

Acórdão: 14.439/00/3^a
Impugnação: 40.10057552-39
Impugnante: Antônio Neiva Guedes
Advogado: Jair Ferraz da Silva
PTA/AI: 16.000036682-54
CPF: 405.624.096-53 (Impugnante)
Origem: AF/ Teófilo Otoni
Rito: Ordinário

Ementa

Restituição - ICMS, MR e Juros de Mora. Restando devidamente comprovado nos autos o pagamento indevido, confere-se ao Impugnante o direito à restituição pleiteada. Impugnação procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O ora Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual, a restituição da importância de R\$ 8.625,93(oito mil, seiscentos e vinte e cinco reais e noventa e três centavos) , ao argumento de que recolheu indevidamente as exigências de ICMS, MR e Juros de Mora referentes ao Auto de Infração nº 02.0001138476-58, o qual foi levado a julgamento, tendo a Egrégia 3^a Câmara deste Conselho decidido serem indevidas as exigências do ICMS e MR respectiva, mantendo-se as demais exigências.

A Chefe da AF/Teófilo Otoni, em despacho de fls. 36, decide indeferir o Pedido.

Inconformado com a decisão supra, o Requerente, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, apresenta Impugnação de fls.40 a 45, requerendo a sua procedência.

O Fisco, apresenta a manifestação de fls. 52, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 55 a 57, opina pela procedência da Impugnação.

DECISÃO

O presente pedido de repetição de indébito encontra-se regularmente instruído, conforme documentos a fls. 19/23 (artigo 36, § 1º, itens 1 e 2, CLTA/MG, aprovada pelo Decreto nº 23.780/84).

A repetição de indébito do tributo se dá nos casos de tributo indevido em face da legislação (devido a erro de direito ou de fato), erros de fato propriamente ditos e cassação de decisão condenatória (artigo 165, incisos I a III, CTN). Em todos eles 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 (artigo 37, CLTA/MG).

Neste diapasão, cremos que o caso em tela se ajusta ao inciso I, artigo 165, CTN.

Com efeito, *“configura erro de fato: - o pagamento foi indevido porque a natureza ou as circunstâncias do fato gerador efetivamente ocorrido não se enquadram na lei. Aquilo que a autoridade (ou o próprio sujeito passivo) pensou ser situação de fato definida na lei, para gênese da obrigação tributária, não era, na realidade, tal situação nem a ela poderia ser racionalmente equiparada”*. (Aliomar Baleeiro, in Direito Tributário Brasileiro, 10ª Edição, Forense, pág. 563).

O legislador estadual definiu como hipótese de incidência do ICMS qualquer operação relativa à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares. Assim é, tanto em face da Constituição Federal, como em face da Lei Complementar nº 87/96.

Ressalte-se, por oportuno, que operações relativas à circulação de mercadorias são quaisquer atos ou negócios, independentemente da natureza jurídica específica de cada um deles, que implicam em circulação de mercadorias, vale dizer, o impulso destas desde a produção até o consumo, dentro da atividade econômica, as leva da fonte produtora até o consumo. Eis aí a razão da procedência parcial da Impugnação referente ao AI nº 02.000138476-58, consubstanciada no venerando Acórdão nº 13.755/99/3ª: a reintrodução do veículo usado, assim entendido aquele que tenha pertencido a consumidor final, na órbita de mercadoria para comercialização não é fato gerador do imposto. Ora, incorrendo o fato gerador do tributo nesse caso, ilegal torna-se a sua exigência, fato típico para ensejar a repetição do indébito pleiteada.

De outro lado, a confissão de tributo cujo fato jurígeno incorreu, não autoriza o Fisco a lançá-lo ou cobrá-lo mediante expedição de AI, vez que restaria ferido o princípio da reserva legal insculpido na Carta Magna. Ensina Rui Barbosa Nogueira que *“o tributo, ou é devido como simples consequência da norma, ou não é, se incidência não houve. A vontade do sujeito passivo, bem como a vontade da Administração Tributária, não podem ter a virtude de criar a dívida tributária”*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sendo assim, o presente pedido de repetição de indébito de tributo se legítima, independente do fato do contribuinte ter habilitado à anistia concedida pela Lei nº 13.243/99. É que ao Fisco cabia, no lançamento do crédito tributário, verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificando o sujeito passivo e propondo a aplicação da penalidade cabível, tudo nos moldes do artigo 142, caput, CTN.

Porquanto, é justo e legal o pleito ora formulado à base de R\$8.625,93 (oito mil, seiscentos e vinte e cinco reais e noventa e três centavos).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e João Inácio Magalhães Filho .

Sala das Sessões, 28/11/00.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Wagner Dias Rabelo
Relator

WDR/EJ/G