



ESTADO DO ACRE  
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA  
CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DO ACRE

ACÓRDÃO Nº:	06/2016
PROCESSO Nº:	2013/10/11573
RECORRENTE:	RECOL DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO:	GILLIARD NOBRE ROCHA – OAB/AC 2833
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
PROCURADOR DO ESTADO:	LUÍS RAFAEL MARQUES DE LIMA
CONSELHEIRO RELATOR:	NICOLAS AURÉLIO PINTO BARBOSA LIMA
DATA DE PUBLICAÇÃO:	

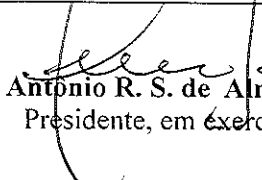
EMENTA


TRIBUTÁRIO. ICMS. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA REFERENTE ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES. CABIMENTO.

1. No caso específico do Estado do Acre que adotou o regime de antecipação tributária, as operações interestaduais são tributadas quando da entrada no território deste Estado, conforme determinação do art. 2º, parágrafo único, inciso III c/c o art. 5º, inciso XI, alínea “a” da Lei Complementar Estadual nº 55/97 e, ainda, por força do art. 96, do RICMS/AC, aprovado pelo Decreto nº 08/98.
2. No tocante às transferências interestaduais, o ICMS cobrado pela Fazenda Pública Estadual por antecipação refere-se às operações subsequentes de circulação interna. A antecipação do imposto ocorre mediante a aplicação de multiplicadores (margem agregada) sobre o valor da operação, na forma da Instrução Normativa de nº 01/2013, em cumprimento à determinação do art. 46, § 1º, da LCE nº 55/97.
3. Recurso Voluntário improvido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que é interessada RECOL DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO LTDA, ACORDAM os membros do Conselho de Contribuintes do Estado do Acre, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário da supracitada contribuinte e, via de consequência, manter a decisão recorrida, tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator, que é parte integrante deste julgado. Participaram do julgamento os Conselheiros a seguir nominados: Antônio Raimundo Silva de Almeida (Presidente, em exercício), Nicolas Aurélio Pinto Barbosa Lima (Relator), Nabil Ibrahim Chamchoum, Luiz Antônio Pontes Silva e Maria José do Carmo Maia. Presente o Procurador do Estado, Luís Rafael Marques de Lima. Sala de Sessões, Rio Branco, capital do Estado do Acre, 06 de abril de 2016.

  
Antônio R. S. de Almeida  
Presidente, em exercício

  
Nicolas Aurélio P. B. Lima  
Conselheiro Relator

  
Luís Rafael Marques de Lima  
Procurador do Estado



ESTADO DO ACRE  
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo Administrativo n. 2013/10/11573 – RECURSO VOLUNTÁRIO

**RECORRENTE:** RECOL DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO LTDA.

Advogado: GILLIARD NOBRE ROCHA

**RECORRIDA:** DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Procurador Fiscal: MARIA LÍDIA SOARES DE ASSIS

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

### RELATÓRIO

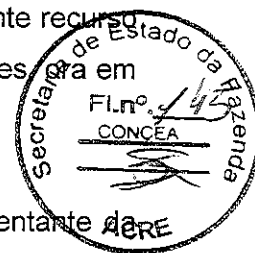
Trata o presente de recurso voluntário interposto pela contribuinte **RECOL DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO LTDA.**, já qualificada nos autos, contra a Decisão de n. 703/2013, da lavra da Diretoria de Administração Tributária, na qual ratificou o Parecer de n. 898/2013, do Departamento de Assessoramento Tributário, que julgou improcedente seu pedido e assim manteve a exigência do ICMS referente as operações interestaduais de transferências.

Em sua peça recursal, a recorrente aduz, resumidamente, o seguinte:

Não ocorrência do fato gerador do ICMS – circulação de mercadoria sem mudança de titularidade – inaplicabilidade da cobrança antecipada sem Substituição e do regime de Substituição Tributária, pois a mera circulação física sem mudança da titularidade não é prevista como regra-matriz de incidência do ICMS.

Trata-se de defesa Administrativa contra o crédito tributário constituído nas Notificações Especiais n.s 016541/2013 (NE valor agregado – antecipação sem Substituição) e 0016542/2013 (NE Substituição Tributária não retida).

Por fim, requer a este Conselho de Contribuintes o provimento ao presente recurso voluntário, a fim de determinar o cancelamento e posterior arquivamento das notificações em análise.



Na forma do disposto no Regimento Interno deste Conselho, o Representante da Fazenda Estadual, na pessoa da Procuradora Maria Lídia Soares de Assis, opinou por intermédio do Parecer PGE/PF n.º 73/2013, pelo **improvemento do Recurso Voluntário**, ratificando os termos da Decisão n.º. 703/2013, proferida pela Diretoria de Administração Tributária.

Assim, a douda Procuradoria fundamentou sua opinião, resumidamente, nos seguintes termos:

I) Configuração do fato gerador do ICMS nas operações internas de circulação de mercadorias. Adoção do regime de antecipação tributária. Inaplicabilidade da Súmula 166 do STJ;

II) No regime de antecipação tributária tributam-se antecipadamente, logo na entrada, as vendas realizadas pelo estabelecimento adquirente na próxima etapa de circulação das mercadorias, (o ICMS correspondente às operações subsequentes de circulação da mercadoria interna) prática legitimada, inclusive pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça;

III) Desta forma, os lançamentos consubstanciados nas Notificações Especiais de n.s 016541/2013 e 0016542/2013 não têm como fato gerador a transferência de mercadoria entre os estabelecimentos comerciais do interessado, e sim representa a cobrança do ICMS devido na operação interna de circulação da mercadoria, apurado pelo regime de antecipação tributária.

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

Rio Branco, 21 de março de 2016.

  
Cons. NICOLAS AURÉLIO PINTO BARBOSA LIMA  
RELATOR



ESTADO DO ACRE  
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo Administrativo n. 2013/10/11573 – RECURSO VOLUNTÁRIO

**RECORRENTE:** RECOL DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO LTDA.

Advogado: GILLIARD NOBRE ROCHA

**RECORRIDA:** DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Procurador Fiscal: MARIA LÍDIA SOARES DE ASSIS

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

**VOTO DO RELATOR**

Trata o presente de recurso voluntário interposto pela contribuinte **RECOL DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO LTDA.**, já qualificada nos autos, contra a Decisão de n. 703/2013, da lavra da Diretoria de Administração Tributária, na qual ratificou o Parecer de n. 898/2013, do Departamento de Assessoramento Tributário, que julgou improcedente o pedido da Recorrente e assim manteve a exigência do ICMS referente às operações interestaduais de transferências contidas nas Notificações Especiais de n.s 016541/2013 e 016542/2013.

O cerne da questão é a transferência interestadual de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, se sujeita ou não a incidência do ICMS, tendo em vista a inexistência da mudança da titularidade da mercadoria.

1. NOTIFICAÇÃO ESPECIAL n. 016541/2013 – VALOR AGREGADO/ANTECIPAÇÃO SEM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

O Instituto da Antecipação Tributária (antecipação sem substituição), com relação às operações internas de mercadoria, tem seu amparo no art. 150, § 7º da Constituição Federal/1988, verbis:

**Art. 150.** Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de

responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Além da determinação na CF, existe autorização conforme determina o art. 6º da Lei Complementar Federal n. 87/96, conforme abaixo descrito:



**Art. 6º** Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário.

**§ 1º** A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

Pois bem. Com base na permissão da Constituição Federal e também da Lei Complementar Federal n. 87/96, o Estado do Acre adotou o regime de antecipação tributária, as operações interestaduais são tributadas quando da entrada no território deste Estado, conforme determinação do art. 2º, parágrafo único, inciso III c/c o art. 5º, inciso XI, alínea "a" da Lei Complementar Estadual n. 55/97 e, ainda, por força do art. 96, do RICMS/AC, aprovado pelo Decreto n. 08/98, *verbis*:

**"Art. 2º - O imposto incide sobre:**

(...)

**Parágrafo Único:**

(...)

**III - a entrada no território do Estado do Acre, proveniente de outra unidade federada de:**

**a) mercadoria sujeita ao regime de pagamento antecipado do imposto;**

**art. 5º - Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:**

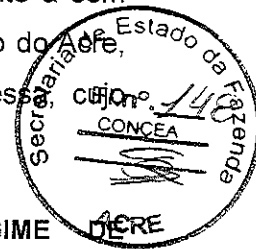
(...)

**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;**

**Art. 96. Será pago por antecipação na entrada do território do Estado do Acre, o imposto devido pelo contribuinte comprador, transportador ou importador de mercadorias, bens ou serviços, se procedentes de outra unidade da Federação ou do Exterior, bem como nas operações de substituição tributária interna."**

Convém anotar que há dois tipos de antecipação tributária: com encerramento da tributação ou sem encerramento da cadeia tributária. A adotada pelo Acre é justamente a sem encerramento da cadeia, conforme posicionamento do E. Tribunal de Justiça do Estado do Acre, tendo como partes o Estado do Acre e a Recorrente, ao julgar causa idêntica a essa, cujo desfecho foi favorável à Fazenda Pública, conforme ementa reproduzida a seguir:



**“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. REGIME DE PAGAMENTO. ANTECIPAÇÃO SEM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, ALÍNEA “A” DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL/AC Nº 55/97.**

- O instituto da antecipação tributária, prevista no artigo 150, § 7º, da CF, encerra duas modalidades: com substituição e sem substituição.

- A Lei Complementar Estadual do Acre n.º 55/97, em seu art. 2º, parágrafo único, inciso III, alínea “a” estabelece o regime de pagamento por meio do instituto jurídico de direito tributário antecipação tributária quando da entrada, no estabelecimento comercial, de mercadorias ou bens provenientes de outro Estado da federação previstos em instrumento normativo que enumera os bens móveis que serão objeto do regime de antecipação de pagamento.

- É inadmissível a efetivação de meio coercitivo para se exigir o pagamento de determinado tributo, notadamente a apreensão física dos objetos tributados.

- Apelação a que se dar parcial provimento. (AC nº 000706355.2012.8.01.000, Ag 0000962-05.2012.8.01.0000, Cinom nº 000126604.2012.8.01.0000 e AgReg 000126604.2012.8.01.0000. Rel. Desª Maria Cezarinete de Souza Augusto Angelim, Acórdão nº 13.717, julgado: 30.10.2012, publicado DJe nº 4.793, de 06.11.2012).”

Assim, o ICMS cobrado pela Fazenda Pública Estadual é justamente às operações subsequentes de circulação interna pela sistemática da adoção de multiplicadores (margem agregada) aplicados ao valor da operação, na forma da Instrução Normativa de n. 01/2013, essa em cumprimento a determinação do art. 46, § 1º, da LCE 55/97, *verbis*:

**“Art. 46 – O imposto devido será pago na forma e nos prazos estabelecidos em regulamento.**

**§ 1º O imposto poderá, na forma do regulamento, ser exigido por antecipação, inclusive na hipótese de substituição tributária, fixando, quando for o caso, o valor da operação ou da prestação, que deva ocorrer, considerada, no que couber, a margem do valor agregado de que trata o § 4º do art. 6º.”**

Desta forma, não se está tributando a operação interestadual de transferência de mercadorias do mesmo titular, mas sim as operações internas, ou seja, as vendas internas, pois essas são fatos geradores do ICMS. Portanto, neste caso específico, não tem aplicação o entendimento da Súmula n. 166, do Superior Tribunal de Justiça.

Convém anotar que, quando da entrada de mercadoria neste Estado o fato gerador do imposto é presumido, se concretizando quando da saída da mercadoria, por parte do contribuinte acriano, quando revende no mercado interno.



No presente caso, temos, ainda, que considerar o princípio da autonomia dos estabelecimentos, pois cada estabelecimento é autônomo, ainda que pertencente do mesmo titular, conforme previsto na Lei Complementar Federal n. 87/96, que foi repetido no art. 23, inciso II, da Lei Complementar Estadual n. 55/97.

Neste sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa reproduzo na forma abaixo:

**“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. ESTABELECIMENTOS. MESMO TITULAR. TRANSFERÊNCIA ENTRE FÁBRICA E CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO. ARTIGO 13, § 4º, DA LC 87/96.**

1. Discute-se a base de cálculo do ICMS em operações efetuadas pela recorrente entre a Fábrica (SP), o Centro de Distribuição (SP) e a Filial situada no Rio Grande do Sul. Precisamente, a controvérsia refere-se à base de cálculo adotada na saída de produtos do Centro de Distribuição com destino ao Estado gaúcho, o que demanda a interpretação do artigo 13, § 4º, da LC 87/96.

2. Em resumo, a recorrente fabrica mercadorias em São Paulo-SP e as transfere às filiais espalhadas pelo Brasil. Em virtude do grande volume, utiliza, algumas vezes, o Centro de Distribuição localizado em São Bernardo do Campo-SP, antes de proceder à remessa.

3. Constatou o aresto que, na saída das mercadorias do Centro de Distribuição paulista, a recorrente registrava como valor das mercadorias um preço superior ao custo de produção, próximo ou maior do que o valor final do produto (nas alienações ocorridas entre a Filial gaúcha e o comércio varejista ou atacadista daquele Estado).

4. A sociedade empresária recolheu aos cofres paulistas ICMS calculado com base no valor majorado, gerando crédito na entrada dos bens na Filial do RS, onde a alienação das mercadorias a terceiros acarretou débito de ICMS, que acabou compensado com os créditos anteriores pagos ao Estado de São Paulo. Em consequência, concluiu o acórdão recorrido: "... o Estado de origem acaba ficando com todo o imposto, e o Estado de destino apenas com o dever de admitir e compensar os créditos do contribuinte" (fl. 1.172v).

5. A questão jurídica em debate, portanto, refere-se à base de cálculo do ICMS na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado do mesmo titular - artigo 13, § 4º, da LC 87/96.

6. Na espécie, por diversas razões a base de cálculo do ICMS deve ser o custo da mercadoria produzida nos termos do artigo 13, § 4º, II, da LC 87/96 (e não a entrada mais recente).

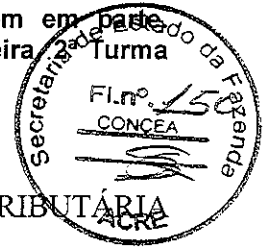
7. Em primeiro, a interpretação da norma deve ser restritiva, pois o citado parágrafo estabelece bases de cálculos específicas. Em segundo, os incisos estão conectados às atividades do sujeito passivo, devendo ser utilizado o inciso II para estabelecimento industrial. Em terceiro, a norma visa evitar o conflito federativo pela arrecadação do tributo, o que impede a interpretação que possibilita o sujeito passivo direcionar o valor do tributo ao Estado que melhor lhe convier.

8. A apuração do valor da base de cálculo pode ser feita por arbitramento nos termos do artigo 148 do CTN quando for certa a ocorrência do fato impositivo e a declaração do contribuinte não mereça fé, em relação ao valor

ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos registrados. Nesse caso, a Fazenda Pública fica autorizada a proceder ao arbitramento mediante processo administrativo-fiscal regular, assegurados o contraditório e a ampla defesa, exatamente o que ocorreu no caso, em que foi utilizado o próprio Livro de Inventário do Centro de Distribuição.

(...)

16. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte (Recurso Especial nº 1.109.298/RS, Relator Ministro Castro Meira do STJ, julgado: 26/04/2011, publicado DJe: 25/05/2011).”



## 2. NOTIFICAÇÃO ESPECIAL n. 016542/2013 – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

NÃO RETIDA.

O mesmo amparo da Constituição Federal, da Lei Complementar n. 87/96 e complementados pelos convênios ICMS n.s 76/94 e 81/93 amparam o lançamento da Notificação Especial n. 016542/2013.

O lançamento da Notificação Especial n. 016542/2013 se deu com base no convênio ICMS n. 76/94, devidamente incorporado à legislação tributária do Estado do Acre, pelo Decreto n. 413/94, que trata da Substituição Tributária com produtos farmacêuticos, produtos esses constantes das Notas Fiscais da referida Notificação.

Ressalto que o Estado do Acre adota o Instituto da Substituição Tributária, inclusive sobre suas operações internas para os produtos listados no Convênio n. 76/94. Para o lançamento da referida Notificação Especial foram utilizados os multiplicadores 10,93% e 17,23%, constantes do Anexo I da Instrução Normativa n. 01/2011 – Tabela de Multiplicadores para Lançamento e Arrecadação do ICMS por Substituição Tributária Interna na Entrada de Mercadorias Originárias de outra UF.

Dessa forma resta comprovado que o fato gerador presumido ocorrerá nas operações de saídas das mercadorias no mercado interno deste Estado, e não sobre operações de transferências entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

Agora quanto ao Convênio ICMS 81/93 cabe aclarar que ele traz as normas gerais sobre o Instituto da Substituição Tributária quando instituído por Convênios ou Protocolos firmados entre Estados e o Distrito Federal.

Analisando o entendimento dado à Cláusula quinta do Convênio ICMS 81/93, onde a reclamante alega ser substituta dela mesma (fl.128), configura-se equivocado. Senão, vejamos:





**Cláusula quinta A substituição tributária não se aplica:**

**I - às operações que destinem mercadorias a sujeito passivo por substituição da mesma mercadoria.**

**II - às transferências para outro estabelecimento, exceto varejista, do sujeito passivo por substituição, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto recairá sobre o estabelecimento que promover a saída da mercadoria com destino a empresa diversa.**

**Parágrafo único Sujeito passivo por substituição é aquele definido como tal no protocolo ou convênio que trata do regime de substituição tributária aplicável à mercadoria.**

O comando (abaixo descrito) da Cláusula primeira do Convênio ICMS 76/94 determina o regime de Substituição para os produtos descritos nas Notas Fiscais da Notificação Especial n. 016542/2013, esta Cláusula primeira atribui ao **importador** ou **industrial fabricante**, na qualidade de sujeito passivo por Substituição Tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto.

**“Cláusula primeira - Nas operações com os produtos relacionados no Anexo Único com a respectiva classificação na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH, fica atribuída ao estabelecimento importador ou industrial fabricante, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS relativo às operações subseqüentes ou à entrada para uso ou consumo do destinatário.**

**§ 2º É vedado ao estabelecimento importador ou industrial fabricante promover saída dos produtos indicados nesta cláusula para destinatário revendedor sem a correspondente retenção do imposto.”**

Como se vê, a requerente não é empresa Industrial ou Importador, não sendo possível aplicar a cláusula quinta do Convênio ICMS nº 81/93. Na operação em tela, é claro que o contribuinte não se substitui a si mesmo, ele atua como responsável pela substituição na operação de saída subsequente que vir a realizar. É fato que a requerente pratica atividade de revendedor atacadista das mercadorias objeto dessa Notificação Especial, como consta registrada na Ficha de Inscrição e Atualização Cadastral - FAC -, em nosso SIAT.

O que se observa é que a vedação expressa, na Cláusula quinta do Convênio n. 81/93, não ampara a requerente. A operação tributada refere-se à Substituição Tributária – operação subsequente – em que o estabelecimento importador ou industrial fabricante promoverá a saídas da mercadoria para revendedores, comerciantes varejistas ou ainda com destino ao consumidor final nas operações internas.

Diante do exposto, somos pelo **improvemento do recurso voluntário**, do contribuinte **RECOL DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO LTDA.**, mantendo integralmente a decisão do Órgão julgador de 1ª Instancia.

É o voto.

Rio Branco, 06 de abril de 2016.

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

