



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

ACÓRDÃO Nº:	54/2015
PROCESSO Nº:	2012/10/13536
RECORRENTE:	SUPERMERCADO PAGUE POUCO LTDA.
ADVOGADO:	NÃO CONSTA
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
PROCURADOR DO ESTADO	LUIZ ROGÉRIO AMARAL COLTURATO
CONSELHEIRO RELATOR:	LUIZ ANTÔNIO PONTES SILVA
DATA DE PUBLICAÇÃO:	

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. ICMS. MERCADORIAS PERECIDAS. FATO GERADOR PRESUMIDO NÃO REALIZADO. RESSARCIMENTO. POSSIBILIDADE.

1. No regime de tributação adotado pelo Estado do Acre, considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento da entrada da mercadoria no Estado, a teor do art. 4º, inciso XI da Lei Complementar Estadual 55, de 09 de julho de 1997 e art. 5º, inciso XI, do RICMS, aprovado pelo Decreto 008, de 26 de janeiro de 1998.
2. Caso o fato gerador presumido não se realize, é cabível o ressarcimento do imposto pago, conforme determinação do art. 150, § 7º, da Constituição Federal de 1988 e art. 10 da Lei Complementar 87, 13 de setembro de 1996.
3. Recurso voluntário provido. Decisão por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso interposto por SUPERMERCADO PAGUE POUCO LTDA., ACORDAM os membros do Conselho de Contribuintes do Estado do Acre, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário do contribuinte, tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator, que é parte integrante deste julgado. Votos divergentes dos Conselheiros Nicolas Aurélio Pinto Barbosa Lima e Maria José do Carmo Maia. Participaram do julgamento os Conselheiros a seguir nominados: Hilton de Araújo Santos (Presidente, em exercício), Luiz Antônio Pontes Silva (Relator), Nicolas Aurélio Pinto Barbosa Lima, Maria José do Carmo Maia, José Thomaz de Mello Neto e Reynaldo Martins Mandu. Presente o Procurador do Estado Luiz Rogério Amaral Colturato. Sala de Sessões, Rio Branco, capital do Estado do Acre, 1º de julho de 2015.


Hilton de Araújo Santos
Presidente, em exercício


Luiz Antônio Pontes Silva
Conselheiro Relator


Luiz Rogério Amaral Colturato
Procurador do Estado



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

REF. PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 2012/10/13536.
RECORRENTE: SUPERMERCADO PAGUE POUCO LTDA.
OBJETO: RECURSO VOLUNTÁRIO.
ADVOGADO(S): NÃO IDENTIFICADO.
RECORRIDO: ESTADO DO ACRE.
PROCURADOR FISCAL: JOSÉ RODRIGUES TELES.
RELATOR: LUIZ ANTÔNIO PONTES SILVA.

SUPERMERCADO PAGUE POUCO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rua Maracanã nº 33, Geraldo Fleming CEP: 69.912-695, Rio Branco - AC, CNPJ/MF nº 14.804.412/0002-70 e Inscrição Estadual nº 01.031.852/002-58, apresentou, perante este Órgão colegiado da fazenda pública estadual, **RECURSO VOLUNTÁRIO**, em face da **DECISÃO** nº 139/2013, da Diretoria de Administração Tributária.

Breve Relato

02. A Recorrente requereu junto a Secretaria de Estado da Fazenda, ressarcimento dos créditos fiscais do ICMS referente à perda de produtos impróprios à comercialização, conforme Notas Fiscais nº 37, 566, 802 e 932, anexando as vias originais dos Tickets da pesagem emitidos pelo Aterro Sanitário e cópia das notas fiscais da baixa do estoque, bem como, das notas fiscais de entrada do produto.

NF nº	Emissão	Valor NF	Valor Crédito	Emissão Ticket
37	14/03/2012	R\$ 715,40	R\$ 126,27	23/03/2012
566	27/04/2012	R\$ 176,76	R\$ 31,20	12/05/2012
802	17/05/2012	R\$ 878,40	R\$ 115,04	18/05/2012
932	28/05/2012	R\$ 656,15	R\$ 115,81	30/05/2012
Soma		R\$ 2.426,71	R\$ 428,32	

03. Conforme consta no Relatório de Atividades Fiscais (Fl. 27), foi atestado o envio ao aterro sanitário declarado no processo de nº 2012/10/13536, e em verificação *in loco* (constante das planilhas anexas ao processo) em visível estado de perecimento, impróprio para consumo, sendo deferido o pedido de crédito da interessada e encaminhado para análise do DIAFT, que após análise documental e Legislação pertinente, art. 102, Caput, § 2º, Inc. I do Dec. 462/87, a recorrente só faria jus ao ressarcimento de ICMS no valor de R\$ 104,34 (cento e quatro reais e trinta e quatro centavos).

04. Tendo assim, procedência parcial do pedido de créditos fiscais do ICMS, considerando que o imposto foi recolhido através da antecipação tributária e o fato presumido da operação não se realizou em face do perecimento das mercadorias, Decisão 139/2013 fls. 105.

05. Em sede de Recurso Voluntário, a empresa entende que o processo de devolução dos produtos avariados e vencidos dentro do estabelecimento comercial é direito a restituição integral do ICMS.



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

visto que atende a todas as exigências do fisco, ou seja, toda a mercadoria foi entregue ao aterro sanitário de Rio Branco, mediante a presença do auditor fiscal.

06. Por fim, requer a restituição integral do ICMS.

Nº Processo	Parecer	Decisão	Créd. Solicitado	Créd. Concedido
2012/10/13536	197/2013	139/2013	R\$ 428,32	R\$ 104,34
Soma			R\$ 428,32	R\$ 104,34

07. A Procuradoria Fiscal destaca que os fatos geradores presumidos do ICMS incidentes sobre as mercadorias descritas das Notas Fiscais supracitadas, deveriam ocorrer em momento posterior com a respectiva venda dos produtos aos consumidores finais, não se concretizaram, tendo em vista a constatação da deterioração das mercadorias, opinando pelo improvimento do Recurso Voluntário.

24. É o relatório, solicito a inclusão em pauta para julgamento no Conselho de Contribuintes do Estado do Acre.


LUIZ ANTONIO PONTES SILVA
Conselheiro - Relator

Rio Branco (AC), 17 de junho de 2015.



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

REF. PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 2012/10/13536.
RECORRENTE: SUPERMERCADO PAGUE POUCO LTDA.
OBJETO: RECURSO VOLUNTÁRIO.
ADVOGADO(S): NÃO IDENTIFICADO.
RECORRIDO: ESTADO DO ACRE.
PROCURADOR FISCAL: JOSÉ RODRIGUES TELES.
RELATOR: LUIZ ANTÔNIO PONTES SILVA.

VOTO

01. A análise inicial da peça recursal revela que o Recurso do processo 2012/10/13536 foi apresentado dentro do prazo previsto no art. 55 *caput*, do Dec. 462/87 (Regulamento do Processo Administrativo Tributário), *in verbis*:

Art. 55- O recurso será interposto por petição escrita, dirigida e entregue à repartição julgadora, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados da datada intimação da decisão recorrida, acompanhada das razões do recurso, ao órgão de segunda instância. (grifou-se)

§ 1.º - Presume-se que a impugnação é total, quando o recorrente não especificar a parte da qual recorre.

§ 2.º - No caso de impugnação parcial da decisão de primeira instância, o sujeito passivo deverá promover o recolhimento da importância que entender devida, até o término do prazo para interposição do recurso.

§ 3.º - Quando a decisão recorrida determinar o pagamento da quantia em espécie, o recurso voluntário somente será admitido a garantia de instância.

§ 4.º - O recurso voluntário não acompanhado de garantia de instância, considerar-se-á deserto, devendo ser o processo encaminhado à Procuradoria Fiscal para inscrição do débito na dívida ativa.

02. Além disso, a Certidão acostada a fl. 110, e o Despacho (fl. 111 dos autos) informam que a peça Recursal foi TEMPESTIVA.

03. É possível observar que, os créditos não concedidos referem-se às aquisições internas, cujo imposto foi pago antecipadamente na primeira operação interestadual, no qual será demonstrado abaixo o porquê o crédito deve ser concedido.

04. Inicialmente é importante ressaltar que a legislação tributária do Estado do Acre, a partir de 1999, transformou o regime de recolhimento do ICMS, de apuração para regime de recolhimento total do imposto e de forma antecipada.

05. A Constituição Federal da República – CRFB/88, em seu artigo 150, § 7º, estabeleceu a possibilidade de atribuição a sujeito passivo da obrigação tributária, ou ainda pessoa que tenha vínculo com o fato gerador da obrigação tributária, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto incide em todas as cadeias de comercialização, conhecido como “regime de substituição tributária”, onde o recolhimento do tributo é

3



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

recolhido até o consumidor final, ou seja, inexistindo qualquer possibilidade de apuração ou outra forma de recolhimento para os produtos que tenham tal atribuição ou sistemática, *ipsis litteris*:

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

(--)

§ 7.º - 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)"

6. O Código Tributário Nacional - CTN, em seu artigo 128, bem como a Lei Complementar nº 87/96, em seu artigo 6º, trazem tal previsão, senão vejamos:

Artigo 128, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 128 – Sem prejuízo do disposto nesse Capítulo, a lei poderá atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."

7. Estabelece ainda o artigo 6º, da Lei Complementar Nº 87/96, *in verbis*:

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.

8. O Código Tributário Nacional e a respectiva Lei Complementar ao estabelecerem tais dispositivos, passam a atribuir a terceira pessoa na relação comercial, que não o contribuinte de direito a possibilidade de esse vir a ser responsabilizado pelo recolhimento da carga tributária incidente em toda a cadeia, ou seja, estamos tratando da figura da substituição tributária.

9. O regime de substituição tributária como bem relatado visa estabelecer a uma terceira pessoa que tenha vínculo com o fato gerador da obrigação tributária, a responsabilidade desse no recolhimento dos tributos da respectiva cadeia comercial.

10. Nesse diapasão, "é indispensável uma relação, uma vinculação, como fato gerador para que alguém seja considerado responsável, vale dizer, sujeito passivo indireto. (in "Curso de Direito Tributário", Malheiros, 21ªed., 2002, p. 132-133".

11. O Estado do Acre, quando resolveu transformar o regime de recolhimento do imposto, de "regime de apuração" para "regime de recolhimento total do imposto e de forma antecipada", ficou claro para a



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

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em qualquer estabelecimento, incluídos os serviços prestados;

(...)

Parágrafo único. O imposto incide também sobre:

(...)

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;*

15. Necessária se faz, a ocorrência das demais alterações na legislação tributária, onde podemos destacar no citado diploma legal, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e a forma de pagamento.

CAPÍTULO V
DOS ELEMENTOS DO IMPOSTO
SEÇÃO I
DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

*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:

mercadoria sujeita ao regime de pagamento antecipado do imposto, ressalvado o disposto no inciso XIV;*

16. Alterada a Lei Complementar nº 55/97, o recorrente procedeu então com a devida e necessária alteração do Decreto nº 08/98, notadamente em seu artigo 96, § 4º, ao estabelecer também a nova sistemática do "regime de recolhimento total do imposto e de forma antecipada", *in verbis*:

*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.

§ 4º - Aplica-se também, a exigência do ICMS/antecipado às entradas de mercadorias previstas neste artigo que por sua natureza, qualidade ou quantidade indiquem que sejam destinadas à comercialização ou à industrialização."

17. A forma de tributação do ICMS que mudou do regime de apuração para o "regime de recolhimento total do imposto e de forma antecipada", em nada contrasta da legislação pátria, ou ainda, em tudo guarda paridade com a sistemática adotada pela CRFB, em seu artigo 150, § 7º. Desta forma, o "regime de recolhimento total do imposto e de forma antecipada", como no regime de substituição tributária, assim o faz pela presunção de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.



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

18. Desta forma, a requerente ao adquirir os produtos já efetuou o pagamento com margem de valor agregado presumida atribuída aos produtos no momento de seu ingresso no território acreano, contudo, inexistindo a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, ou seja, o perecimento dos produtos.

19. Diante o exposto, opino pelo provimento do Recurso Voluntário, com a devida manutenção do crédito já reconhecido e concedido pelo Fisco Estadual na importância de R\$ 104,34 (cento e quatro reais e trinta e quatro centavos), bem como o direito ao crédito do saldo remanescente na ordem de R\$ 323,98 (trezentos e vinte e três reais e noventa e oito centavos) em razão do pagamento antecipado e integral do imposto.


LUIZ ANTONIO PONTES SILVA
Conselheiro Relator

Rio Branco (AC), 01 de julho 2015.