

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.517/14/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 16.000522019-17  
Impugnação: 40.010135780-65  
Impugnante: Posto Itaúna V Ltda  
IE: 394037654.00-58  
Origem: DFT/Manhuaçu

**EMENTA**

**RESTITUIÇÃO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Pedido de restituição de valor pago a título de ICMS/ST relativo à aquisição interestadual de combustível, em virtude de o fato presumido não ter se realizado por ter sido a mercadoria (óleo diesel) furtada durante o transporte. Pedido fundamentado no art. 23, inciso III, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. No entanto, não restou comprovado que o combustível não tenha sido devolvido juntamente com os veículos transportadores.**

**Impugnação improcedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A ora Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual a restituição de importância paga a título de ICMS/ST relativo à aquisição interestadual de combustível, sob o fundamento de o fato presumido não ter se realizado por ter sido a mercadoria (óleo diesel) furtada durante o transporte.

Instruindo o seu pedido de restituição, a Requerente juntou cópia do Registro de Ocorrência nº 110-01632/2013-01 (fls. 30/34) lavrado 110ª Delegacia de Polícia do Estado do Rio de Janeiro, no qual é noticiado o furto do veículo com a carga de combustível.

O Delegado Fiscal da Delegacia Fiscal de Trânsito em Manhuaçu, considerando parecer do Fisco, indeferiu o pedido de restituição (fls. 45), sob o fundamento de que não restou comprovado que o combustível não foi recuperado juntamente com os veículos transportadores, conforme cópia do Aditamento nº 001644/2013 (fls. 43/44), que informa a recuperação dos reboques tanques.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e, por representante legal, Impugnação às fls. 51/59, formulando pedido de realização de perícia e requerendo o seu deferimento.

O Fisco manifesta-se às fls. 61/64, refutando as alegações da Requerente e pedindo que a impugnação seja julgada improcedente, mantendo-se o indeferimento do pedido de restituição.

A 3ª Câmara do CC/MG, na Sessão de Julgamento do dia 23/04/14, determina a realização de diligência, solicitando ao Fisco que informe se o imposto

objeto do pedido de restituição, foi recolhido ao Estado de Minas Gerais, e exara despacho interlocutório para que a Impugnante traga aos autos comprovação de que o combustível transportado pelos veículos que foram furtados não foi devolvido juntamente com o equipamento, tendo em vista que no Aditamento do Boletim de Ocorrência de fls. 43 não consta que o combustível não estivesse no veículo.

O Fisco, atendendo a diligência às fls. 78/79, informa que o imposto foi recolhido aos cofres do Estado de Minas Gerais.

A Impugnante, intimada para cumprimento do despacho interlocutório às fls. 76/77, não se manifesta.

---

## **DECISÃO**

### **Da Preliminar do Pedido de Prova Pericial**

A Impugnante formula pedido de perícia sob o pretexto de que o indeferimento do seu pedido de restituição gera insegurança jurídica e, que o ônus de provar que a mercadoria foi encontrada não é dela. Para tanto, formula os quesitos de fls. 58.

No entanto, pela análise dos quesitos propostos e dos documentos e informações constantes nos autos, verifica-se, sem muito esforço, que as respostas para os questionamentos da Requerente não necessitam da intervenção de um *expert*.

A principal indagação é se o combustível subtraído foi restituído. Ora, a Requerente foi demandada em 02 (duas) oportunidades para que comprovasse que o combustível não foi devolvido juntamente com os reboques tanques.

Na primeira, em face da informação consignada na “Justificativa de Aditamento”, fls. 43, de que “*a perícia do ICCE foi acionada para realizar a vistoria dos reboques no próprio local*”, o Fisco solicitou à contabilidade da empresa que fosse apresentada a cópia da referida perícia. Entretanto, como informa o Fisco, apesar de a contabilidade comunicar por email em 27/09/13 que estaria enviando, nenhum documento foi entregue.

Na segunda, a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG demandou à Impugnante que trouxesse aos autos a comprovação de que o combustível transportado pelos veículos que foram furtados não foi devolvido juntamente com o equipamento, tendo em vista que no Aditamento do Boletim de Ocorrência de fls. 43 não consta que o combustível não estivesse no veículo. Da mesma forma, nenhum documento foi apresentado e, nesse caso, nem justificativa houve.

Assim, indefere-se a prova requerida com fundamento no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º. Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

(...).

(Grifou-se).

### **Do Mérito**

Conforme relatado, trata-se de impugnação contra indeferimento de pedido de restituição de valor pago a título de ICMS/ST, sob o fundamento de o fato presumido não ter se realizado por ter sido a mercadoria (óleo diesel) furtada durante o transporte.

Correto está o Impugnante quando afirma que a restituição de tributos está prevista na lei tributária como um direito do sujeito passivo e que a devolução do indébito é um dever de ordem pública. De fato, o Código Tributário Nacional (CTN), ao disciplinar a repetição de indébito (art. 165/169), dispõe que o sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, a restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento. Contudo, para se efetivar a restituição é necessária a comprovação de que o pagamento não era devido ou foi feito em montante maior que o devido.

No caso em questão o imposto é devido por substituição tributária, instituto disciplinado no Anexo XV do RICMS/02 que prevê em seu art. 23, as hipóteses de restituição do ICMS/ST, entre elas encontra-se o furto da mercadoria:

Art. 23. O estabelecimento que receber mercadoria sujeita a substituição tributária poderá ser restituído do valor do imposto pago, quando com a mercadoria ocorrer:

I - saída para estabelecimento de contribuinte situado em outra unidade da Federação;

II - saída amparada por isenção ou não-incidência;

III - perecimento, furto, roubo ou qualquer outro tipo de perda.

(Grifou-se)

Ressalta-se que para o deferimento da restituição é necessário que o pedido seja instruído com a prova de que a mercadoria foi furtada e de que não houve a sua devolução. Não havendo a comprovação, o pleito será indeferido, tendo em vista ser inteiramente irrelevante no Direito Tributário a vontade das partes, sendo o único requisito necessário a comprovação do fato.

No caso presente, o Registro de Ocorrência nº 110-01632/2013-02, lavrado para registrar o furto do veículo, juntamente com a carga, ocorrido no dia 29/04/13, trazido pela Requerente às fls. 30/34, informa, tanto para os equipamentos quanto para

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o combustível, a “Situação: Subtraído – Destino Ignorado” (fls. 32). No entanto, a sua cópia, com a inclusão do Aditamento nº 001644/2013, informa a recuperação do veículo na data de 03/05/13 e, ao final do documento, fls. 43, consta como justificativa do aditamento o seguinte:

### *Justificativa do Aditamento*

*Trata-se de recuperação dos Reboques Tanques, placa HJA0119 e HJA0121, RANDON ocorrida às 07h do dia 03/05/2013, na Estrada de Água Quente, próximo ao mercado de hortifrutigranjeiros Água Quente, Teresópolis, abandonados e faltando diversos acessórios (depenado). A perícia do ICCE foi acionada para realizar a vistoria dos reboques no próprio local, tendo em vista não haver condições de apresenta-los nesta DP (ambos são de grande dimensão e estão sem os pneus). Anexos: solicitação de perícia/ICCE – Auto de apreensão e Entrega (confeccionados pelo Com. Edson). Do fato não há suspeitos ou testemunhas.*

Constata-se que houve a recuperação dos veículos transportadores e que foi determinada a realização de perícia no local em que se encontravam os equipamentos, mas não houve, por parte da Impugnante, nenhuma prova de que o combustível não estivesse nos equipamentos.

Desse modo, como não restou comprovado que não tenha ocorrido o fato gerador presumido que deu ensejo ao pagamento do imposto por substituição tributária, correto o indeferimento do pedido de restituição.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Ivana Maria de Almeida e Luciana Goulart Ferreira.

**Sala das Sessões, 06 de agosto de 2014.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão  
Presidente / Revisora**

**José Luiz Drumond  
Relator**