



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

ACÓRDÃO Nº	221/2024
PROCESSO Nº	2015/10/06082
RECORRENTE:	D&P COMERCIAL DE ALIMENTOS IMP. E EXP. LTDA.
ADVOGADO:	Não consta
RECORRIDO:	DIRETOR DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
PROCURADOR DO ESTADO:	LUÍS RAFAEL MARQUES DE LIMA
RELATORA	CAMILA FONTINELE CARUTA
DATA DE PUBLICAÇÃO:	

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. PRODUTOS HORTIFRUTIGRANJEIROS. PERDA PRESUMIDA. NÃO COMPROVADA.

1. No presente caso, o Recorrente requer que seja reconhecida uma perda presumida no percentual de 20% (vinte por cento) nos produtos hortifrutigranjeiros que comercializava, com o consequente ressarcimento de ICMS decorrente dessa perda presumida.
2. De fato, os hortifrutigranjeiros são produtos que tem uma possibilidade de perecimento e perda maior relativamente a outros produtos. Contudo, não é facultado ao Fisco Estadual, por conjectura, conceder uma perda presumível destes produtos.
3. Assim, por se tratar de pedido de crédito fiscal, o contribuinte deveria, além de fazer a baixa no seu estoque, fazer a comprovação idônea deste descarte, seja pelo acompanhamento de um agente sanitário ou fiscal, por exemplo, refletir essa circunstância em sua escrita, na forma preconizada nos §§ 14 e 15 do art. 121-C, do Decreto 008/98 – RICMS/AC.
4. Ademais, o Recorrente, não fez juntar nenhuma prova que fosse capaz de elidir os fundamentos da decisão de primeiro grau, estando seu pedido embasado numa listagem de notas fiscais que fez juntar na época da proposição do processo administrativo (fls. 7/13), mas que por si só são insuficientes para consecução de seu pleito, pois, necessária a juntada de provas idôneas de que houve o descarte.
5. Portanto, além de repercutir na escrita fiscal e contábil do contribuinte, a fim de ajustar o estoque e apurar o valor a ser restituído, é necessário o estorno do crédito da origem, em virtude da não realização da operação presumida, bem como, a comprovação através de provas idôneas da ocorrência dos fatos alegados, no caso, fiscalização por órgão da vigilância sanitária ou da fiscalização tributária, dever este que incube ao sujeito passivo, ora Recorrente.
6. Recurso voluntário improvido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que é recorrente D&P COMERCIAL DE ALIMENTOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., ACORDAM os membros do Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais, por unanimidade de votos, decidem pelo improvimento do recurso voluntário, tudo nos termos do voto da Relatora, que é parte integrante deste julgado. Participaram do julgamento os seguintes membros: Willian da Silva Brasil (Presidente), Camila Fontinele da Silva Caruta (Relatora), Hilton de Araújo Santos, Maira Vasconcelos da Silva, João Tadeu de Moura e Luiz Antônio Pontes Silva. Presente, ainda, o Procurador do Estado Luís Rafael Marques de Lima. Sala das Sessões, Rio Branco, Capital do Estado do Acre, 26 de novembro de 2024.

WILLIAN DA SILVA
BRASIL:523753822
34

Willian da Silva Brasil
Presidente

Digitally signed by WILLIAN DA SILVA BRASIL:523753822
Date: 2025.01.22 16:42:29 -05'00'

Documento assinado digitalmente

gov.br

CAMILA FONTINELE DA SILVA CARUTA
Data: 14/02/2025 13:02:27-0300
Verifique em <https://validar.itu.gov.br>

1053d8aa-
c265-4d5b-8a3a-1154e8a
37403

Assinado de forma digital por
1053d8aa-
c265-4d5b-8a3a-1154e8a37403
Dados: 2025.01.30 11:55:29 -05'00'

Luís Rafael Marques de Lima
Procurador do Estado



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

Processo Administrativo nº 2015/10/06082 - RECURSO VOLUNTÁRIO
RECORRENTE: D & P COMERCIAL DE ALIMENTOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
PROCURADOR FISCAL: THIAGO TORRES ALMEIDA
RELATORA: CAMILA FONTINELE DA SILVA CARUTA

RELATÓRIO

Trata o presente de recurso voluntário interposto pela Recorrente **D & P COMERCIAL DE ALIMENTOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA**, já qualificado nos autos, contra a Decisão de nº 643/2019 (fls. 53/54), da lavra da Diretoria de Administração Tributária, que ratificou o Parecer de nº 758/2019 (fls. 49/52), do Departamento de Assessoramento Tributário, opinando pela improcedência do pedido do interessado, ficando enunciada a decisão atacada:

Ante o exposto, com fundamento no art. 150, § 7º c/c art. 155, § 2º, I, ambos da Constituição Federal de 1988; e ainda no artigo 30; artigo 44 *caput* e § 1º, ambos do Decreto 462/87; e no Parecer nº 759/2019 da Divisão de Assessoramento Tributário, decido pela **IMPROCEDÊNCIA** do pedido de ressarcimento do ICMS, considerando a falta de documentos comprobatórios do efetivo envio e descarte das mercadorias descritas nas notas fiscais eletrônicas anexas aos autos, inviabilizando desta forma a restituição pretendida.(fl. 54).

Em sua peça recursal (fls. 59/65), a Recorrente alega dificuldades na contratação da mão de obra, tributações complexas, administração falha, a perda presumível de 20% (vinte por cento) dos hortifrutigranjeiros decorrente de perecimento, discorre sobre o ônus da prova e pede ao fim, que seja reconhecida a perda presumida de 20% (vinte por cento) dos hortifrutigranjeiros decorrente de perecimento, reforma da decisão nº 644/2019 e que seja deferido o crédito pleiteado e efetuado um encontro de contas com os débitos da Recorrente.

Na forma do disposto no Regimento Interno deste Tribunal, a Procuradoria Fiscal do Estado do Acre, por intermédio do Parecer PGE/PF nº 242/2021 (fls. 75/80), se posicionou pelo **não provimento** do recurso voluntário.

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

Rio Branco – AC, de de 2024.

Camila Fontinele da Silva Caruta
Relatora



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

Processo Administrativo nº 2015/10/06082 - RECURSO VOLUNTÁRIO
RECORRENTE D & P COMERCIAL DE ALIMENTOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
RECORRIDO: DIRETOR DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
PROCURADOR DO ESTADO: THIAGO TORRES ALMEIDA
RELATORA: CAMILA FONTINELE DA SILVA CARUTA

VOTO DA RELATORA

Inicialmente, **conheço o Recurso Voluntário** (fls. 59/65), eis que preenchidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade.

Passo à análise do mérito.

Requer o Recorrente que seja reconhecida uma perda presumida no percentual de 20% (vinte por cento) nos produtos hortifrutigranjeiros que comercializava, com o conseqüente ressarcimento de ICMS decorrente dessa perda presumida

Em sua peça recursal, a Recorrente pede a reforma da decisão de primeiro grau, alegando que o pagamento do imposto na entrada do Estado teria o condão de extinguir o crédito tributário e as obrigações daí advindas, falhas da escrituração fiscal tributária, não organização da Recorrente para requerer os créditos a que faria jus, além do reconhecimento das perdas presumidas nas operações com hortifrutigranjeiros, expondo assim sua insurgência:

“Por isso, vimos que fator principal da peça, o pedido que seja feito o encontro de contas com os débitos, pois, em nenhum momento o fisco estará infringindo algum artigo, tendo em vista, que estamos tratando de ICMS (imposto sobre circulação de mercadoria e serviço), e o que fisco coloca como causa e forma é a simples forma de como é cobrado ou pago, sua apuração, mais o imposto é o mesmo, então, a partir disto pedimos que seja feito o encontro de contas”. (fl. 65)

De fato, conforme aduzido no Recurso Voluntário, os hortifrutigranjeiros são

produtos que tem uma possibilidade de perecimento e perda maior relativamente a outros produtos. Contudo, não é facultado ao Fisco, por conjectura, conceder uma perda presumível destes produtos.

Não é de somenos que o Código Tributário Nacional, Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966, dispõe que a atividade administrativa de lançamento é vinculada, *vide* art. 142 e parágrafo único. E aqui cabe esclarecer o que seria lançamento, constitui-se na verificação da ocorrência do fato gerador do tributo e a consequente constituição do crédito tributário.

E tanto o lançamento quanto o próprio crédito tributário, estão submetidos a um regramento legal detalhado, posto que, trata-se de um ativo financeiro do Estado. Não estando debaixo do arbítrio de nenhum agente público.

Assim, ainda que se constitua de algo aparentemente trivial, o reconhecimento da não ocorrência do fator gerador e por conseguinte, a constituição de um crédito em favor do Recorrente, está debaixo das normas atinentes tanto ao direito tributário como do processo administrativo tributário.

No caso em análise, os produtos hortifrutigranjeiros são considerados produtos que compõem a cesta básica do Estado, consoante disposição aplicável a época, o Decreto 4.359, de 7 de novembro de 2001. Estando sujeito ao pagamento do diferencial de alíquota, conforme determina o art. 2º do citado diploma legal, o qual transcreve-se:

Art.2º Os produtos elencados e não excetuados neste Decreto quando originários de outros estados ou do exterior ficarão sujeitos apenas ao pagamento do diferencial de alíquota. (Destaquei).

Logo, a carga tributária incidente nesta operação é a diferença entre a carga tributária interna do Estado e a carga interestadual que já incidiu no produto, encerrando assim a incidência sobre o produto.

Contudo, em não se observando que o produto circulou por toda a cadeia até o consumidor final, como é presumível que aconteça, deverá o sujeito passivo da obrigação tributária, estorna o crédito da origem, posto que a operação não se perfectibilizou, veja-se as disposições constantes do Decreto 008, de 26 de janeiro de 1998:

Art. 48. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, sempre que o serviço recebido ou o bem ou mercadoria entrada no estabelecimento vier a ser:

...
IV - objeto de perecimento, deterioração ou extravio;

E de igual redação na Lei Complementar nº 55, de 9 de julho de 1997, *verbis*:

Art. 35. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, sempre que o serviço recebido ou o bem ou mercadoria entrada no estabelecimento vier a ser:

....

IV – objeto de perecimento, deterioração ou extravio;

Além do estorno do crédito, é requerido ao sujeito passivo, ora Recorrente no caso em tela, faça o respectivo ajuste em sua escrita fiscal, posto que, ela irá refletir a situação contábil e fiscal de sua empresa.

No caso vertente, por se tratar de pedido de crédito fiscal, o contribuinte deveria, além de fazer a baixa no seu estoque, comprovação idônea deste descarte, seja pelo acompanhamento de um agente sanitário ou fiscal, por exemplo, refletir essa circunstância em sua escrita, na forma preconizada no Decreto 008/98, o qual se transcreve:

Art. 121-C. A EFD será obrigatória, a partir de 01 de janeiro de 2009, para todos os contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e/ou Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

.....
§ 14. O contribuinte obrigado à Escrituração Fiscal Digital – EFD deverá informar o registro C176 na escrituração da saída da mercadoria cujo fato gerador presumido não se realizou, para fins de apuração do valor a ser restituído.

§ 15. A partir de 1º de janeiro de 2011, não será autorizada restituição para saída que não tenha sido escriturada com a informação do registro C176, ou que o contribuinte tenha deixado de efetuar a escrituração da operação de entrada e saída nos respectivos Livros de Registro de entrada e de Saída. (Destaquei).

Com se conclui dos textos legais acima colacionados, a restituição do imposto que incidiu sobre mercadoria que o fator gerador presumido não ocorreu, deverá ser registrada para fins de apuração e de forma alguma poderá ser feita por outra via, posto que, como falado acima a atividade do Fisco é vinculada.

Ademais, o Recorrente, não fez juntar nenhuma prova que fosse capaz de elidir os fundamentos da decisão de primeiro grau, estando seu pedido embasado numa listagem de notas fiscais que fez juntar na época da proposição do processo administrativo (fls. 7/13), mas que por si só são insuficientes para consecução de seu pleito, pois, necessária a juntada de provas idôneas de que houve o descarte, nesta linha, resposta à consulta tributária a seguir colacionada:

RESPOSTA À CONSULTA TRIBUTÁRIA 104/2012, de 16 de Março de 2012.
ICMS - Deterioração de frutas adquiridas para comercialização - Não ocorre o fato gerador do imposto - Vedada a emissão de Nota Fiscal (Artigo 204 do RICMS/2000)
- Para regularização do estoque poderá ser utilizado documento interno - É necessário efetuar o estorno do correspondente imposto de que se tiver creditado, nos termos do artigo 67, inciso I do RICMS/2000.


1. A Consulente, que exerce a atividade de "comércio atacadista de frutas, verduras, raízes, tubérculos, hortaliças e legumes frescos", segundo a sua CNAE, expõe que seu estoque de frutas sofre perdas por motivo de deterioração.
 2. Isso posto, indaga: (i) "qual seriam as porcentagens de quebra de estoque dos produtos acima mencionados"; e se (ii) "a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo exige algum documento para provar a quebra de estoque?".
 3. Registre-se que as perdas por perecimento ou deterioração de mercadorias não são fatos geradores do imposto, já que não ocorre operação relativa à circulação de mercadoria. Nesse sentido, essas circunstâncias, ainda que ocasionem diferença entre as contagens física e contábil dos estoques, não ensejam a emissão de Nota Fiscal, até porque é vedada expressamente a emissão de documento fiscal que não corresponda a uma efetiva saída ou entrada de mercadoria, exceto nas hipóteses expressamente previstas na legislação, nos termos do artigo 204 do RICMS/2000.
 4. Como a Consulente comercializa produtos perecíveis, as perdas por deterioração são inerentes à sua atividade. A legislação tributária não define "porcentagens de quebra de estoque", mas determina o estorno do crédito do imposto, tendo em vista que as frutas deterioradas não serão comercializadas, encerrando-se, portanto, seu ciclo econômico enquanto mercadorias. Desse modo, não ocorrendo novo fato gerador do imposto que justifique a manutenção do crédito, a Consulente deverá proceder ao seu estorno, nos termos do artigo 67, inciso I, do RICMS/2000, diretamente no Livro Registro de Apuração do ICMS, no quadro "Débito do Imposto", no campo "Estorno de Créditos"
 5. No tocante aos efeitos contábeis para justificar perdas de mercadoria no estoque físico, o contribuinte poderá emitir um documento interno que oficialize a situação e esclareça tecnicamente a circunstância. Frise-se que para a fiscalização do ICMS basta que o contribuinte possa provar de modo idôneo referidas ocorrências.
- A Resposta à Consulta Tributária aproveita ao consulente nos termos da legislação vigente. Deve-se atentar para eventuais alterações da legislação tributária. Destaquei

Como se observa, além de repercutir na escrita fiscal e contábil do contribuinte, a fim de ajustar o estoque e apurar o valor a ser restituído, é necessário o estorno do crédito da origem, em virtude da não realização da operação presumida, bem como, a comprovação através de provas idôneas da ocorrência dos fatos alegados, no caso, fiscalização por órgão da vigilância sanitária ou da fiscalização tributária, dever este que incube ao sujeito passivo, ora Recorrente.

Assim, por não ter observado o procedimento que deveria ter cumprido e não existir elementos que possam fundamentar a concessão do crédito tributário ora requerido, decido pelo **improvemento** do Recurso Voluntário interposto pela empresa **D & P COMERCIAL DE ALIMENTOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA** e, como consequência, mantenho a Decisão DIAT nº 643/2019, por seus próprios fundamentos.

É como voto.

Sala das Sessões, 26 de novembro de 2024.


Camila Fontinele da Silva Caruta
Relatora