



ESTADO DO ACRE  
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE

|                       |                                      |
|-----------------------|--------------------------------------|
| ACÓRDÃO Nº:           | 64/2015                              |
| PROCESSO Nº:          | 2011/10/00415                        |
| RECORRENTE:           | ATACADÃO RIO BRANCO EXP. E IMP. LTDA |
| ADVOGADO:             | Não consta                           |
| RECORRIDA:            | FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL             |
| PROCURADOR DO ESTADO: | RAFAEL PINHEIRO ALVES                |
| CONSELHEIRO RELATOR:  | NICOLAS AURÉLIO PINTO BARBOSA LIMA   |
| DATA DE PUBLICAÇÃO:   |                                      |

E M E N T A

**TRIBUTÁRIO. ICMS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE BENS DO ATIVO FIXO POR CONTRIBUINTE DO IMPOSTO. EXIGÊNCIA DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. BENEFÍCIO DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. PROCEDIMENTO PREVISTO NA PORTARIA Nº 285/2007. CELEBRAÇÃO PRÉVIA DE TERMO DE ACORDO. AUSÊNCIA. INAPLICABILIDADE.**

1. Na aquisição interestadual de bens destinados a compor o ativo fixo por contribuinte do imposto é devido o diferencial de alíquotas, conforme art. 155, § 2º, inc. VII, alínea “a” c/c inc. VIII da Constituição Federal de 1988 e art. 2º, parágrafo único, inciso III, alínea “b”, da Lei Complementar Estadual nº 55/97.

2. Para fins de creditamento do ICMS à razão mensal de 1/48 (um quarenta e oito avos), o contribuinte deverá cumprir certos requisitos legais, entre os quais, escriturar nos prazos e formas legais os livros fiscais, inclusive CIAP (AJUSTE SINIEF nº 03/2001), nos termos do art. 32, parágrafo único, inciso VI da LCE nº 55/97. Ausentes tais requisitos é indevido o creditamento do ICMS.

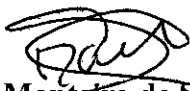
3. O benefício de redução da base de cálculo previsto na Portaria nº 285/2007 está condicionado à celebração prévia de termo de acordo, na forma do § 2º do art. 1º da citada Portaria.

4. Recurso voluntário improvido por maioria de votos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **ATACADÃO RIO BRANCO EXP. E IMP. LTDA**, ACORDAM os membros do Conselho de Contribuintes do Estado do Acre, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário e, via de consequência manter a decisão recorrida, bem como recomendar a Diretoria de Administração Tributária no sentido de retificar o lançamento do ICMS referente à Notificação Especial 68.680/2010, procedendo a correção da alíquota de 5% (cinco por cento) para 10% (dez por cento), a fim de ajustar a carga tributária à legislação aplicável ao caso concreto, mantendo-se inalterados os demais termos e fundamentos, tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator, que é parte integrante deste julgado. Divergente o Conselheiro Luiz Antônio Pontes Silva. Participaram do julgamento os Conselheiros a seguir nominados: Israel Monteiro de Souza (Presidente), Nicolas Aurélio Pinto Barbosa Lima (Relator), Nabil Ibrahim Chamchoum, Antônio Raimundo Silva de Almeida e Luiz Antônio Pontes Silva. Presente o Procurador do

Estado Rafael Pinheiro Alves. Sala de Sessões, Rio Branco, capital do Estado do Acre, 12 de agosto de 2015.



**Israel Montelro de Souza**  
Presidente



**Nicolas Aurélio P. Barbosa Lima**  
Relator



**Rafael Pinheiro Alves**  
Procurador do Estado

c) Enfatiza que o ICMS “será não cumulativo” simplesmente porque em cada operação é assegurada, ao contribuinte, de modo peremptório, pela própria Constituição Federal, uma dedução (abatimento) correspondente aos montantes devidos nas operações anteriores;

d) Ressalta que o art. 155, § 2º, inciso I, CF/88, confere ao contribuinte do ICMS o direito subjetivo, oponível aos Estados e ao Distrito Federal, de fazer o abatimento – quando presentes os requisitos constitucionais. Melhor dizendo, o princípio da “não cumulatividade” não vincula os créditos relativos a etapas anteriores aos débitos gerados por operações ou serviços da mesma natureza;

e) Questiona que a Lei Complementar nos pontos de que trata os créditos tributários, replicando o artigo do Prof. Roque Antônio Carrazza, para uso ou consumo ou ativo permanente é inconstitucional ou, dado o seu caráter meramente declaratório, apenas explicou o que estava implícito na constituição, em matéria de não cumulatividade do ICMS;

f) A requerente alega que nesta operação de aquisição de bem para o ativo permanente, a empresa Atacadão Rio Branco Exp. E Imp. Ltda. estaria enquadrada como destinatária final, ou seja, não haveria a circulação da mercadoria em uma operação subsequente e por isso não está sujeito à nova tributação do ICMS;

g) Por fim, complementa afirmando que a Recorrente não pretende revender (ao menos com finalidade comercial) os bens adquiridos, constantes nas notas fiscais em questão, não há que se falar em ocorrência de fato gerador que justifique a cobrança de ICMS, devendo ser reformada a Decisão recorrida, com o fim de declarar insubsistente a notificação impugnada.

Assim, a recorrente apresentou o seguinte pedido:

Requer e espera sejam acolhidas as presentes razões e, demonstrada a insubsistência e improcedência total da decisão de primeira instância, requer seja dado provimento ao presente Recurso Voluntário, determinando-se o cancelamento e posterior arquivamento da notificação nº 68.680/2010 por manifesta ausência de base fática e legal, por ser questão de Justiça!

Na forma do disposto no Regimento Interno deste Conselho, a Representante da Fazenda Estadual, na pessoa da Procuradora Maria Lídia Soares de Assis, opinou, por intermédio do Parecer PGE/PF nº 61/2012, que o Recurso Voluntário não deve ser provido, sugerindo a retificação do lançamento do crédito tributário referente à Notificação Especial 68.680/2010 utilizando-se a alíquota complementar de 10% (dez por cento), a fim de ajustar a carga tributária à legislação aplicável ao caso concreto. Assim, transcrevo a fundamentação da douta Representação Fiscal:

1. Observa, inicialmente, que o recorrente Atacadão Rio Branco Exp. e Imp. Ltda. foi notificado para recolher ICMS em função da aquisição de bens destinados ao seu ativo permanente, e já de pronto avalia que o questionamento deve ter a apreciação dos aspectos materiais;

2. Na sequência confirma que ocorreu a aquisição de bens para o ativo permanente (fato imponible), por contribuinte conforme determina o art. 2º, parágrafo único, III, alínea b, da Lei Complementar nº 55/97, definindo a hipótese de incidência;

3. Diz ainda, que o legislador constituinte estabeleceu no art. 155, inciso II, §2º, incisos VII e VIII, as hipóteses em que o destinatário dos bens for contribuinte do imposto, adotar-se-á a alíquota interestadual, cabendo ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

4. No que tange a constitucionalidade, demonstra a Procuradoria o entendimento que segue tranquilo na jurisprudência do Pretório Excelso, não há qualquer ofensa ao princípio da não cumulatividade a incidência do ICMS sobre mercadorias destinadas ao ativo permanente, na forma do art. 20, "caput" e § 5º, da LC nº87/96, conforme: Julgamento: 30/06/09. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação De-157. Relator Min. Ricardo Lewandowski;

5. Tratando, agora, do benefício condicionado da redução da base de cálculo, conforme estabelece a Portaria nº 285/2007, prevendo em seu aspecto material as operações internas de ICMS, com veículos novos, constantes no Anexo Único e com veículos novos de duas rodas motorizados, ressalva a Procuradoria que operação envolvendo o Estado do Rio Grande do Sul não está contemplada pelo benefício previsto na referida Portaria, em regra, aplicável somente às operações internas;

6. Complementa ainda, tendo a empresa recorrente adquirido a mercadoria de outra Unidade da Federação destinada ao ativo fixo na condição de contribuinte do imposto, valendo-se, portanto, de sua inscrição estadual, tendo nesta operação a alíquota interestadual na origem de 7% (sete por cento), devendo o Estado efetuar o lançamento complementar do diferencial de alíquota, no destino, de 10% (dez por cento), por imposição constitucional e legal;

7. Ressalva que não merece prosperar, quando da alegação de não poder aproveitar os créditos fiscais sobre o pagamento do ICMS, cobrado por meio do diferencial de alíquota, O regramento definido pelo art.20, § 5º, inciso I, Lei Complementar nº 87/96, estabelece a forma de como o contribuinte pode fazer jus apropriação do crédito fiscal, imperioso se faz o recolhimento do imposto reclamado na Notificação Especial impugnada, bem como a respectiva escrituração do crédito no Livro de Controle Interno do Ativo Permanente – CIAP;

8. Por fim, conclui ante as razões esposadas, **opinando pelo improvimento do recurso do recurso voluntário**, sugerindo a retificação do lançamento do crédito tributário referente à Notificação Especial nº 68.680/2010, utilizando-se a alíquota de **10% (dez por cento)**, a fim de ajustar a carga tributária à legislação aplicável ao caso concreto.

É o relatório. Portanto, solicito inclusão em pauta para julgamento.

Rio Branco – AC, 29 de julho de 2015.

  
Cons. NICOLAS AURELIO PINTO BARBOSA LIMA  
RELATOR



**ESTADO DO ACRE**  
**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA**  
**CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo Administrativo nº 2011/10/00415 – RECURSO VOLUNTÁRIO  
**RECORRENTE:** ATACADÃO RIO BRANCO EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.  
Representante Legal: VALCI GONÇALVES JUCÀ  
**RECORRIDA:** DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
Procuradora Fiscal: MARIA LÍDIA SOARES DE ASSIS  
**RELATOR:** Cons. NICOLAS AURELIO PINTO BARBOSA LIMA

**VOTO DO RELATOR**

No presente caso, a Recorrente requer que seja dado provimento ao presente Recurso Voluntário, determinando-se o cancelamento e posterior arquivamento das notificações nela mantidas por manifesta ausência de base fática e legal, por ser questão de justiça.

Inicialmente, observo que a requerente requer é o cancelamento da Notificação Especial nº 68.680/2010, referente aquisição de um semi reboque graneleiro (carreta), Nota Fiscal nº 115121, emitida por Randon S/A Implementos e Participações, para compor o seu ativo imobilizado.

A Resolução do Senado Federal, nº 22/89, estabeleceu as Alíquotas do ICMS – Operações de Exportação e Interestaduais para que exista uma regra para repartição de receitas entre os Estados.

A cobrança da Notificação Especial nº 68.680/2010, está devidamente amparada conforme determina a CF, art. 155, inciso VII, inciso VIII, alíneas “a” e “b, in verbis:

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

(...)

VII - nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual;

VIII - a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída:

- a) ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto;
- b) ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto;”

O referido lançamento, também, tem seu regramento na Lei Complementar nº 55/97, art. 5º, parágrafo único, inciso XI, alínea “b”, onde determina a incidência do ICMS sobre a aquisição de bens destinados a compor o ativo permanente, in verbis:

“Art. 5º Considera - se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

XI - da entrada no território do Estado do Acre, procedente de outra unidade federada, de:

- a) mercadoria sujeita ao regime de pagamento antecipado do imposto, ressalvado o disposto no inciso XIV;
- b) bens ou serviços, adquiridos por contribuinte do imposto, destinados ao uso, consumo ou ativo permanente;”

Nesse mesmo sentido, a Lei Complementar nº 55/97, estabelece a base de cálculo, conforme determina o art. 6º, inciso IX, alínea “c”, onde diz que esta será o valor da operação na unidade federada que estiver situada a empresa remetente das mercadorias, in verbis:

“Art. 6º A base de cálculo do imposto é:

(...)

IX - na entrada, no território do Estado do Acre, de mercadoria proveniente de outra unidade federada:

(...)

c) de bens ou serviços adquiridos por contribuinte do imposto, destinados a uso, consumo ou ativo permanente, o valor da operação ou da prestação na unidade federada de origem;”

Quando da verificação se a requerente faz jus ao benefício/incentivo da redução da carga tributária, observo que a mesma não se enquadra, em virtude de não possuir o termo de acordo, conforme determina o parágrafo 2º, do art. 1º, da portaria nº 285/2007, senão vejamos:

“Art. 1º Fica reduzida a base de cálculo do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS nas operações internas com veículos automotores novos, constantes no Anexo Único a esta Portaria e com veículos novos de duas rodas motorizados, classificados na posição 8711 da Nomenclatura Comum do Mercosul/Sistema Harmonizado - NCM/SH, de forma que a sua aplicação resulte numa carga tributária de 12% (doze por cento).

(...)

§ 2º Os benefícios fiscais previstos neste artigo ficam condicionados à manifestação expressa do contribuinte substituído de que concorda com a aplicação do regime de substituição tributária, mediante celebração de Termo de Acordo, no qual serão estabelecidas as condições para a operacionalização dessa sistemática de tributação, especialmente quanto à fixação da base de cálculo.”

Em sua defesa o contribuinte relata que o ICMS é não cumulativo e alega a impossibilidade da utilização do direito de creditar-se do ICMS destacado na Nota Fiscal, e que por esse motivo não deveria pagar o diferencial de alíquota. A requerente equivoca-se quando afirma que não pode se creditar do ICMS já pago e destacado na Nota Fiscal nº 115121 e, também, do ICMS/diferencial de alíquota a ser pago. O regramento para tal creditamento em sua apuração consta da Lei Complementar nº 87/96, art.19, art. 20, § 5º, incisos I, II, III, IV, V, VI e VII, e, devidamente, replicado pela Lei Complementar Estadual nº55/97, art.31, parágrafo único, art. 32, parágrafo único, incisos I, II, III, IV, V, VI e VII, respectivamente, abaixo demonstrado:

**“Art.19. 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 pelo mesmo ou por outro Estado.**

**Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.**

(...)

**§ 5º Para efeito do disposto no caput deste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente, deverá ser observado:**

**I – a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;**

**II – em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;**

**III – para aplicação do disposto nos incisos I e II deste parágrafo, o montante do crédito a ser apropriado será obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a 1/48 (um quarenta e oito avos) da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao exterior ou as saídas de papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos;**

**IV – o quociente de um quarenta e oito avos será proporcionalmente aumentado ou diminuído, pro rata die, caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês;**

**V – na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos contado da data de sua aquisição, não será admitido, a partir da data da alienação, o creditamento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;**

**VI – serão objeto de outro lançamento, além do lançamento em conjunto com os demais créditos, para efeito da compensação prevista neste artigo e no art. 19, em livro próprio ou de outra forma que a legislação determinar, para aplicação do disposto nos incisos I a V deste parágrafo;**

VII – ao final do quadragésimo oitavo mês contado da data da entrada do bem no estabelecimento, o saldo remanescente do crédito será cancelado.

Art. 31. 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, pelo Estado do Acre ou por outra unidade federada.

Parágrafo único. Considera-se não cobrada e ineficaz para efeitos da compensação de que trata este artigo, a parcela do imposto decorrente de aquisição interestadual de mercadorias ou serviços, quando, em desacordo com o que dispõe a Lei Complementar n.º 24, de 7 de janeiro de 1975, for concedido, pela unidade federada do remetente ou prestador, qualquer benefício ou incentivo fiscal de que resulte exoneração ou devolução do imposto, total ou parcial, condicionada ou incondicionadamente.

Art. 32. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada, real ou simbólica, de bem ou mercadoria no estabelecimento, inclusive se destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente, ou o recebimento de serviço de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

Parágrafo único. Relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente, deverá ser observado.

I - a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;

II - em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;

III - para aplicação do disposto nos incisos I e II, o montante do crédito a ser apropriado será o obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e as prestações com destino ao exterior;

IV – o quociente de um quarenta e oito avos será proporcionalmente aumentado ou diminuído, pro rata die, caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês;

V - na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos contado da data de sua aquisição, não será admitido, a partir da data da alienação, o creditamento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;

VI - serão objeto de outro lançamento, além do lançamento em conjunto com os demais créditos, para efeito da compensação prevista neste artigo e no artigo 31, em livro próprio ou de outra forma que a legislação determinar, para aplicação nos incisos I a V do disposto deste parágrafo; e

VII - ao final do quadragésimo oitavo mês contado da data da entrada do bem no estabelecimento, o saldo remanescente do crédito será cancelado.”



Por fim, o contribuinte questiona a constitucionalidade da norma que impõe a cobrança do ICMS sobre a aquisição de bens para composição do ativo permanente. Ressalvo que tal questionamento, ou seja, que a arguição de inconstitucionalidade da norma não cabe na esfera do Processo Administrativo, essa proposição deve ser feita junto aos órgãos do Poder Judiciário, conforme estabelecem o art.97 e o art.102, inciso I, alínea "a" da, Constituição Federal. Ademais, o art.175, da Lei Complementar Estadual nº07/82 (Código Tributário do Estado do Acre), prescreve que as decisões administrativas serão incompetentes para declarar a inconstitucionalidade ou ilegalidade da lei, decreto ou portaria de Secretario de Estado, conforme abaixo descritas:

**"Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.**

**Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:**

**I - processar e julgar, originariamente:**

**a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;**

**Art. 175. As decisões administrativas serão incompetentes para declarar a inconstitucionalidade ou ilegalidade da lei, decreto ou portaria de Secretário de Estado."**

Diante do exposto, somos pela **improcedência do pedido referente a Notificação Especial nº 68.680/2010**, do contribuinte **ATACADÃO RIO BRANCO EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA**, e também, **reforma parcialmente a decisão recorrida com a finalidade de ajustar a alíquota de 5% (cinco por cento) para 10% (dez por cento)**, conforme determina a legislação tributária.

É o voto.

Rio Branco, 12 de agosto de 2015.

  
**Cons. NICOLAS AURELIO PINTO BARBOSA LIMA**  
**RELATOR**