



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

ACÓRDÃO Nº:	99/2015
PROCESSO Nº:	2011/10/15903
RECORRENTE:	RECOL DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO:	Não consta
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
PROCURADOR DO ESTADO:	THIAGO GUEDES ALEXANDRE
CONSELHEIRO RELATOR:	JOÃO TADEU DE MOURA
DATA DE PUBLICAÇÃO:	

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. ICMS. RESTITUIÇÃO. MERCADORIAS EXTRAVIADAS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. ENCARGO SUPOSTO PELA RECORRENTE. LEGITIMIDADE. OPERAÇÕES INTERNAS. ÔNUS SUPOSTO POR TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE.

1. As mercadorias extraviadas, adquiridas em operações interestaduais, nas quais restou comprovado o devido pagamento do imposto nas notificações especiais por parte da Recorrente, configura-se como legítima a restituição, conforme decidido em primeira instância fazendária, tendo em vista a não ocorrência do fato gerador presumido, na forma do art. 150, § 7º, da Constituição Federal c/c o art. 102, do Decreto Estadual nº 462/87.

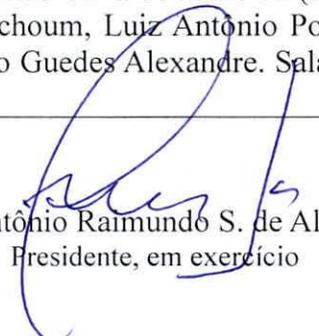
2. Por outro lado, conforme se observa dos autos (Demonstrativos de Apuração Mensal - DAM's de fls. 337/344) a Recorrente não recolheu o ICMS nas aquisições internas e, dessa forma, não foi considerada a restituição pelo Órgão Julgador de 1ª Instância.

3. Assim, se não houve o recolhimento do imposto nas aquisições internas por parte da Recorrente, não há em que se falar em restituição daquilo que não recolheu, ou seja, por não ter suportado o ônus tributário, bem como não está autorizada, nestes autos, a pleitear em nome de quem efetivamente o suportou (seus fornecedores), conforme inteligência do art. 166, do Código Tributário Nacional.

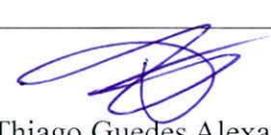
4. Recurso Voluntário improvido. Decisão por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RECOL DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO LTDA (SUPERMERCADO PAGUE POUCO), ACORDAM os membros do Conselho de Contribuintes do Estado do Acre, por unanimidade de votos, em 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. Divergente o Conselheiro Luiz Antônio Pontes Silva. Participaram do julgamento os Conselheiros a seguir nominados: Antônio Raimundo Silva de Almeida (Presidente, em exercício), João Tadeu de Moura (Relator), Nabil Ibrahim Chamchoum, Luiz Antônio Pontes Silva e Hilton de Araújo Santos. Presente o Procurador do Estado Thiago Guedes Alexandre. Sala de Sessões, Rio Branco, capital do Estado do Acre, 18 de novembro de 2015.


Antônio Raimundo S. de Almeida
Presidente, em exercício


João Tadeu de Moura
Conselheiro Relator


Thiago Guedes Alexandre
Procurador do Estado



ESTADO DO ACRE
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE

Processo nº 2011/10/15903

PROCESSO Nº 2011/10/15903

RECORRENTE: RECOL DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA: DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
PROCURADOR FISCAL: THIAGO GUEDES ALEXANDRE
RELATOR: CONS. JOÃO TADEU DE MOURA

RELATÓRIO

A empresa **RECOL DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO LTDA**, tendo como nome fantasia **Supermercado Pague Pouco**, já qualificada nos autos, interpôs recurso voluntário perante este Conselho de Contribuintes do Estado do Acre – CONCEA contra a Decisão DIAT nº **386/2013**, que concedeu parcialmente créditos fiscais em favor da Recorrente no valor de R\$ 243,36 (duzentos e quarenta e três reais e trinta e seis centavos), com fulcro no art. 150 § 7º, da Constituição Federal; no art. 165, I, do Código Tributário Nacional; no art. 102, § 2º, I do Decreto 462/87; Instrução Normativa 001/2011 nos arts. 31, 32 e 35, inciso IV da LC nº 55/97; no art. 48, inciso IV, do Decreto nº 008/98 e do Parecer nº 507/2013, pois a Recorrente entende como correto o valor de R\$ 1.356,16 (um mil, trezentos e cinquenta e seis reais e dezesseis centavos).

Da manifestação da Recorrente:

1. O processo de devolução dos produtos avariados e vencidos dentro do estabelecimento comercial é de direito a restituição integral do ICMS, visto que atende a todas as exigências do fisco, ou seja, toda a mercadoria foi entregue no aterro sanitário de Rio Branco, mediante a presença do auditor fiscal;
2. Ressalvamos que diante de toda integração do sistema de NF-e não há nenhuma possibilidade de algum contribuinte não ser notificado pelo estado na cobrança do



ESTADO DO ACRE
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE

Processo nº 2011/10/15903

ICMS.

Quanto às principais manifestações da Procuradoria Fiscal, temos:

I. Trata-se de solicitação de créditos fiscais, em razão de perecimento de mercadorias, requerida pela reclamante, e destinadas ao aterro sanitário;

II. Conforme Termo Circunstanciado de Ocorrências (fl. 310) foi realizado, por amostragem, a conferência dos produtos;

III. Na análise documental foi apurado o valor a ser ressarcido a impugnante de R\$ 243,36 (duzentos e quarenta e três reais e trinta e seis centavos), nos termos do Parecer nº 507/2013 e Decisão nº 386/2013;

IV. Inconformado o requerente interpõe Recurso Voluntário, requerendo a restituição de R\$ 1.356,16 (um mil trezentos e cinquenta e seis reais e dezesseis centavos);

V. Ficaram demonstradas as perdas, por perecimento de mercadorias destinadas a consumo humano, ensejando a requerente o direito de creditar-se do imposto declarado, na forma prevista no Decreto 008/98, que dispõe acerca do estorno do imposto e inciso IV, arts. 31, 32 e 35, todos da Lei Complementar nº 55/97, conforme DIAFE de lavra do Auditor da Receita Estadual Antônio Martins da Silva, Matrícula 70424-1;

VI. Nesta situação, aplica-se o mecanismo de débito e crédito, em sintonia ao princípio da não-cumulatividade, conforme estabelecido no art. 155, alínea "b", § 2º, inciso I, da CF/88, art. 31, 32 e 35, inciso IV, da Lei Complementar nº 55/97 e arts. 37, 38 e 48 do Decreto 008/98;

VII. O art. 48, inciso IV, do Decreto 008/98, estabelece que, em caso de perecimento, deterioração ou extravio, deve ocorrer o estorno do imposto a que se tenha



ESTADO DO ACRE
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE

Processo nº 2011/10/15903

creditado;

VIII. Porém, importante ressaltar que no Estado do Acre a legislação adota o sistema de substituição tributária com antecipação tributária, presumindo a ocorrência do fato gerador na entrada de quaisquer produtos no território do Estado do Acre, conforme disposto no Decreto 008/98 e na Lei Complementar Estadual 55/97;

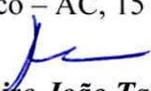
IX. Neste contexto, aplicasse ao caso o art. 150 § 7º, da CF/88, que diante da não ocorrência do fato gerador presumido, o imposto que já tenha sido recolhido aos cofres públicos, seja devolvido;

X. O presente pedido está amparado no art. 165, inciso I, do CTN, bem como no art. 102, § 2º, inciso I, do Decreto nº 462/87, devendo ser restituído somente parte do valor solicitado pelo requerente, tendo em vista o posicionamento da legislação ao presente caso.

XI. Conclui opinando pela manutenção decisão do DIAT nº 386/2013, devendo ser restituído R\$ 243,36 (duzentos e quarenta e três reais e trinta e seis centavos).

É o relatório. Solicito assim inclusão em pauta de julgamento.

Rio Branco – AC, 15 de outubro de 2015.


Conselheiro João Tadeu de Moura
Relator



ESTADO DO ACRE
CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DO ACRE

Processo nº 2011/10/15903

PROCESSO Nº 2011/10/15903

RECORRENTE: RECOL DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA: DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
PROCURADOR FISCAL: THIAGO GUEDES ALEXANDRE
RELATOR: CONS. JOÃO TADEU DE MOURA

VOTO DO RELATOR

Trata o presente de recurso voluntário interposto pelo contribuinte **RECOL DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO LTDA**, tendo como nome fantasia **Supermercado Pague Pouco**, devidamente qualificada nos autos, interpôs recurso voluntário perante este Conselho de Contribuintes do Estado do Acre – CONCEA contra a Decisão DIAT nº **386/2013**, que concedeu parcialmente créditos fiscais em favor da Recorrente no valor de R\$ 243,36 (duzentos e quarenta e três reais e trinta e seis centavos), com fulcro no art. 150 § 7º, da Constituição Federal; no art. 165, I, do Código Tributário Nacional; no art. 102, § 2º, I do Decreto 462/87; Instrução Normativa 001/2011 nos arts. 31, 32 e 35, inciso IV da LC nº 55/97; no art. 48, inciso IV, do Decreto nº 008/98 e do Parecer nº 507/2013, pois a Recorrente entende como correto o valor de R\$ 1.356,16 (um mil, trezentos e cinquenta e seis reais e dezesseis centavos).

O deferimento da concessão da citada restituição, está descrito no Decreto Estadual nº 462/87, em seus artigos 4º (caput), art. 102, § 2º, inciso I, *verbis*:

Art. 4.º O pedido de restituição de tributos e de reconhecimento de isenção, e/ou de penalidades, a consulta, a confissão de dívida e o pedido de regime especial formulado pelos contribuintes, serão autuados igualmente em forma de processo Tributário Administrativo.

(...)

Art. 102. O contribuinte ou responsável tem direito,



ESTADO DO ACRE
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE

Processo nº 2011/10/15903

independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial de tributos ou penalidades.

(...)

§ 2.º A restituição parcial do tributo, dar-se-á nos casos de:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de imposto recolhido a maior do que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou de natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

Assim, é a determinação da própria legislação que prevê a restituição do fato gerador presumido que não ocorra, nos termos do art. 26 da Lei Complementar Estadual nº 55/97, *verbis*:

Art. 26. É assegurado ao contribuinte substituído o direito à restituição do valor do imposto pago por força da substituição tributária, correspondente ao fato gerador presumido que não se realizar.

Diante do exposto e da apuração do fato gerador presumido não ocorrido nos termos do Parecer nº 507/2013 e Decisão DIAT nº 386/2013, diante da análise documental, onde foi apurado o valor a ser ressarcido a impugnante de R\$ 243,36 (duzentos e quarenta e três reais e trinta e seis centavos), referente as aquisições que foram recolhidas o imposto por antecipação tributária.

Quanto a parcela de restituição solicitada pela Recorrente, que não foi reconhecida a concessão do crédito, se refere a notas fiscais de aquisições internas que não houve o devido pagamento do imposto pela Recorrente, fato esse comprovado pelos Demonstrativos de Apuração Mensal – DAM's do período de janeiro a agosto/2011, juntados às fls. 337 a 344.

Entendo, no caso, que diante da ausência do recolhimento do imposto nas operações de aquisições internas pela Recorrente, torna-se indevida a restituição requerida, nos termos do art. 166, do Código Tributário Nacional.



ESTADO DO ACRE
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE

Processo nº 2011/10/15903

Diante do exposto, razão não assiste ao recurso voluntário da Recorrente **RECOL DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO LTDA.** e, assim, mantenho a decisão recorrida, pelos seus próprios fundamentos.

É o voto.

Sala de Sessões, 18 de novembro de 2015.

Assinatura manuscrita em azul do Conselheiro João Tadeu de Moura.

Conselheiro João Tadeu de Moura
Relator