



ESTADO DO ACRE
Secretaria de Estado de Fazenda
Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais

ACÓRDÃO Nº	69/2024
PROCESSO Nº	2016/10/37604
RECORRENTE:	CENTRO DE LAZER STATUS LTDA.
ADVOGADO:	MÁRCIO D'ANZICOURT PINTO - OAB/AC nº 3.391 e outros
RECORRIDO:	DIRETOR DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
PROCURADOR DO ESTADO:	LUIZ ROGÉRIO AMARAL COLTURATO
RELATOR:	ANTÔNIO RAIMUNDO SILVA DE ALMEIDA
DATA DE PUBLICAÇÃO:	

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. PRESTADOR DE SERVIÇOS. UTILIZAÇÃO DE INSCRIÇÃO ESTADUAL. FATO GERADOR DE 2013. CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE. ALÍQUOTA INTERNA EM FAVOR DO ESTADO DE ORIGEM. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO ANTERIOR A EMENDA CONSTITUCIONAL 87/2015.

1. No caso, trata de aquisições interestaduais promovidas pelo Recorrente em que utilizou a inscrição estadual de contribuinte nas notas fiscais de ns. 681, 811, 1922, 1923, 2021, 8114, 586840, 586716, 7359, 7120 e 6831 e, assim, o Fisco Estadual exigiu o diferencial de alíquotas do ICMS.

2. Não restam quaisquer dúvidas de que o Recorrente é empresa prestadora de serviços (academia), conforme informado pela FAC juntada à fl. 17, não sendo, portanto, contribuinte do ICMS, ainda que possua inscrição estadual no Cadastro de Contribuintes do Estado do Acre, tendo em vista que o simples fato de possuir inscrição estadual, por si só não o torna contribuinte do imposto estadual.

3. Ao compulsar os autos, verifica-se que os fatos geradores são do ano de 2013 (conforme se vê nas notas fiscais de fls. 26/39 e 43/53) e, assim, aplica-se o tratamento tributário do art. 155, § 2º, inciso VII, alíneas “a” e “b” da Constituição Federal de 1988 (redação anterior a Emenda Constitucional nº 87/2015).

4. Assim, por ser consumidor final não contribuinte do ICMS, quando adquire mercadorias em outras unidades federadas, é devido o imposto, de forma integral (alíquota interna), em favor do estado de origem, conforme determinação do art. 155, § 2º, inciso VII, alínea “b” da Constituição Federal de 1988 (redação anterior a Emenda Constitucional nº 87/2015), não cabendo o diferencial de alíquotas em favor do estado de destino, que é o presente caso.

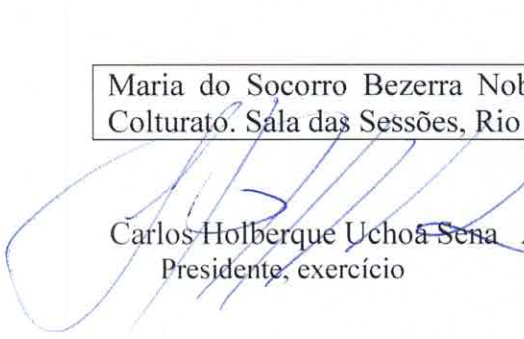
5. Por outro lado, para as operações a partir de janeiro de 2016, dá-se o tratamento tributário advindo com a Emenda Constitucional nº 87/2015, ou seja, é devido o ICMS de operações interestaduais destinadas ao consumidor final não contribuinte do imposto em favor do estado de destino, competindo à empresa remetente localizada em outra unidade federada o recolhimento do ICMS ou qualquer diferença, na forma do art. 155, § 2º, VIII, “b” da CF/88 (com nova redação dada pela EC 87/2015), não se aplicando ao presente caso (fatos geradores de 2013).

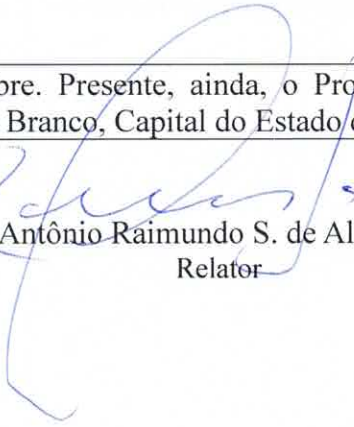
6. Recurso voluntário provido. Decisão unânime.

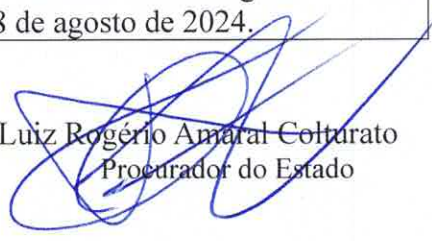
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que é recorrente CENTRO DE LAZER STATUS LTDA., ACORDAM os membros do Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais, por unanimidade de votos, decidem pelo provimento do recurso voluntário, tudo nos termos do voto do Relator, que é parte integrante deste julgado. Participaram do julgamento os seguintes membros: Carlos Holberque Uchoa Sena (Presidente, em exercício), Antônio Raimundo Silva de Almeida (Relator), Luiz Antônio Pontes Silva, Hilton de Araújo Santos, Antônio Carlos de Araújo Pereira, Marcos Antônio Maciel Rufino e

Maria do Socorro Bezerra Nobre. Presente, ainda, o Procurador do Estado Luiz Rogério Amaral Colturato. Sala das Sessões, Rio Branco, Capital do Estado do Acre, 08 de agosto de 2024.


Carlos Holberque Uchoa Sena
Presidente, exercício


Antônio Raimundo S. de Almeida
Relator


Luiz Rogério Amaral Colturato
Procurador do Estado



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS

Processo Administrativo Tributário nº 2016/10/37604 - RECURSO VOLUNTÁRIO

RECORRENTE : CENTRO DE LAZER STATUS LTDA.

ADVOGADO: MÁRCIO D'ANZICOURT PINTO OAB/AC nº 3.391

ADVOGADA: LIDIANE LIMA DE CARVALHO OAB/AC nº 3.204

ADVOGADA: MARCELLA COSTA MEIRELES DE ASSIS OAB/AC nº 4.248

RECORRIDO : DIRETOR DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Procurador do Estado: Luiz Rogério Amaral Colturato

RELATOR: ANTÔNIO RAIMUNDO SILVA DE ALMEIDA

RELATÓRIO

Trata o presente de recurso voluntário interposto tempestivamente pela contribuinte **CENTRO DE LAZER STATUS LTDA.**, já qualificado nos autos, contra a Decisão nº 45/2018, da lavra da Diretoria de Administração Tributária, em que julgou parcialmente procedente o pedido de correção da Notificação Especial nº 4079/2016, por entender que a situação encaixa-se na previsão contida no art. 22 da LCE nº 55/97 e art. 97 do Decreto nº 08/98.

A recorrente aduz, em síntese, aduz que não pode ser compelido ao pagamento diferencial de alíquota do ICMS, haja vista ter adquirido os bens em outra unidade da federação para consumo próprio, bem como pelo fato de não ser contribuinte do imposto.

Na forma do disposto no Regimento Interno do antigo Conselho de Contribuintes do Estado do Acre, o Representante da Fazenda Estadual, na pessoa do Procuradora do Estado Thiago Guedes Alexandre se manifestou pela improcedência do recurso voluntário, por intermédio do Parecer PGE/PF de nº 120/2019, assim ementado:

EMENDA: PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. ICMS. PESSOA JURÍDICA INSCRITA NO CADASTRO DO ICMS. ALEGAÇÃO DE NÃO SER CONTRIBUINTE DO ICMS. DIFAL DEVIDO. SUBSIDIARIAMENTE SE NÃO FOR REOCNHECIDA A QUALIDADE DE CONTRIBUINTE DA RECORRENTE DEVE SER APLICADA A PENALIDADE DO ART. 61, IX, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 55/97.

É o relatório.

Rio Branco – AC, 26 de julho de 2024.



ANTÔNIO RAIMUNDO SILVA DE ALMEIDA
RELATOR



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS

Processo Administrativo Tributário nº 2016/10/37604 - RECURSO VOLUNTÁRIO
RECORRENTE : CENTRO DE LAZER STATUS LTDA.
ADVOGADO: MÁRCIO D'ANZICOURT PINTO OAB/AC nº 3.391
ADVOGADA: LIDIANE LIMA DE CARVALHO OAB/AC nº 3.204
ADVOGADA: MARCELLA COSTA MEIRELES DE ASSIS OAB/AC nº 4.248
RECORRIDO : DIRETOR DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
PROCURADOR DE ESTADO : LUIZ ROGÉRIO AMARAL COLTURATO
RELATOR: ANTÔNIO RAIMUNDO SILVA DE ALMEIDA

VOTO DO RELATOR

Trata o presente de recurso voluntário interposto por **CENTRO DE LAZER STATUS LTDA.**, já qualificado nos autos, contra a Decisão nº 45/2018, da lavra da Diretoria de Administração Tributária.

Conheço do recurso voluntário, eis que presentes os requisitos de admissibilidade.

O caso trata de aquisições interestaduais promovidas pelo Recorrente em que utilizou a inscrição estadual de contribuinte nas notas fiscais de ns. 681, 811, 1922, 1923, 2021, 8114, 586840, 586716, 7359, 7120, 6831 e, assim, o Fisco Estadual exigiu o diferencial de alíquotas do ICMS.

Passo a análise do mérito.

Assinatura manuscrita em azul, provavelmente do relator Antônio Raimundo Silva de Almeida.

Inicialmente, convém anotar que a Recorrente, por ser uma academia, é prestadora de serviços de competência municipal (ISS), não se enquadrando como contribuinte do tributo estadual, conforme informações colhidas da Ficha de Inscrição e Atualização Cadastral – FAC juntada à fl. 17, não sendo, portanto, contribuinte do ICMS, ainda que possua inscrição estadual no Cadastro de Contribuintes do Estado do Acre, ou seja, o simples fato de possuir inscrição estadual, por si só não o torna contribuinte.

Ao compulsar os autos, verifico que os fatos geradores são referentes ao exercício de 2013 (conforme se vê nas notas fiscais juntadas às fls. 26/39 e 43/53) e, assim, aplicam-se o tratamento tributário do art. 155, § 2º, inciso VII, alíneas “a” e “b” da Constituição Federal de 1988 (redação anterior a Emenda Constitucional nº 87/2015), abaixo reproduzido:

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

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso I, b, 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;

b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;

(...)

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;” (redação anterior a EC nº 87/15) – (sem grifos no original).

Assim, por ser consumidor final não contribuinte do ICMS, quando adquire mercadorias em outras unidades federadas, é devido o imposto, de forma integral (alíquota interna), em favor do estado de origem, conforme determinação do art. 155, § 2º, inciso VII, alínea “b” da Constituição Federal de 1988 (redação anterior a Emenda Constitucional nº 87/2015), não cabendo o diferencial de alíquotas em favor do estado de destino, que é o presente caso.

Por outro lado, para as operações ocorridas a partir de janeiro de 2016, dá-se o tratamento tributário advindo com a Emenda Constitucional nº 87/2015, ou seja, é devido o ICMS de operações interestaduais destinadas ao consumidor final não contribuinte do imposto em favor do estado de destino,

competindo à empresa remetente localizada em outra unidade federada o recolhimento do ICMS ou qualquer diferença, na forma do art. 155, § 2º, VIII, "b" da CF/88 (com nova redação dada pela EC 87/2015), não se aplicando ao presente caso (fatos geradores de 2013). Vejamos:

"Art. 155. (...)

(...)

§ 2º

(...)

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;
(destaques nossos)

No mesmo sentido, é o entendimento do Conselho de Contribuintes do Estado do Acre, conforme ementa a seguir reproduzida:

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

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." (CONCEA. Acórdão de nº 3/2020. Processo nº 2016/10/05928. Recorrente: Centro de Lazer Status Ltda., Relator Conselheiro Willian da Silva Brasil. Pleno do Conselho de Contribuintes do Estado do Acre, julgado: 22/07/2020).

Na mesma linha de raciocínio, é o entendimento do Tribunal de Justiça do Acre:

"...

3. A conduta da Agravante de identificar-se como contribuinte do ICMS no momento da aquisição da mercadoria em outros estados, aproveitando-se da alíquota interestadual, e, paradoxalmente, argumentar perante o Fisco de destino que não é contribuinte do ICMS, para escapar da complementação da exação, possibilita a aplicação de multa, mas não a cobrança do diferencial de alíquota.

..." (TJAC. Agravo de Instrumento nº 1001091-85.2015.8.01.0000.

No presente caso, a recorrente por ser prestadora de serviços do ISS, que não tem atividades econômicas no campo de incidência do ICMS, não é contribuinte do imposto estadual, ainda que utilize indevidamente a inscrição de contribuinte em suas aquisições interestaduais, assim, não é devido o ICMS em favor do Estado do Acre, mas tão somente a aplicação da multa punitiva no percentual de 30% (trinta por cento), prevista no art. 61, inciso IX, da Lei Complementar Estadual nº 55/97, a seguir reproduzido:

“Art. 61. Aos infratores às disposições desta Lei e das demais normas da Legislação Tributária serão aplicadas as seguintes multas:

...

IX – trinta por cento do valor da operação ou prestação, pela aquisição de mercadoria, bem ou serviço, em operação ou prestação interestadual, acobertada por documento fiscal, no qual se consigne indevidamente, a alíquota interestadual, sob a pretensa condição de contribuinte do destinatário da mercadoria, bem ou serviço.” (redação vigente até 30 de setembro de 2015). Sem grifos no original.

Contudo, ocorreu a decadência tributária, pelo decurso do prazo legal de cinco anos, tendo em vista que os fatos geradores são referentes ao ano de 2013, conforme regras do Código Tributário Nacional, abaixo reproduzidas:

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

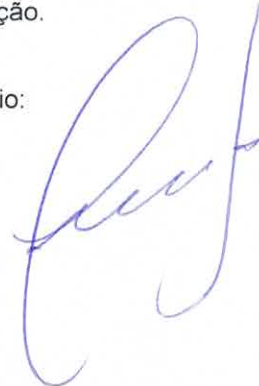
(...)

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

V - a prescrição e a decadência;

(...)

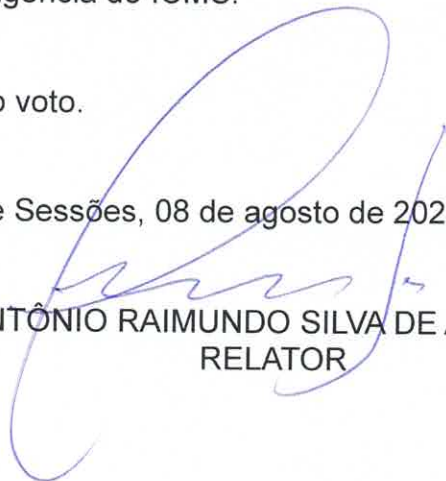


Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;”

Com essas considerações, dou provimento ao recurso voluntário da empresa **CENTRO DE LAZER STATUS LTDA.**, para reformar a Decisão de nº 45/2018, da lavra da Diretoria de Administração Tributária, objetivando o cancelamento da exigência do ICMS.

É como voto.

Sala de Sessões, 08 de agosto de 2024.



ANTÔNIO RAIMUNDO SILVA DE ALMEIDA
RELATOR