto na legislação tributária.

Os arts. 60 e 61 do RICMS assim dispõem, *verbis*:

"Art. 60. Nas operações de importação do exterior de máquinas e equipamentos destinados ao ativo fixo de estabelecimento industrial, agropecuário, aquícola, de empresa jornalística, de televisão por assinatura, de radiodifusão, estabelecimento gráfico ou editorial, o pagamento do ICMS fica diferido para o momento em que ocorrer: (NR do caput dada pelo Decreto 19.357, de 18/09/2006)

I- a transferência interestadual dos respectivos bens;

II- a desincorporação do ativo fixo.

§ 1º (REVOGADO).

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica às operações que envolvam máquinas e equipamentos utilizados na exploração ou produção de petróleo e gás natural ou seus derivados."



“Art. 61. Nas entradas interestaduais de máquinas e equipamentos destinados ao ativo fixo de estabelecimento industrial, agropecuário, aquícola, de empresa jornalística, de televisão por assinatura, de radiodifusão, estabelecimento gráfico ou editorial, o pagamento do ICMS referente ao diferencial de alíquota fica diferido para o momento em que ocorrer quaisquer das hipóteses previstas no art. 60 deste Regulamento.

§ 1º (REVOGADO).

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica às operações que envolvam máquinas e equipamentos utilizados na exploração ou produção de petróleo e gás natural ou seus derivados.”

Constata-se que os dispositivos da legislação tributária estadual não estabeleceram qualquer condição ao usufruto do benefício do diferimento do imposto, portanto, não importa a destinação do bem adquirido pelo estabelecimento industrial, ou seja, se destinado exclusivamente as suas finalidades produtivas ou não, basta que este seja enquadrado como máquina ou equipamento do ativo fixo do estabelecimento.

Assim sendo, o recolhimento da diferença de alíquota fica diferida para o momento em que ocorrer a transferência interestadual dos respectivos bens ou a desincorporação do ativo fixo, conforme prevê o art. 60, incisos I e II, do RICMS, não cabendo a exigência do ICMS de forma antecipada.

É de bom alvitre ressaltar que o RICMS dispõe sobre a definição de bem do ativo no art. 105, §6º, do RICMS, verbis:

“Art. 105. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação ou prestação com o montante cobrado anteriormente por este Estado ou por outra Unidade da Federação, relativamente à mercadoria entrada ou à prestação de serviço recebida, acompanhada de documento fiscal hábil, emitido por contribuinte em situação regular perante o fisco, apurado por um dos seguintes critérios:

(...)

§ 6º São considerados bens do ativo permanente, para os efeitos deste regulamento, as máquinas, os equipamentos, instrumentos, móveis, utensílios, veículos e outras mercadorias, cuja vida útil ultrapasse a 12 (doze) meses de uso.” (sem grifo no original)

Em relação ao alegado pagamento da carga tributária total ao estado de São Paulo, percebe-se que a autuada incorreu em equívoco, pois o art. 155, §2º, incisos VII, alínea “a” e VIII, da Carta Magna, fulmina o argumento ao preconizar que, verbis:

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)



II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

(...);

VIII - na hipótese da alínea "a" do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual; (sem grifo no original)

É óbvio que a fornecedora da aeronave equivocou-se ao destacar o imposto relativo a operação.

A redação do Convênio ICMS é clara **ao estabelecer a redução na base de cálculo de forma que a carga tributária total seja equivalente a 4,0%**. Assim, a remetente das mercadorias deveria ter destacado apenas o valor correspondente a alíquota **7,0% sobre a base de cálculo reduzida**. Dessa forma, é incabível o reconhecimento do crédito fiscal destacado no documento fiscal pela atuada.

Por todo o exposto, fundamentado na legislação pertinente a lide, posiciono-me pela improcedência do Auto de Infração em comento.

4 – A DECISÃO

Diante dos argumentos, acima esposados, **JULGO IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de fl. 01.

Recorro ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais na forma preconizada pelo art. 114 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT, aprovado pelo Decreto nº. 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.

Remeta-se o p.p. à 6ª URT, para que seja dada ciência à atuada e aos atuantes.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 29 de dezembro de 2011.


Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal