

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.258/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000396448-51
Impugnação: 40.010129089-08
Impugnante: Futura Química Ltda
IE: 062206118.00-77
Proc. S. Passivo: Wilson dos Santos Filho/Outro(s)
Origem: DF/Betim

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS – RECOLHIMENTO A MAIOR. Devidamente comprovado o recolhimento em duplicidade do ICMS e que não ocorreu a transferência do encargo financeiro aos adquirentes, não se aplica o disposto no art. 166 do Código Tributário Nacional, sendo legítimo o direito à restituição da parcela indevidamente recolhida ao Tesouro Estadual. Impugnação procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Do Pedido de Restituição

A ora Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fl. 02, a restituição da importância de R\$ 8.832,83 (oito mil, oitocentos e trinta e dois reais e oitenta e três centavos), atualizada monetariamente, relativa a imposto que entende ter sido recolhido indevidamente aos cofres públicos estaduais.

Do Indeferimento

O Delegado Fiscal de Betim, em despacho de fl. 38, indefere o pedido de restituição.

Da Impugnação

Inconformada com o indeferimento de seu pedido, a Requerente, tempestivamente, por procuradores devidamente constituídos, apresenta Impugnação de fls. 41/46, em síntese, aos argumentos seguintes:

- inicia sua defesa fazendo uma síntese dos fatos;
- cita o art. 165, inciso I do Código Tributário Nacional e sustenta que à luz deste dispositivo tem direito a restituição da importância paga indevidamente, seja qual for a modalidade do pagamento;
- no caso, a restituição pretendida decorre de um pagamento efetuado indevidamente a título de ICMS/ST;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o indeferimento do pedido com fundamento no art. 28, § único, inciso II do RPTA implica restringir um direito conferido por lei de natureza complementar, através de imposição de norma hierarquicamente inferior, decreto do Executivo Estadual;

- contudo, atende a condição do art. 28, § único, inciso II do RPTA, pois se encontra em situação que possa ser emitida certidão negativa de débito;

- existem três Autos de Infração lavrados mas foram apresentadas impugnações na forma do art. 117 do RPTA;

- o Auto de Infração nº 0100016803041 foi lavrado como “não contencioso” e o crédito nele consubstanciado está prestes a ser inscrito em dívida ativa, embora tenha sido apresentada impugnação versando sobre a ocorrência da decadência com base no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional;

- neste Auto de Infração, além de créditos extintos pela decadência, há uma incorreção na apuração em virtude da existência de créditos em que não foram considerados no saldo devedor, motivo pelo qual requereu perícia contábil;

- diante do inarredável caráter contencioso da autuação e da recusa indevida do processamento da impugnação administrativa, ajuizou o Mandado de Segurança que tramita perante 5ª Vara Cível da Comarca de Betim para assegurar o julgamento da impugnação administrativa por este. r. Conselho de Contribuintes.

- assim, atende a exigência do art. 28, § único, inciso II do RPTA, porquanto os créditos consubstanciados nos referidos autos de infração estão com a exigibilidade suspensa por força do art. 151, inciso III do Código Tributário Nacional.

Ao final, pugna pela procedência da impugnação, para, reformando o despacho de indeferimento, seja determinada restituição do valor indevidamente recolhido, cujo montante deverá ser corrigido, e atualizado pela Taxa Selic.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco manifesta-se às fls. 71/75, contrariamente ao alegado pela defesa, resumidamente, aos seguintes argumentos:

- a questão levantada na peça defensiva que versa a respeito do indeferimento com base em norma hierarquicamente inferior a lei complementar deixará de ser objeto de apreciação, pois, não compete à Fiscalização ou ao Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais negarem aplicabilidade ao ato normativo citado, vedação contida no art. 182, inciso I da Lei n.º 6.763/75 e art. 110, inciso I do Decreto n.º 44.747/08 – RPTA/MG;

- não há dúvidas em relação à ocorrência do pagamento indevido, sendo que a controvérsia restringe-se à matéria puramente de direito, mais especificamente, no tocante às condições básicas da Impugnante para pleitear a restituição;

- em matéria de restituição de valores indevidamente pagos a título de tributos, as regras estão no art. 145 e seu parágrafo único da Lei n.º 6.763/75 e nos arts. 28 a 36 do RPTA/MG;

- o RPTA, em seu art. 220, determina, ainda, os casos em que a certidão de débitos positiva terá efeito de negativa e, em seu art. 222, deixa bastante claro as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

hipóteses em que a apresentação da certidão de débitos tributários negativa será indispensável;

- a Impugnante, ao pleitear a restituição do valor recolhido indevidamente, discorda que não atende à condição básica necessária à consideração de seu pedido de restituição, que seria apresentar referida certidão;

- a autuação a que se refere a Impugnante é relativa a débitos existentes por erros cometidos no preenchimento das DAPIs, o que, de acordo com o disposto no art. 102 do RPTA, gera um lançamento não contencioso e que não é objeto de impugnação;

- pelo § 3º do citado art. 102, os valores autuados deverão ser pagos em 10 (dez) dias ou serão inscritos em dívida ativa;

- a suspensão, alegada pela Impugnante, só é possível nos casos elencados no art. 151 do Código Tributário Nacional;

- em consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, observa-se que o pedido de liminar feito pela Impugnante foi indeferido, restando, ainda, o mérito a ser julgado;

- portanto, a Impugnante não se enquadra em nenhuma situação de suspensão da exigibilidade do crédito tributário;

- com relação ao pedido para utilização da Taxa Selic como índice de atualização, como a certidão do contribuinte continua positiva, não há que se falar em restituição do tributo nem em correção do valor a ser restituído.

Ao final, requer a procedência do parecer relativo ao indeferimento.

Da Instrução Processual

A 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em sessão realizada em 11 de abril de 2011, em preliminar e à unanimidade, abriu vista à Impugnante do documento juntado pelo Fisco à fl. 76.

A Impugnante retorna aos autos, às fls. 83/84, em adendo à Impugnação apresentada, reafirmando os termos de sua manifestação inicial e acrescentando, em resumo:

- os débitos indicados na certidão juntada pelo Fisco não possuem o condão de impedir a restituição pretendida, porquanto tal pretensão está consubstanciada no art. 165 do Código Tributário Nacional que assegura o direito à restituição da importância paga indevidamente, seja qual for a modalidade de pagamento;

- o direito a restituição decorre de norma recepcionada pela Constituição da República como lei complementar, de modo que não é lícito ao Fisco Estadual se opor a tal pedido;

- o fundamento do Fisco implica restrição de direito conferido por lei complementar por norma hierarquicamente inferior (decreto do executivo estadual) e configura cobrança sem o devido processo legal, haja vista a manifesta intenção do Fisco Estadual de recebimento do crédito tributário por via oblíqua, o que é ilegal e inaceitável;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o Fisco, à época do pagamento, poderia ter solicitado apenas o complemento da guia paga indevidamente, entretanto, optou por exigir novo pagamento, o que desencadeou essa situação.

Ao final, reitera o pedido formulado na impugnação.

O Fisco também retorna aos autos às fls. 87/91, mantendo seus argumentos da manifestação anterior e pedindo a improcedência da impugnação.

DECISÃO

Compete à Câmara analisar a Impugnação apresentada contra ato do Delegado Fiscal de Betim que, em despacho de fl. 38, indeferiu o pedido de restituição de fl. 02, referente ao ICMS/ST recolhido indevidamente.

Registre-se que a Impugnante protocolou o requerimento de restituição de fl. 02, referente a um pagamento que considerou indevido efetuado em 29 de junho de 2010 através de duas guias GNRE de fls. 07/10, que somadas totalizam a importância de R\$ 8.832,83 (oito mil, oitocentos e trinta e dois reais e oitenta e três centavos).

As guias foram recolhidas sob o Código de Receita nº 10009-9 para pagamento do ICMS/ST referente às Notas Fiscais n.ºs 873 e 1128, emitidas por Deterlimp Indústria e Comércio de Detergentes Ltda., inscrita no CNPJ sob o nº 01.300.954/0001-82 (fls. 62/63).

A Fiscalização autuou a ora Impugnante, em 06 de julho de 2010, por considerar que o transportador efetuava o transporte da mercadoria descritas nas notas fiscais em questão sem que tivessem sido emitidos os documentos fiscais próprios.

Contudo, o imposto referente às Notas Fiscais n.ºs 873 e 1128 já tinha sido recolhido na entrada da mercadoria em Minas Gerais, porém como valores menores que os atuados.

A Impugnante, conforme ela própria ressalta em sua peça defensiva, adquiriu mercadorias do Estado do Paraná, onde não há substituição tributária do ICMS para os produtos indicados nas citadas notas fiscais, entretanto, ao ingressarem no Estado de Minas Gerais, é necessário o pagamento do ICMS devido por substituição tributária.

A Impugnante então recolheu o imposto que ora se requer a restituição, e, posteriormente, recolheu o ICMS/ST tal como determinado pela Fiscalização. Consequentemente, um dos recolhimentos foi indevido.

O Fisco não discorda do fato de ser indevido um dos pagamentos e afirma, por duas vezes nos autos que “*não há dúvidas com relação ao pagamento indevido*” (fls. 72 e 88).

Entretanto, por motivos formais, foi indeferido o pedido de restituição com base no parecer datado em 23 de dezembro de 2003 (fls. 37) que é fulcrado na premissa de que “*conforme determina o § único, inciso II do art. 28 do RPTA, o contribuinte não poderá fazer jus à restituição do indébito sob a forma de moeda corrente por não estar*”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em situação que possa ser emitida certidão de débitos tributários negativa para com o Estado.”

Desta forma, cabe verificar a questão levantada pelo Fisco como motivadora do indeferimento do pedido de restituição.

O art. 28 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, citado pela Fiscalização como base de sua decisão tem o seguinte teor:

Art. 28. O pedido de restituição de indébito tributário depende de requerimento do interessado, protocolizado na Administração Fazendária a que estiver circunscrito, indicando as informações relativas ao recolhimento indevido e, sempre que possível, o valor a ser restituído.

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto neste artigo o interessado:

I - instruirá o requerimento com:

a) cópia do comprovante de recolhimento indevido, se for o caso;

b) documentos necessários à apuração da liquidez e certeza da importância a restituir;

II - deverá estar em situação que possa ser emitida certidão de débitos tributários negativa para com o Estado, salvo na hipótese de restituição na forma do inciso I do art. 35.

Neste sentido, observa-se que o inciso II do retro transcrito art. 28 traz a exigência de que a empresa esteja *“em situação que possa ser emitida certidão de débitos tributários negativa”* e não que seja apresentada a certidão negativa. Ou seja, o próprio dispositivo abre um campo para interpretação e não exige a apresentação da citada certidão. Note-se que os documentos exigidos constam do inciso I do art. 28 e o legislador separou a questão afeta a certidão de débitos tratando da matéria em outro inciso. Isto se dá pelo fato de que à norma importa a situação em si e não o próprio documento.

Além disto, o próprio inciso II acima transcrito traz uma ressalva a exigência que é a regra do inciso I do art. 35, qual seja:

Art. 35. Deferido o pedido de restituição, esta se efetivará:

I - sob a forma de dedução de valores devidos pelo sujeito passivo à Fazenda Pública Estadual;

II - sob a forma de aproveitamento de crédito, no caso de contribuinte do ICMS que apresente saldo devedor do imposto regularmente;

III - em moeda corrente, nos demais casos.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso I do caput:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - não serão deduzidos créditos tributários com exigibilidade suspensa;

II - a dedução será realizada de ofício pela autoridade competente, restituindo-se eventual saldo nas formas estabelecidas nos incisos II e III do caput.

Portanto, a regra que norteia a exigência consubstanciada no inciso II do art. 28 é a de que não deve ser restituído qualquer valor sob a forma de aproveitamento de crédito, no caso de contribuinte do ICMS ou em moeda corrente, a quem tenha débito para com o Estado. Esta regra consagra a máxima popular de que “*onde há crédito, não há débito*”.

Ademais, inadmitir-se a devolução de valores indevidamente pagos pelo Contribuinte aos cofres públicos por não estar ele em condições que possa ser emitida certidão negativa de débitos para com o Estado é negar vigência à regra contida no inciso I do art. 35 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, pois está se tornando totalmente inócua.

Desta forma, deve ser feita uma interpretação integrada das normas contidas no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

Com base nesta interpretação pode-se concluir que ao Contribuinte que não esteja em condições de obter certidão negativa de débitos, deve ser deferido o pedido de restituição, que não se efetivará sob a forma de crédito do ICMS ou em moeda corrente, mas em forma de dedução de valores devidos à Fazenda Pública Estadual. Apenas no caso de haver saldo remanescente após a compensação, proceder-se-á à devolução sob a forma de créditos de ICMS ou em moeda corrente, conforme determina a legislação.

Esta interpretação também está lastreada no art. 145 da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

CAPÍTULO II

Do Processo de Isenção e de Restituição

Art. 145. O reconhecimento de isenção concedida em caráter individual e o pedido de restituição de indébito tributário serão instruídos de acordo com as exigências legais e regulamentares de cada caso.

Parágrafo único. O regulamento estabelecerá as hipóteses em que se fará a restituição de indébito tributário a pessoa que seja, ao mesmo tempo, devedora de crédito tributário à Fazenda Pública estadual, após a compensação, de ofício, com o valor do respectivo débito, restituindo-se o saldo, se houver.

Não haveria sentido para o legislador delegar ao regulamento estabelecer hipóteses em que a restituição será feita a pessoa que seja, ao mesmo tempo, devedora e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

credora da Fazenda Pública Estadual, senão fosse possível restituir valores àqueles que não tem certidão negativa de débitos.

Veja-se que a lei determina claramente que a restituição será feita à pessoa que, ao mesmo tempo seja credora e devedora do Estado, após a compensação, de ofício, com o valor do respectivo débito, restituindo-se o saldo, se houver.

Assim, as disposições contidas no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, devem ser vistas como disciplinadoras das regras contidas na Lei n.º 6.763/75 e, neste diapasão, comporta restituição os valores indevidamente recolhidos por contribuinte que tenha débitos para com a Fazenda Pública Estadual.

Voltando-se ao dispositivo citado pelo Fisco para o indeferimento, tem-se que a condição do inciso II do art. 28 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08 é posta exatamente para que se possa determinar a forma de devolução dos valores indevidamente recolhidos.

Pelo exposto, não pode ser acolhida a tese do Fisco de que a Impugnante estaria inapta para restituição pleiteada.

Saliente-se que, em matéria de restituição de valores indevidamente pagos a título de tributos, a regra geral é que a legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito – administrativa ou judicialmente – é do sujeito passivo da obrigação tributária, vale dizer, aquele a quem é atribuída a responsabilidade legal pelo recolhimento do tributo, mas que, ao fazê-lo, comete erro de direito ou de fato do qual resulte pagamento total ou parcialmente indevido, seja por falta de previsão legal da obrigação, seja porque legalmente prevista, porém quantificada em excesso. É o que se depreende do disposto no art. 165 do Código Tributário Nacional.

Assim, restando caracterizado o recolhimento do imposto indevidamente, deve ser devolvida a quantia indevidamente recolhida, sob pena de locupletamento indevido. Contudo, também devem ser compensados os valores a serem restituídos com os débitos existentes em nome da Impugnante, nos termos do inciso I do art. 35 do RPTA/MG.

Para maior clareza da decisão, vale destacar que o pedido feito pela ora Impugnante e que está sendo acatado diz respeito ao recolhimento indevido realizado pela Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE.

Esta observação é importante nos presentes autos uma vez que um dos pagamentos foi efetuado em valor inferior ao devido.

Assim, deve ficar garantido aos cofres públicos o recolhimento do imposto devido por substituição tributária realizado no montante correto.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente a Impugnação devendo os valores requeridos a título de restituição ser corrigidos pela taxa SELIC a partir do pagamento indevido, compensando-os com os débitos existentes em nome da Impugnante, nos termos do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inciso I do art. 35 do RPTA/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva (Revisor), Ivana Maria de Almeida e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 05 de julho de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora

CC/MG