

Acórdão: 17.289/05/3<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Impugnação: 40.010115238-91  
Impugnante: Sasazaki Indústria e Comércio Ltda.  
PTA/AI: 16.000115397-43  
CNPJ: 52.045697/0001-10  
Origem: DF/ Passos

**EMENTA**

**RESTITUIÇÃO – ICMS E MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - INIDONEIDADE. Demonstrado nos autos que a Impugnante consta das autuações apenas na qualidade de “envolvida”, não tendo, pois, legitimidade para pleitear a restituição dos valores pagos. Ademais, não restou plenamente caracterizada a ocorrência de pagamento indevido, uma vez não desconstituída a imputação de inidoneidade dos documentos fiscais desclassificados pelo Fisco. Não reconhecido o direito à restituição pleiteada. Impugnação improcedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

Versa o presente Processo Tributário Administrativo sobre Pedido de Restituição de importância paga a título de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, conforme documentos de fls. 31, 34, 39 e 42. O Pedido é fundado no argumento de que houve cobrança indevida, uma vez que o ICMS referente às operações foi corretamente recolhido ao Estado de São Paulo, não tendo havido dolo, nem qualquer prejuízo ao Erário Mineiro.

Referido Pedido de Restituição foi indeferido pelo Delegado Fiscal da DF/Passos, conforme despacho constante dos autos à fl. 75.

Inconformada com o indeferimento de seu pleito, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 78/85 dos autos, aduzindo que:

- foi autuada em 16 de junho de 2003 por transportar mercadorias acompanhadas das Notas Fiscais n<sup>os</sup> 386882, 386883, 386884 e 386885, cujas datas de saída eram posteriores à ação fiscal, razão pela qual ditos documentos fiscais foram considerados inidôneos nos termos do artigo 134, inciso VIII, do RICMS/96;

- não se pode conceber a imputação de penalidade em decorrência de um caso fortuito, qual seja, falha em seu sistema de processamento de dados;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- deve ser reconhecida sua boa-fé, uma vez que em momento algum tentou acobertar suas mercadorias com documentação inidônea, escriturou as citadas Notas Fiscais em seu livro “Registro de Saídas”, e recolheu o ICMS devido para o Estado de São Paulo, conforme comprovam os documentos de fls. 103/118;

- em razão do Princípio da Territorialidade, o sujeito ativo da obrigação é o Estado de São Paulo;

- nos mesmos caminhões em que se encontravam as notas fiscais desconsideradas pelo Fisco, existia também a Nota Fiscal nº 386886 (fl. 102), emitida seqüencialmente àquelas, na mesma data e para o mesmo cliente, cuja data de saída estava correta, ou seja, dia 15 de junho de 2003, o que evidencia ter o ocorrido se tratado de erro ocasional, que não justifica a autuação lavrada;

- nunca praticou e nem mesmo pratica atitudes desse jaez, conforme comprovam as certidões negativas expedidas pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo e pela Secretaria da Receita Federal (fls. 119 e 120);

- cita doutrina e jurisprudência para concluir que o artigo 136 do Código Tributário Nacional não deve ser aplicado quanto ficar provada a boa-fé do contribuinte.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco, em manifestação de fls. 124/126, refuta as alegações da defesa, argumentando em síntese o seguinte:

- os atos da administração pública são vinculados à “letra legal” e, no caso, como a Nota Fiscal n.º 386885 foi apresentada no Posto Fiscal São Sebastião do Paraíso ao meio-dia de 15 de junho de 2003 e as de n.ºs 386882 a 386884, em outro caminhão, às 14 h do mesmo dia, consignando como data de saída 16 de junho de 2003, ficou caracterizada a inidoneidade desse documentos fiscais conforme inciso VIII do artigo 134 do RICMS/02, em vigor naquela ocasião;

- esta situação findou no desacobertamento fiscal das mercadorias conforme artigo 149, inciso I, do RICMS/02;

- a fiscalização mineira, no uso de suas atribuições, autuou o sujeito passivo aplicando as penalidades cabíveis previstas no inciso II dos artigos 55 e 56 da Lei n.º 6.763/75, prontamente acatadas através do pagamento dos DAFs de fls. 87 e 93;

- não procede a alegação de que o Estado de Minas Gerais não teria competência para exigir o ICMS, uma vez que, nos termos do artigo 33, § 1º, item 1, alínea “d”, da Lei n.º 6.763/75, para os efeitos de pagamento do imposto, estando a mercadoria desacobertada de documentação fiscal, tem-se por ocorrido o fato gerador no local onde foi constatada a irregularidade;

- o fato de a Impugnante demonstrar que havia outra nota fiscal com data de saída correta e faturada para o mesmo cliente, no mesmo caminhão, não anula o feito

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscal e tampouco sustenta a sua boa-fé, eis que o ilícito foi claramente detectado nas notas fiscais então desclassificadas pelo Fisco.

Invoca o artigo 136 do CTN e requer a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer conclusivo, opina pela improcedência da impugnação.

---

### **DECISÃO**

Trata o presente Processo Tributário Administrativo do Pedido de Restituição de importância paga a título de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, conforme documentos de fls. 31, 34, 39 e 42. O citado Pedido de Restituição refere-se a cobrança tida como indevida pela Impugnante, em face de que o ICMS referente às operações foi recolhido ao Estado de São Paulo, não tendo havido dolo, nem qualquer prejuízo ao Erário Mineiro.

Inicialmente entendemos importante esclarecer que os sujeitos passivos das autuações que geraram a cobrança dos valores em que ora se pede a restituição são “Eurides Roberto Pollon e “Armando Campos Pelin”, conforme comprovam os documentos de fls. 86/87 e 92/93.

A Impugnante aparece nas referidas autuações na qualidade de “envolvida”. Este é portanto o primeiro ponto que leva à conclusão da ilegitimidade da ora Impugnante para pleitear a repetição dos valores pagos a título de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei n.º 6.763/75.

Some-se a este fato que o pedido de restituição não se encontra instruído com os DAE's originais, descumprindo o disposto no artigo 36, § 1º, item 1, da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais - CLTA/MG, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, *in verbis*:

#### **“SEÇÃO III**

##### **Da Restituição**

Art. 36 - A restituição de importância paga indevidamente a título de tributo ou penalidade depende de requerimento contendo:

I - qualificação do requerente;

II - indicação do valor da restituição pleiteada, sempre que for possível;

III - indicação do dispositivo legal em que se ampara o pedido e prova de nele estar enquadrado.

§ 1º - O requerimento será instruído com:

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

1) original da Guia de Arrecadação ou do Documento de Arrecadação Estadual (DAE), em relação à quantia objeto do pedido, quando for o caso;

.....

3) outros documentos necessários à apuração da liquidez e certeza da importância a restituir, quando esta depender de apuração.

§ 2º - A restituição de tributos que comportem transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove havê-lo assumido, ou, no caso de o ter transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la."

Mesmo considerando-se esta situação temos que ainda que a restituição tivesse sido requerida por quem de direito e estivesse o presente Processo Tributário Administrativo corretamente instruído, outros fatores também somam-se para corroborar com a presente decisão e a manutenção do indeferimento do pedido de restituição.

A infração que gerou as exigências fiscais de ICMS e Multas de Revalidação e Isolada trata-se de transporte de mercadorias acompanhado pelas Notas Fiscais nºs 386882, 386883, 386884 e 386885, cujas datas de saída eram posteriores à ação fiscal. Tal infração encontra-se fulcrada nos termos do artigo 134, inciso VIII (vigente à época) combinada com o artigo 149, inciso I, ambos do RICMS/02. Referida infração é objetiva e restou comprovada nos autos.

A Impugnante alega ter sido o imposto pago ao Estado de São Paulo. Cumpre entretanto destacar que a exigência de ICMS decorre da disposição contida no artigo 11, inciso I, alínea "b", da Lei Complementar n.º 87/96 e no artigo 61, inciso I, alínea "c" e § 6º, "1" do RICMS/2002:

"Lei Complementar nº87/96

Art. 11 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

.....

b) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária."

.....

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"Regulamento do ICMS/02

Art. 61- O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

.....

c) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação falsa ou inidônea;

.....

§ 6º - Para o efeito do disposto neste artigo, considera-se:

1) mineira a mercadoria encontrada sem documento fiscal;

....."

Da análise dos dispositivos acima transcritos verifica-se guardarem os mesmos a determinação de que estando a mercadoria desacoberta de documentação fiscal, tem-se por ocorrido o fato gerador no local onde foi constatada a irregularidade. Logo, no caso em apreço, o ente competente para exigir o imposto devido é o Estado de Minas Gerais.

No que tange à alegação da Impugnante de dever ser considerada a sua boa-fé e ausência de prejuízo ao erário mineiro, insta acentuar que, em matéria tributária e, no que tange ao cumprimento da obrigação principal, não se leva em conta o elemento volitivo do agente para a caracterização do ilícito.

Nesse sentido dispõe o artigo 136 do Código Tributário Nacional:

"Art. 136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."

Corroborando o entendimento acima temos o seguinte posicionamento expresso no livro Direito Tributário Brasileiro do Professor Aliomar Baleeiro na 11ª edição revista e atualizada pela Professora Misabel Abreu Machado Derzi:

"Diferentemente do Direito Penal, ao CTN é indiferente a intenção do agente, seja contribuinte, responsável etc., salvo quando disposição legal determine o contrário.

.....

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A infração é formal. O legislador, além de não indagar da intenção do agente, salvo disposição de lei, também não se detém diante da natureza e extensão dos efeitos.

A cláusula final do art. 136 não é literariamente primorosa. Mas diz claramente que, realizados em pequena intensidade ou não realizados os efeitos do ato, com, p. ex., o risco para o Erário ou a possibilidade de sonegação, a infração se reputa consumada pela ocorrência do pressuposto de fato ou da lei.”

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

**Sala das Sessões, 30/11/05.**

**Aparecida Gontijo Sampaio  
Presidente/Revisora**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão  
Relatora**

LMMP/EJ