



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

ACÓRDÃO Nº:	3/2020
PROCESSO Nº:	2016/10/05928
RECORRENTE:	CENTRO DE LAZER STATUS LTDA
ADVOGADO:	
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
PROCURADOR DO ESTADO:	THIAGO TORRES ALMEIDA
CONSELHEIRO RELATOR:	WILLIAN DA SILVA BRASIL
DATA DE PUBLICAÇÃO:	

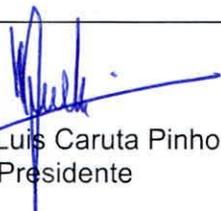
EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. NÃO CONTRIBUINTE. ALÍQUOTA INTERESTADUAL. PENALIDADE CABÍVEL. IMPOSTO INDEVIDO ANTES DA EC 87/2016. DIFAL. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO APÓS A EC87/2016.

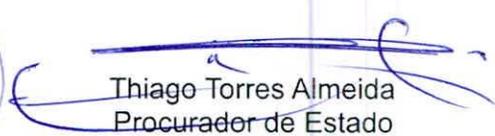
1. A aquisição interestadual de mercadoria por não contribuinte do ICMS com destaque de alíquota interestadual evidencia a utilização indevida da condição de contribuinte, ensejando aplicação de penalidade do art. 61, inciso IX, da Lei Complementar Estadual 55/1997.
2. Não é cabível a cobrança interestadual de imposto sobre aquisições realizadas por não contribuinte antes da vigência da Emenda Constitucional 87/2016.
3. É legítima a cobrança do DIFAL decorrente de operação interestadual ocorrida, a partir de 01/01/2016, tendo como destinatário não contribuinte do imposto, por ocasião da Emenda Constitucional 87/2016.
4. Recurso voluntário parcialmente provido. Decisão por maioria dos votos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **CENTRO E LAZER STATUS LTDA**, ACORDAM os membros do Conselho de Contribuintes do Estado do Acre, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário do contribuinte, tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator, que é parte integrante deste julgado. Participaram do julgamento os Conselheiros a seguir nominados: André Luiz Caruta Pinho (Presidente), Willian da Silva Brasil (Relator), Antonio Raimundo Silva de Almeida, Fredi Detweiller e Luiz Antonio Pontes Silva. Presente o Procurador do Estado Thiago Torres Almeida. Sessão por videoconferência, Rio Branco, capital do Estado do Acre, 22 de julho de 2020.


André Luiz Caruta Pinho
Presidente


Willian da Silva Brasil
Conselheiro relator


Thiago Torres Almeida
Procurador de Estado



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

Processo Administrativo nº 2016/10/05928 - RECURSO VOLUNTÁRIO

RECORRENTE: CENTRO DE LAZER STATUS LTDA

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

PROCURADOR FISCAL: LUIZ ROGÉRIO AMARAL COLTURATO

RELATOR: WILLIAN DA SILVA BRASIL

RELATÓRIO

Trata o presente de recurso voluntário interposto pela contribuinte **CENTRO DE LAZER STATUS LTDA**, já qualificada nos autos, contra a Decisão de nº 1562/2016 (fls. 31/33), da lavra da Diretoria de Administração Tributária, que ratificou o Parecer de nº 1910/2016 (fls. 28/30), do Departamento de Assessoramento Tributário, julgando parcialmente procedente seu pedido e assim manteve o lançamento efetuado sobre a operação de que tratam as notas fiscais 258 e 3793 (Notificação Especial 097033/2015) e determinou a correção do lançamento sobre a nota fiscal 15510 (Notificação Especial 03997/2015), como se afere do *decisum* vergastado:

Ante o exposto, com fundamento no artigo 155, § 2º, inciso VII, alínea "b" da Constituição Federal; no artigo 22, da Lei Complementar Estadual nº 55/97; no artigo 96, § 5º, art. 97, inciso I, do Decreto Estadual nº 008/98 – RICMS/AC; na Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal; e no Parecer nº 1910/2016 do Departamento de Assessoramento Tributário, decido pela **procedência parcial** do pedido de correção das Notificações que foram objeto de questionamento nos autos.

Em sua peça recursal, a Recorrente alega ser indevida a manutenção da cobrança, fundada no art. 96, §5º, do RICMS, em razão da inconstitucionalidade do dispositivo, sendo legítima apenas a cobrança pelo estado de origem, por não ser a Recorrente contribuinte do ICMS.

Na forma do disposto no Regimento Interno deste Conselho, a Procuradoria Fiscal do Estado do Acre, por intermédio do Parecer de nº 157/2018/PGE/PF (fls. 54/68), se posicionou pelo **não provimento** do recurso voluntário.

No entanto, considerando as regras da da Emenda Constitucional 87/2016, opina pela retificação do lançamento para:

- a) Para notas emitidas antes de 01/01/2016 – substituir a cobrança do DIFAL

pela multa do art. 61, IX, da Lei Complementar Estadual 55/97;

- b) Para notas emitidas após 01/01/2016 – manter a cobrança do DIFAL além das penalidades do art. 226 e 227 da LCE 55/97.

É o relatório, e nos termos do Art. 10, inciso XI, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Estado do Acre (Dec. 13.194/05), solicito a inclusão em pauta para julgamento.

Rio Branco – AC, 8 de junho de 2020.

William da Silva Brasil
Conselheiro Relator



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

Processo Administrativo nº 2016/10/05928 - RECURSO VOLUNTÁRIO

RECORRENTE: CENTRO DE LAZER STATUS LTDA

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

PROCURADOR FISCAL: LUIZ ROGÉRIO AMARAL COLTURATO

RELATOR: WILLIAN DA SILVA BRASIL

VOTO DO RELATOR

Trata-se de **Recurso Voluntário** em que o Recorrente requer seja julgada improcedente a decisão de primeira instância (Decisão 1562/2016) que manteve o lançamento efetuado sobre as notas fiscais 258 e 3793 (Notificação Especial 097033/2015) e determinou a correção do lançamento sobre a nota fiscal 15510 (Notificação Especial 03997/2015).

Ab initio, **conheço o Recurso Voluntário** (fls. 39/47), eis que preenchidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade para tanto.

A questão gira em torno do lançamento sobre aquisições interestaduais pela Recorrente, que aduz não ser contribuinte do ICMS, além de ter adquirido as mercadorias para composição de seu ativo fixo.

Em sua peça recursal, se impõe contra a cobrança do DIFAL pelo estado do Acre:

Em nosso exemplo, se divagarmos um pouco mais sobre essa situação somente o Estado de São Paulo poderia cobrar o ICMS já que é expressamente vedada ao Estado de Destino tal cobrança.

O Protocolo ICMS 21/2011 também incidiu em inconstitucionalidade formal porque a matéria somente poderia ser tratada por meio de lei complementar (art. 155, § 2º, XII, "b" da CF/88) já que esse protocolo acabava instituindo uma nova modalidade de substituição tributária.

[...]

Podemos, assim, concluir, que a exigência da cobrança da Notificação especial do ICMS nº 06607/2015 e 070016/2015, com base no §5º do

Em outros dizeres, a Recorrente requer o cancelamento dos lançamentos, e não a revisão do multiplicador, razão pela qual **a r. Decisão de fls. 31/33 foi pelo não provimento** e não pelo provimento parcial.

Passemos à análise dos lançamentos questionados:

Notas fiscais 285 e 3793 – ambas emitidas antes da vigência da Emenda Constitucional 87/16, além de documentarem a venda de confecções em quantidade que caracteriza intuito comercial. Apenas para afastar qualquer ilação fantasiosa, acrescente-se o fato de que a Recorrente, que explora a atividade de academia (CNAE 93.13-1/00, Atividades de condicionamento físico), não poderia alegar que as confecções adquiridas pudessem fazer parte da vestimenta dos instrutores, haja vista contemplarem tamanho infantil, inclusive.

Aqui, apesar de não ser contribuinte, a Recorrente é equiparada a contribuinte pelo volume de caracteriza o intuito comercial (art. 22, *caput*, da LCE 55/97). O lançamento não merece revisão.

Nota fiscal 15350 – trata-se de equipamentos de academia, nota emitida antes da vigência da Emenda Constitucional 87/16, com destaque de imposto de 7% sobre o valor total da nota, ou seja, evidenciando uma aplicação de alíquota interestadual, o que ensejaria a aplicação da penalidade prevista no art. 61, inciso IX, alínea “a”, da Lei Complementar Estadual 55/97, todavia é indevido o imposto, eis que não havia autorização legal para a exigência trazida pela EC 87/16. O lançamento, portanto, deve ser reformado.

Nota fiscal 15510 – esta emitida após 01/01/2016, sob os efeitos da EC 87/16, que autoriza a cobrança de DIFAL nas vendas interestaduais para consumidor final não contribuinte, contemplando a Recorrente.

No caso da operação acima, o imposto é devido e da mesma forma é cabível a penalidade do art. 61, inciso IX, alínea “a”, da Lei Complementar Estadual 55/97, uma vez que também houve aplicação de alíquota interestadual de 7% sobre o valor total da nota.

Também deve ser mantido o lançamento.

In fine, por todo o exposto, me manifesto pelo **provimento parcial** do Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo da obrigação tributária, recomendando o encaminhamento de cópia do presente voto, caso aprovado, ao setor competente para

análise e providência quanto à penalidade acima mencionada.

É como voto.

Sala das Sessões, 22 de julho de 2020.

Willian da Silva Brasil
Conselheiro Relator

CONCELA