

Acórdão: 17.069/05/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010114854-42
Impugnante: Zikeli Indústria Mecânica Ltda.
PTA/AI: 16.000112768-91
CNPJ: 83.822.072/0001-41
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

RESTITUIÇÃO - MULTA ISOLADA PAGA ATRAVÉS DE DAF – TRÂNSITO DE MERCADORIAS – De conformidade com as disposições contidas no artigo 167 do CTN não serão restituídos os valores relativos a penalidade de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição. Ademais, restou provado nos autos a legitimidade da Multa Isolada exigida, em razão da Impugnante transportar mercadorias desacobertadas de documento fiscal hábil. Não reconhecido o direito à restituição pleiteada. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente processo versa sobre Pedido de Restituição de importância recolhida para os cofres públicos mineiros a título de Multa Isolada, através do DAF 0400200404205.

O Pedido de Restituição formulado pela Impugnante foi indeferido pelo Delegado Fiscal de Pouso Alegre, conforme despacho de fls. 27.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 29/32, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 37/44.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 49/55, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo algumas pequenas alterações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O presente pedido de restituição originou-se do entendimento da Impugnante de que pagou, em 16/08/04, indevidamente ao Estado mineiro, a Multa Isolada, através do DAF 0400200404205, de 15/08/04.

A ação fiscal desenrolou-se no Posto Fiscal de Extrema sito à Rodovia Fernão Dias, sentido SP/BH, tendo em vista que o Fisco constatou que a Requerente promoveu a saída de peças Ferramentais com destino a empresa *Ferrosider Ind. Com. De Prod. Siderúrgicos Ltda.*, localizada em Contagem/MG, desacobertas de documentação hábil, em desacordo com o disposto no artigo 304, inciso II, alínea “a”, do anexo IX, do RICMS/02.

A situação fática está evidenciada nos autos: cópia da nota fiscal que acompanhava o trânsito da mercadoria encontra-se anexada às fls. 16. Trata-se da Nota Fiscal n.º 007762 de 10/08/04, emitida pela Impugnante em nome de Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil, CNPJ 62.063.177/0002-75, Av. Brasil 78, Poá, SP.

No campo “dados adicionais” consta a identificação do arrendatário como sendo *Ferrosider Ind. Com. De Prod. Siderúrgicos Ltda.*, CNPJ 41.684.424/0001-08, Rua Sebastião Viana 80, Contagem, MG.

A própria Impugnante reconhece que enviou a mercadoria diretamente para o arrendatário, sem emitir a nota fiscal própria para acobertar o transporte, conforme prevê a legislação ao tratar dos procedimentos a serem seguidos nas operações de venda a ordem (artigo 304, inciso II, do Anexo IX do RICMS/02).

Os dispositivos legais acima mencionados são específicos da Legislação Tributária mineira, mas a Legislação Tributária em geral (tanto do ICMS quanto do IPI, bem como os Ajustes do SINIEF), proíbe expressamente que se consigne outro destinatário para entregar as mercadorias. As exceções estão expressamente previstas na legislação, como, p. ex., quando o destinatário é empresa de construção civil ou quando se trata de operação destinando mercadoria a armazém geral ou depósito fechado do próprio contribuinte.

Portanto, a nota fiscal emitida por contribuinte estabelecido em Santa Catarina, tendo como destinatário contribuinte no Estado de São Paulo e consignando no campo “dados adicionais” contribuinte mineiro, não é hábil para acobertar a operação interceptada pelo Fisco (transporte da mercadoria do remetente sediado em Santa Catarina diretamente para o contribuinte mineiro).

As normas que disciplinam os procedimentos a serem seguidos pelos contribuintes (ou seja, que determinam o cumprimento das obrigações ditas acessórias) são necessárias face à competência estadual do ICMS e à autonomia dos estabelecimentos, para que o Imposto seja devidamente partilhado entre os Estados e Municípios, conforme mandamento constitucional.

Nenhuma das exceções previstas na legislação aplica-se ao caso em comento. Acrescente-se, ainda, que tais disposições devem ser interpretadas restritivamente, por força expressa do artigo 111, inciso III do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Está devidamente tipificada, portanto, a infração apontada pelo Fisco, que constatou a ocorrência da circunstância material necessária a configurar a ocorrência do fato gerador da Obrigação Acessória, qual seja a ausência de Nota Fiscal hábil para acobertar o trânsito de mercadorias.

As decisões do E. Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, citadas pela Impugnante, não se aplicam ao caso em exame, visto que tratam de desclassificação de documentos fiscais com exigência de ICMS, MR (Acórdão 13.497/99/1ª), e ICMS, MR e MI (Acórdãos 13.856/99/1ª e 13.876/99/3ª).

Do Acórdão 13.856/99/1ª, extrai-se que a decisão foi pela exclusão do ICMS e MR, mantendo-se a MI, que foi cancelada por força do acionamento do permissivo legal, cuja utilização é prerrogativa do CC/MG.

Em relação ao Acórdão 13.876/99/3ª, tem-se que a Impugnante transcreveu apenas a parte do texto que lhe interessava, isolando-a do contexto geral, quando na verdade o motivo da decisão foi a arguição indevida do Fisco sobre a ausência da data de saída no documento fiscal e a eleição errônea do sujeito passivo, conforme transcrição abaixo:

ACÓRDÃO 13.876/99/3ª

(...)

OBSERVE-SE TAMBÉM QUE A DATA DE EMISSÃO DA MENCIONADA NOTA FISCAL É DE 18/07/96, QUE O CONHECIMENTO DE TRANSPORTE É TAMBÉM DATADO DE 18/07/96, E QUE A AUTUAÇÃO NO POSTO FISCAL, EM JUATUBA/MG, SE DEU EM 19/07/95, PORTANTO SEM QUALQUER RELEVÂNCIA JURÍDICA A DESCLASSIFICAÇÃO DA NOTA FISCAL POR ESTE MOTIVO ALEGADO PELA FISCALIZAÇÃO (EMISSÃO EM 18/07/96 E DATA DE SAÍDA EM BRANCO), EIS QUE, NA FALTA DE DATA DE SAÍDA PREVALECE A DATA DE EMISSÃO PARA TODOS OS FINS E EFEITO DE DIREITO.

TAMBÉM A IMPUGNANTE NÃO É RESPONSÁVEL PELOS SEGUINTE FATOS: SER A DESTINATÁRIA DOMICILIADA EM BARUERI, ESTADO DE SÃO PAULO, E ESTAR A REAL DESTINATÁRIA ORGANIZAÇÃO NOSSA SENHORA DA ABADIA LTDA. COM SUA INSCRIÇÃO ESTADUAL EM ANDAMENTO, PORQUANTO TAL FATO NÃO PODE SER IMPUTADO AO TRANSPORTADOR, AO QUAL É VEDADO FAZER ENTREGA DE MERCADORIA A DESTINATÁRIO DIVERSO DAQUELE INDICADO NA DOCUMENTAÇÃO FISCAL (LEI Nº 6763/75, ART. 21, II, ALÍNEA "A").

PORTANTO, SE IRREGULARIDADE HÁ NA OPERAÇÃO, É EVIDENTE A ELEIÇÃO ERRÔNEA DO SUJEITO PASSIVO.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, o Fisco transcreveu na íntegra, às fls. 40/43, decisões desta Casa, favoráveis à Fazenda, em casos que realmente são semelhantes a este de que se trata aqui.

Conclui-se, portanto, que o desacobertamento ocorreu e que é legítima a exigência da Multa Isolada.

Indo além, há preceitos expressos na legislação vigente vedando a restituição, seja no CTN, seja na CLTA, seja no RICMS/02.

Do RICMS/02, consta:

"Art. 92. (...)

§ 2º. A restituição do valor pago a título de imposto enseja a restituição, na mesma proporção, do valor das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infração de caráter formal, que não se deva reputar prejudicada pela causa assecuratória da restituição."

Da CLTA, consta:

"Art. 37 - (...)

Parágrafo único - A restituição total ou parcial de valor pago a título de tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção do valor das penalidades, salvo as referentes a infração de caráter formal não prejudicadas pela causa assecuratória da restituição."

O CTN, por sua vez, assim diz:

"Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição."

Em suma, não cabe restituição da multa pecuniária decorrente da inadimplência da Obrigação Acessória, por não se vincular a cobrança do tributo.

Embora o artigo 165 do CTN disponha, em relação a pagamento indevido, que "o sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento", o CTN contempla restituição apenas de tributos (imposto, taxa e contribuição de melhoria).

Somente as multas aplicadas pela causa da restituição, isto é, aquelas exigidas em razão do não pagamento do tributo poderão ser restituídas, haja vista o disposto no artigo 167 do mesmo Código, acima transcrito. A possibilidade de restituição não alcança,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

portanto, as multas relativas a infrações de caráter formal, ou seja, aquelas aplicadas por inobservância de Obrigações Acessórias.

Não obstante o artigo 37 da CLTA/MG referir-se à restituição de importância paga a título de tributo ou penalidade, o seu parágrafo único, como visto, excetua as penalidades aplicadas pelo não cumprimento de Obrigações Acessórias, seguindo a disposição do artigo 167 do CTN.

Por sua vez, ao ditar as normas relativas à devolução de importância paga indevidamente aos cofres públicos, o RICMS/02 em seu artigo 92, refere-se apenas ao ICMS, ressaltando no § 2º desse mesmo artigo que as penalidades poderão ser devolvidas na mesma proporção do valor do Imposto que ensejou a restituição, exceto as multas relativas a infração de caráter formal.

Sendo assim, a Multa Isolada não poderá ser objeto de restituição, face a falta de previsão legal que ampare sua restituição.

A doutrina não diverge e, nem poderia, do preceito legal. É esse o entendimento de Ives Gandra da Silva Martins e outros autores no livro "Comentários ao Código Tributário Nacional" - Editora Forense - 1ª edição, quando interpretam o referido artigo 167:

"Não serão restituídas multas por inobservância de obrigações acessórias, ou seja, por infrações de natureza formal".

Confira-se a seguir os ensinamentos dos mestres Paulo de Barros Carvalho e Aliomar Baleeiro:

"O legislador, desnecessariamente, abre exceção para as quantias relativas a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição. Não era preciso fazê-lo. Se o ilícito formal está caracterizado, não ficando comprometido pela causa que motivou a restituição, careceria de sentido imaginar que o valor atinente à multa pudesse vir a ser devolvido." (*Curso de Direito Tributário, Editora Saraiva, 6ª edição, pg. 304.*)

"Ordenada, administrativa ou judicialmente, a restituição do principal - o tributo indevido, inclui-se também o montante dos juros moratórios e das penalidades impostas em decorrência da cobrança ilegal, arbitrária, ou errônea, exceto as de caráter formal não vinculadas à causa da repetição.

Essas infrações formais são independentes da exigência indevida, como por exemplo, não ter o contribuinte prestado a declaração na forma e tempo devido etc., que lhe seriam impostas mesmo não tivesse havido a pretensão inadequada ou ilegal do Fisco. E com maior razão as decorrentes das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

obrigações acessórias." (*Direito Tributário Brasileiro*, 11ª edição, atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi, pg. 893 e 894.)

E ainda os dizeres de Hugo de Brito Machado:

"Não são restituídas, porém, como decorrência da restituição do tributo, as multas por infrações formais, vale dizer, pelo descumprimento de obrigações acessórias. A razão é simples: se a obrigação acessória efetivamente foi descumprida, e por isto a multa efetivamente era devida, não há por que se cogitar de sua restituição (CTN, art. 167)." (*Curso de Direito Tributário*. 19ª Edição. 2001. Malheiros Editores. São Paulo).

Assim, por todo o exposto, o pedido de restituição formulado pela Impugnante não tem amparo na legislação vigente.

As demais alegações da Impugnante em nada alteram esta situação.

A alegação de que a Autoridade Fiscal fundamentou a notificação em bases por demais abrangentes não pode prevalecer.

A ação fiscal está fundamentada em artigos vigentes na legislação, atinentes ao caso em apreço, conforme consta no DAF, cujas cópias encontram-se acostadas às fls. 13/14.

Apesar de o Fisco reconhecer que por um problema na impressão do DAF eletrônico, onde o espaço para o preenchimento do campo "infringências" não é igual ao espaço impresso na guia, a Impugnante confundiu os incisos corretos do artigo 96 do RICMS/02, este fato em nada altera a eficácia da ação fiscal.

Constam no documento claramente impressos os dispositivos legais específicos que tipificam a infração apontada pelo Fisco, devendo ser ressaltado que na via anexada às fls. 13 consta ainda expressamente: "MULTA ISOLADA POR FALTA DE NF DE REMESSA".

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 20/07/05.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

lfct/vsf