

Acórdão: 17.797/06/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010108807-04
Impugnante: Allcoffee Exportação e Comércio Ltda
PTA/AI: 16.000066851-92
Inscr. Estadual: 633.352.611.119
Origem: AF/Bom Despacho

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO - ILEGITIMIDADE DA PARTE. Pedido de restituição de valor pago a título ICMS e Multa de Revalidação, relativos a imputação fiscal de trânsito de café cru em grão, adquiridos de estoques governamentais, através de leilão realizado pelo Banco do Brasil, com o objetivo de exportação, acompanhado de nota fiscal sem destaque do imposto incidente na operação. Diante das razões e provas constantes dos autos de que a mercadoria foi realmente exportada e a legitimidade do Contribuinte para solicitar a restituição da importância recolhida, correta a restituição pleiteada. Impugnação procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

No dia 13 de março de 2002, o Contribuinte epigrafado protocolou, sob o n.º 201028 (fl. 02), requerimento de restituição de tributos indevidamente pagos (fls. 11-15), o qual foi indeferido pela Administração fazendária (fl. 59).

Obs.: fls. 06-10 → desentranhadas, conforme termo de fl. 89.

O Contribuinte foi intimado da decisão, em 09.10.02 (fls. 61-62), e apresentou, regular e tempestiva a Impugnação de fls. 64-72.

O agente fazendário apresenta Manifestação fiscal (fls. 84-87).

O Auditor Fiscal exara Parecer (fls. 91-94), no qual opina pela improcedência da Impugnação.

Encaminhado o processo para julgamento, decidiu a 1ª Câmara convertê-lo em diligência (fl. 95), sobre a qual pronuncia-se o Fisco às fls. 97/98, concluindo pela impossibilidade de atendê-la, além de entender que tal Diligência é desnecessária à solução do presente PTA.

Remetido, novamente, para Auditoria fiscal, foi ratificado o parecer anterior (fls. 99-101).

É o relatório.

DECISÃO

Trata o presente feito de pedido de restituição de imposto indevidamente recolhido aos cofres públicos.

Com efeito, a Requerente adquiriu, com o objetivo de exportação, estoques governamentais de café, através de leilão realizado pelo Banco do Brasil (Aviso de Venda n. 2404 de 03.07.01 – fls. 21-32).

Sob o argumento de que o café não se enquadrava nos ‘*tipos exportáveis*’ (café tipo 6/peneira 14 a 18), o fiscal autuante interceptou a mercadoria, cuja liberação foi condicionada ao pagamento do imposto estadual.

Para evitar maiores prejuízos, o recolhimento foi realizado, conforme guia anexa aos autos (Documento de Arrecadação Estadual- DAE de fl. 03).

No entanto, a mercadoria foi realmente exportada, como o demonstram os documentos de fls. 37-52.

* comprovantes de exportação (exportação café COB 6 sem descrição de peneira - fls. 37-43) – laudo da empresa SGS do Brasil: exportação no mesmo estado em que se encontrava na origem (fls. 47-52)

De se ressaltar que o Memorando de Exportação menciona a remessa da mercadoria pelo Ministério da Agricultura e Abastecimento, a substituição da nota fiscal pela Nota Fiscal Avulsa n. 344989 e a Nota Fiscal de Exportação n. 001142 (fl. 39).

O pedido formulado foi negado pela Administração fazendária, sob o argumento de que “*esta não é a pessoa jurídica qualificada para pleitear a restituição dos tributos pagos através do DAF n. 04.240254.99 de 27.07.01, pois o recolhimento do imposto e multas foi efetuado pelo Banco do Brasil S.A.*” (fl. 59).

Em resposta (fls. 64-72), a Requerente ponderou que, embora tenha constado no Documento de Arrecadação Fiscal- DAF, como sujeito passivo, o Banco do Brasil, não é ele o titular do direito em questão.

Explicou que, como sua sede é em Santos, não lhe restou, no momento da autuação, outra alternativa senão encaminhar, por meio de depósito bancário, na conta corrente da transportadora (comprovante a fl. 74-75), o valor exigido. Assim, o recolhimento foi feito pela transportadora e o preenchimento do DAF, pelo próprio agente fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destacou que desconhece a razão de ter constado o nome do Banco do Brasil, quando é ela a proprietária da mercadoria e a pessoa sobre a qual recaiu o ônus do tributo.

Por fim, lembrou que não são controvertidos os fatos de que a mercadoria foi adquirida pela empresa, em leilão realizado pelo Banco do Brasil, e que toda ela foi exportada.

Juntou declaração da transportadora de que transportou o café em tela; a requerente enviou-lhe a quantia para quitar as exigências do Fisco (incluindo CPMF) e que o fiscal preencheu o DAF (fl. 73), e peça endereçada ao posto fiscal requerendo a correção da DAF, por ter sido preenchida com erro material.

Diante da diligência determinada pelo Conselho de Contribuintes - para comprovação, junto ao Banco do Brasil, do creditamento dos valores na conta corrente do Contribuinte -, o agente fiscal manifestou tão-só que:

- o Requerente é parte ilegítima para pleitear a restituição;
- o DAF foi emitido tendo por sujeito passivo o Banco do Brasil, em atendimento ao Anexo IX do RICMS/96, art. 146, §2º, o qual o elege como responsável solidário pela falta de pagamento ou recolhimento insuficiente do imposto;
- a transação entre o banco e o Contribuinte (desbloqueio de numerário) é puramente comercial e não altera o feito.

Sugeriu que o Banco do Brasil deveria repassar estes valores à empresa exportadora.

Não cabe razão ao Fisco estadual.

O documento de arrecadação foi preenchido pelo próprio agente fazendário, que elegeu o Banco do Brasil como sujeito passivo, por considerar que a legislação assim o exigia.

Não obstante, o Contribuinte comprovou, através da juntada de documento de desbloqueio de numerário (em valor idêntico ao da autuação), que arcou efetivamente com o ônus da exigência indevida.

Não pode a realidade dos fatos ser afastada em função de uma equivocada interpretação da legislação pelo representante do Fisco.

Ademais, deve-se pontuar que seria muito improvável que o Banco do Brasil pagasse esta ou outra autuação de mercadoria em trânsito. Seja por não ter interesse direto na solução da questão, seja por questões administrativas e contábeis.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não cabe, nos autos *sub judice*, a discussão acerca do mérito da autuação, visto não ter sido considerado para fins de negativa de restituição – o que pressupõe a aceitação da improcedência do lançamento.

Entretanto, pertinente mencionar que eram insuficientes os argumentos fiscais motivadores da desconsideração da operação de remessa de mercadoria para exportação, com a conseqüente exigência do imposto estadual.

Se existe um comprador, independentemente da qualidade do produto este pode ser exportado.

Faz jus, portanto, o contribuinte à restituição de todos os valores que lhe foram indevidamente exigidos.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente a impugnação. Vencida a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio (Relatora), que a julgava improcedente. Designada relatora a Conselheira Juliana Diniz Quirino. Participaram do julgamento, além das Conselheiras supramencionadas e do signatário, o Conselheiro Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 29/08/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

Jdq/ml

Acórdão: 17.797/06/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010108807-04
Impugnante: Allcoffee Exportação e Comércio Ltda
PTA/AI: 16.000066851-92
Inscr. Estadual: 633.352.611.119
Origem: AF/Bom Despacho

Voto proferido pela Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A ora Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual, a restituição da importância de R\$ 7.650,00, ao argumento de que teria efetuado indevidamente, através do DAF n.º 04.240254-99 de 27/07/01, o pagamento do ICMS e MR relativos ao transporte de café cru em grão acompanhado de nota fiscal sem destaque do imposto incidente na operação, vez que a citada mercadoria teve o objetivo específico de exportação, conforme comprovam os documentos que anexa aos autos.

Inicialmente vale esclarecer que, a nota fiscal n.º 005.133, objeto da autuação não se encontra nos autos. Referido documento é citado na NF Avulsa (fls. 34), emitida pelo Posto Fiscal Olavo Gonçalves Boaventura.

Entretanto, é questão incontroversa nos autos que a operação autuada referia-se a aquisição pela ora Impugnante de 500 sacas de café dos estoques governamentais, por meio de leilão realizado por intermédio do Banco do Brasil S.A.

Relativamente às “**Vendas de Café Cru em Grão Efetuadas em Bolsa de Mercadorias ou de Cereais**” estabelecia os art. 141, 142 e 146, do Anexo IX do RICMS/96 (vigentes à época):

“Art. 141 - Nas vendas de café cru em grão efetuadas em Bolsa de Mercadorias ou de Cereais pelo Ministério da Agricultura e do Abastecimento, com a intermediação do Banco do Brasil S.A, serão observadas as disposições desta Seção.

(...)

“Art. 142 - O Banco do Brasil S.A deverá inscrever-se no Cadastro de Contribuintes deste Estado, sendo-lhe facultada inscrição única em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relação aos seus estabelecimentos situados em território mineiro.”

“Art. 146 - O Banco do Brasil S.A sujeita-se, relativamente à operação prevista no artigo 141 deste Anexo, à legislação tributária deste Estado, **devendo efetuar o recolhimento do imposto devido em nome do Ministério da Agricultura e do Abastecimento**, em Documento de Arrecadação Estadual (DAE), nos prazos fixados no inciso XV do artigo 85 deste Regulamento.

§ 1º - É facultado ao Banco do Brasil efetuar o recolhimento do imposto no Distrito Federal, mediante Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), em favor deste Estado, por intermédio de agente financeiro credenciado.

§ 2º - **Na falta ou insuficiência do recolhimento do imposto, o valor pertinente será exigido do Banco do Brasil, na qualidade de responsável solidário.**

(...)” (gn)

Depreende-se do exame dos dispositivos legais retro transcritos que, nas citadas operações o “contribuinte” do ICMS era o **Ministério da Agricultura e do Abastecimento**, entretanto cabia ao **Banco do Brasil S.A** na qualidade de **responsável solidário** efetuar o pagamento do imposto devido nas operações tributadas.

Importante ressaltar que, nos termos do art. 165 do CTN (a seguir reproduzido), a restituição do pagamento indevido de tributo cabe ao sujeito passivo.

“Art. 165 - O **sujeito passivo** tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

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

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória. (gn)

O mestre Luciano Amaro, ao tratar do “Direito à Restituição do Indébito, leciona:

“O direito à restituição do indébito encontra fundamento no princípio que veda o locupletamento sem causa, à semelhança do que ocorre no direito privado.

O art. 165 do Código Tributário Nacional firma o direito à repetição do tributo indevido (ou seja, do valor que tenha sido pago a esse título, sem que houvesse obrigação de fazê-lo), estatuinto 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, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162”, arrolando, a seguir, uma lista de “casos” em que a restituição é cabível.

Ao falar em “sujeito passivo”, como titular do direito, o Código abrange tanto as hipóteses em que o *solvens* tenha sido posicionado como devedor na condição de **contribuinte** quanto aquelas em que ele tenha figurado como **responsável**.”

(Direito Tributário Brasileiro – Editora Saraiva – 9ª Edição – Pág. 406.)

Ora, se a quantia paga através do DAF de fls. 03 deu-se em virtude de falta de destaque do ICMS na operação acobertada pela NF n.º 005.133, não poderia o Fisco atribuir ao destinatário das mercadorias (ora Impugnante) a obrigação de recolher o tributo devido, tanto é que emitiu o comprovante de pagamento em nome do responsável solidário (Banco do Brasil S.A), nos termos do § 2º do art. 146 do Anexo IX do RICMS/96.

Como se vê, à princípio, se houvesse quantia a ser restituída esta deveria ter sido pleiteada pelo Banco do Brasil S.A.

Oportuno esclarecer que o pagamento deu-se em espécie, pelo que se extrai do citado DAF.

Na tentativa de comprovar que assumiu o encargo financeiro do referido tributo a Impugnante acosta aos autos:

1 - Às fls. 74 - “**Comprovante de Depósito**” que efetuara em 27/07/01 em nome da “DM Transportes Ltda.” (empresa que teria realizado o pagamento da quantia expressa no DAF), porém em valor diverso do consignado no documento de arrecadação.

2 - Às fls. 33 - cópia de **Ofício que enviara ao Banco do Brasil S.A** (Agência de Santos/SP), no qual solicitava daquela instituição financeira que creditasse em sua conta corrente a importância relativa ao “valor caucionado” em 18/07/01, tendo em vista o recolhimento do ICMS constante do DAF de fls. 03.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em razão dos documentos anexados (fls. 33 e 74), a 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada dia 15/03/06, converteu o julgamento em diligência para que o Fisco, ouvindo a unidade do Banco do Brasil, informasse se os valores foram creditados em conta corrente da Requerente, nos termos do documento de fls. 33, anexando aos autos documentação comprobatória.

O Fisco manifestou-se às fls. 97 e 98, argumentando sobre a **impossibilidade de atender a diligência**, em função da agência do Banco do Brasil S.A encontrar-se situada em Santos/SP, bem como **por não possuir autorização da Impugnante ou judicial** para tomar ciência sobre a movimentação de valores da Allcoffee Exportação e Comércio Ltda. junto àquela instituição financeira. Ao final ratificou posicionamento já externado.

Do exposto conclui-se que, os elementos até então constantes dos autos não comprovam que a ora Impugnante tenha assumido o ônus financeiro relativo ao DAF (fls. 03), consoante estabelece o art. 166 do CTN (a seguir transcrito). Diante da ausência da mencionada comprovação deve prevalecer o magno princípio da supremacia do interesse público ao do particular.

166 - A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-lo.

Ademais, mesmo que ultrapassada a questão referente a ilegitimidade da parte para solicitar a restituição ora discutida, não consta dos autos prova inequívoca de que o café objeto da autuação tenha sido efetivamente exportado, conforme alega a Impugnante, uma vez que a mercadoria não é perfeitamente identificável, bem como em virtude da **NF de Exportação n.º 000.142 (fls. 39) emitida pela própria Impugnante não mencionar o número da NF do remetente mineiro**, conforme determinava o art. 262 do Anexo IX, do RICMS/02.

Diante disso, julgo improcedente a Impugnação

Sala das Sessões, 29/08/06.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Conselheira**

Ags/ml