

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.095/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000465404-46
Impugnação: 40.010133147-00
Impugnante: Distribuidora Sato e Campos Ltda - EPP
IE: 001165987.00-89
Proc. S. Passivo: Luiz Marcelo Martins Azevedo/Outro(s)
Origem: DF/Varginha

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO VALOR RESTITUÍDO - TAXA SELIC – NÃO INCIDÊNCIA. A Impugnante pleiteia a correção do valor restituído pela Taxa Selic. Entretanto, não há previsão na legislação mineira para correção de valores a partir da data do recolhimento indevido, mas somente após decisão definitiva que assim determinar, nos termos do art. 167 do CTN (Código Tributário Nacional). Impugnação improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Do Pedido de Restituição

A ora Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documentos de fls. 02/123, a restituição da importância de R\$ 115.268,19 (cento e quinze mil, duzentos e sessenta e oito reais e dezenove centavos), relativa a imposto pago a título de substituição tributária que entende ter sido recolhido indevidamente aos cofres públicos estaduais (R\$ 93.666,74), acrescido da Taxa Selic (R\$ 21.858,01).

Do deferimento parcial

O Delegado Fiscal da DF/Varginha, em despacho de fl. 136, defere parcialmente o pedido de restituição, com base no Parecer Fiscal de fls. 134/135, não acatando a atualização monetária (Selic) do valor restituído. A restituição é deferida na forma do art. 35, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA (aproveitamento de crédito).

Da Instrução Processual

Às fls. 143/144 a Impugnante retorna aos autos, informa que toda a mercadoria que comercializa já vem com o ICMS retido por substituição tributária e pugna pela restituição em espécie. Às fls. 145/189 junta documento, em sua maior parte, cópia da Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI).

Às fl. 194 o Delegado Fiscal da DF/Varginha defere a restituição em espécie, com base no Parecer Fiscal de fls. 192/194, mantendo o afastamento da atualização monetária (Selic) do valor restituído.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante retorna aos autos às fls. 200/201 e expressamente questiona o valor da importância sobre a qual pleiteia a restituição, afirmando que é de R\$ 115.268,19 (cento e quinze mil, duzentos e sessenta e oito reais e dezenove centavos), e não de R\$ 93.666,74 (noventa e três mil seiscentos e sessenta e seis reais e setenta e quatro centavos) conforme deferido, diferença que representa a atualização pela Selic. Junta planilha demonstrativa de fl. 202.

À fl. 206 o Delegado Fiscal da DF/Varginha profere despacho, no qual aprova Manifestação Fiscal de fls. 204/206, no sentido de negar a atualização pela Selic (taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia).

Em 21/11/12 a Impugnante foi cientificada do indeferimento de seu pedido de atualização pela Selic da restituição de indébito tributário.

Da Impugnação

Inconformada com o indeferimento de seu pedido, a Requerente, tempestivamente e, por procurador regularmente constituído, apresenta Impugnação de fls. 210/211, em síntese, aos argumentos seguintes:

- destaca que já foi deferido o pedido de restituição em espécie, porém, sem a atualização do indébito;
- alega que, nos termos do art. 167 do CTN, os valores a serem restituídos deveriam ser atualizados pela Taxa Selic;
- ressalta que várias decisões do CC/MG reconhecem que a restituição de tributo recolhido indevidamente deve ser feita de forma atualizada, aplicando-se a Taxa Selic. Anexa cópia dos Acórdãos nºs 19.815/10/3ª, 19.662/12/2ª e 19.737/12/2ª.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 250/252, contrariamente ao alegado pela Defesa, em resumo, aos fundamentos que se seguem:

- não existe legislação no Estado de Minas Gerais que discipline a atualização dos valores dos indébitos a serem restituídos aos contribuintes, a não ser os casos previstos no art. 167 do CTN, c/c art. 29 do RPTA;
- destaca que o caso não se amolda ao disposto no art. 167 do CTN, c/c art. 29 do RPTA, vez que não se busca restituir juros e penalidades recolhidos indevidamente;
- cita Consulta de Contribuinte nº 082/09 e, destaca que na restituição só incide juros a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva.

Ao final, pede que seja julgada improcedente a impugnação, mantendo-se a restituição conforme deferida, sem a atualização pela Taxa Selic.

DECISÃO

A ora Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual, a restituição da importância de R\$ 115.268,19 (cento e quinze mil, duzentos e sessenta e oito reais e dezenove centavos), sendo R\$ 93.666,74 (noventa e três mil seiscentos e sessenta e seis

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

reais e setenta e quatro centavos) de ICMS e R\$ 21.858,01 (vinte e um mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e um centavo), de atualização pela Selic.

O pedido de restituição foi parcialmente deferido, não acatando a atualização monetária (Selic) do valor restituído.

A Impugnante insurge-se contra as exclusões relativas à atualização pela Selic. Assim, a matéria submetida à apreciação desta Câmara diz respeito apenas ao cabimento, ou não, da atualização do crédito pleiteado.

Na legislação mineira que vigorou de 1976 até 2008 havia previsão de que a importância indevidamente recolhida seria corrigida com os mesmos índices de correção dos débitos fiscais estaduais.

Em 29/02/08, os arts. 36 a 38 da Lei nº 6.763/75 foram revogados, sendo que, atualmente, o art. 226 da mesma lei trata apenas da incidência da Taxa Selic para os débitos tributário, nos seguintes termos:

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais. (grifou-se)

Quanto à incidência da Taxa Selic na restituição, tanto a lei quanto o RICMS e o RPTA são omissos. Evidentemente, que a omissão da legislação tributária estadual impõe ao julgador uma limitação. Aqui é importante citar que a repetição de indébito funda-se no princípio da legalidade tributária.

É fato que atualmente a posição dominante no CC/MG é de que a restituição dar-se-á a partir do recolhimento indevido e com a atualização dos valores pela Taxa Selic, conforme se extrai de inúmeras decisões deste Conselho. Mas, também existem posições divergentes, cite-se o voto vencido do Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso no Acórdão nº 19.815/10/3ª, cujos fundamentos passam a compor o presente Acórdão, com as adequações pertinentes, pois foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão.

O art. 167 do CTN assim dispõe sobre a matéria:

Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.

Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.

No tocante à restituição, o CTN prevê apenas a incidência dos juros e a partir do trânsito em julgado, mas nem menciona a atualização monetária dos valores pagos indevidamente quando da restituição de tributos e multas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, na perspectiva jurisprudencial, duas são as Súmulas do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre a repetição do indébito e a atualização de tal valor, a saber:

SÚMULA 162: NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO, A CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDE A PARTIR DO PAGAMENTO INDEVIDO.

SÚMULA 188: OS JUROS MORATÓRIOS, NA REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO, SÃO DEVIDOS A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. (GRIFOU-SE).

Nas referidas Súmulas o STJ diferencia o aspecto temporal para o pagamento da atualização monetária (data do pagamento indevido) e dos juros moratórios (data do trânsito em julgado da sentença que reconhece o indébito).

Com o advento da Lei Federal nº 9.250/95, o STJ passou a adotar um mesmo marco temporal para correção monetária e juros moratórios, conforme as disposições dessa lei, isso em relação aos tributos federais, o que mitigou a aplicação das mencionadas súmulas.

Na oportunidade o STJ tomou como único marco inicial a data do recolhimento indevido e, utilizou como índice, a Taxa Selic.

Saliente-se que o STJ entende que a Taxa Selic compreende tanto a correção monetária quanto os juros moratórios, prescindindo de qualquer outro índice para apuração dessas duas rubricas.

Lembrando que o CTN prevê para a restituição apenas a incidência dos juros, e a partir do trânsito em julgado, cabe analisar as decisões dos nossos tribunais superiores, no que tange aos tributos estaduais, caso dos autos.

O acórdão relativo ao Recurso Especial nº 762.754 - MG (2005/0094711-7), da lavra da Ministra Eliana Calmon, atinente a uma execução fiscal promovida pelo Estado de Minas Gerais, é ilustrativo do entendimento jurisprudencial, conforme se vê em excerto do julgado:

(...)

APÓS INÚMERAS DIVERGÊNCIAS EM TORNO DA SUA APLICAÇÃO, A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NOS ERESP'S 291.257/SC, 399.497/SC E 425.709/SP, EM SESSÃO DE 14/05/2003, REAFIRMOU O ENTENDIMENTO DE QUE A REFERIDA TAXA É DEVIDA TANTO NA RESTITUIÇÃO QUANTO NA COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS, A PARTIR DE 1º/01/96, EM FACE DO ADVENTO DA LEI 9.250/95, FICANDO, DESSE MODO, AFASTADA A INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA CONFORME PREVISTO NOS ARTS. 161, PARÁGRAFO ÚNICO, C/C 167, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. ASSENTOU-SE, AINDA, QUE, A CORREÇÃO MONETÁRIA E OS JUROS DE MORA JÁ ESTÃO COMPREENDIDOS NA TAXA SELIC, DE MODO QUE NÃO PODE ELA SER CUMULADA COM QUAISQUER OUTROS ÍNDICES RELATIVOS A TAIS ACRÉSCIMOS.

CONTUDO, NA HIPÓTESE DOS AUTOS, DEVE-SE CONSIDERAR QUE SE TRATA DE COBRANÇA DE TRIBUTO ESTADUAL. SENDO ASSIM, A APLICAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DEFINIDO EM LEI FEDERAL SOMENTE PODE SER APLICADO SE EXISTIR LEI

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ESTADUAL AUTORIZANDO, O MESMO OCORRENDO NO QUE DIZ RESPEITO AOS JUROS DE MORA; DO CONTRÁRIO, TERÁ APLICAÇÃO AS REGRAS DO CTN.

(...)

(GRIFOU-SE)

Pois bem, da decisão transcrita tem-se que, a aplicação de legislação federal no âmbito de competência dos Estados somente é possível quando há lei estadual autorizando a referida aplicação, e, na hipótese de a legislação estadual ser silente, aplicam-se as regras gerais do Código Tributário Nacional (CTN).

Ora, o caso dos autos se refere a **indébito tributário**, quantia recolhida indevidamente a título do ICMS, sobre o qual não há qualquer previsão na legislação tributária estadual da adoção da mesma regra disposta na legislação tributária federal, mormente a aplicação da Taxa Selic desde o recolhimento indevido.

Não obstante a falta de previsão legal, surge a indagação sobre a isonomia de tratamento entre o tributo exigido e o tributo restituído. Ocorre que na primeira hipótese, há previamente definida uma obrigação tributária por parte do contribuinte, constituída no ato de pagar o tributo, enquanto que na segunda hipótese a obrigação de restituir só nasce após o pedido e sua análise, não podendo ser o Estado responsável por erro cometido por outrem.

Assim, impor ao Erário, no indébito tributário, o pagamento de correção monetária e juros de mora, representados pela Taxa Selic, desde a data do recolhimento indevido, invocando-se a aplicação da mesma regra prevista para a cobrança do débito fiscal, é menosprezar diferenças substanciais que legitimam tratamentos desiguais, em vista do princípio da isonomia em sua dimensão material.

Raciocínio similar ocorre quanto ao pagamento em atraso de uma obrigação de pagar (incide os acréscimos contratualmente previstos, observado os limites legais, desde o vencimento) e, quanto à restituição de pagamento em duplicidade da mesma obrigação de pagar (incide juros de 1%, desde a citação, e correção pelo INPC).

Na esfera do direito civil, tal situação compreenderia a aplicação do princípio da boa-fé objetiva no afastamento da responsabilidade de, por exemplo, uma pessoa que é surpreendida diante de um depósito indevido de dinheiro em sua conta corrente sem o seu conhecimento.

Certo é que de tal pessoa nunca seria exigido o pagamento de correção monetária e juros de mora desde a data do depósito indevido, pois não concorreu para o ocorrido. Afinal, conforme dispõe o art. 396 do Código Civil, não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre esse em mora.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Noutro giro, dispõe o art. 398 do Código Civil que, nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora desde que o praticou, mas na restituição de indébito, a obrigação de restituir não decorre de ato ilícito praticado pela Fazenda Pública.

Então, para o pagamento de **juros de mora**, há que constituir em mora o Estado, o que no caso só ocorre com o trânsito em julgado da decisão definitiva que determinar a restituição.

Ressalte-se, conforme destacado nas decisões do STJ, que a Taxa Selic compreende tanto a correção monetária, quanto os juros moratórios. Então, mesmo nos casos de aplicação da Taxa Selic (restituição de tributos federais), sua incidência só deveria ser aceita depois de constituído em mora o devedor, e não, a partir do recolhimento indevido.

Outrossim, a legislação tributária mineira não prevê a aplicação das regras relativas ao indébito tributário previstas na legislação federal, e, ao mesmo tempo, é silente quanto ao pagamento de correção ou juros de mora.

Desse modo, aplica-se a regra do CTN, mormente o disposto no art. 167 e seu parágrafo único, a saber:

Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.

Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar. (grifou-se)

Cabe acrescentar o julgado do TJ/MG (Apelação Cível nº 1.0024.06.120309-7/001), do qual transcreve-se o voto do Desembargador Ernane Fidelis, na mesma linha de entendimento de inaplicabilidade da Taxa Selic:

EMENTA: ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO PAGO INDEVIDAMENTE. VALOR EFETIVAMENTE CONSUMIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. - EMBORA CONSTE DE CONTRATO DETERMINADA QUANTIDADE DE FORNECIMENTO DE ENERGIA, INCIDE ICMS APENAS SOBRE A PARTE FORNECIDA E CONSUMIDA, CABENDO RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO, SE O RECOLHIMENTO FOR A MAIOR. PELO PRINCÍPIO DA EQUIDADE, OS MESMOS ÍNDICES APLICADOS PARA A ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS INADIMPLIDOS, QUE NO ÂMBITO DO ESTADO DE MINAS GERAIS É A TAXA SELIC, DEVEM SERVIR PARA A DEVOLUÇÃO DO VALOR PAGO INDEVIDAMENTE PELO CONTRIBUINTE. A TAXA SELIC, NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO, É DEVIDA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA, NÃO PODENDO SER CUMULADA COM A CORREÇÃO MONETÁRIA, ESTA INCIDENTE SOMENTE ENTRE O DESCONTO INDEVIDO E O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO.

V.V.P.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EM RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO, APLICA-SE CORREÇÃO MONETÁRIA COMUM, A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO E JUROS LEGAIS, A PARTIR DA CITAÇÃO, NÃO SENDO POSSÍVEL O USO DA TAXA SELIC.

APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.06.120309-7/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - REMETENTE: JD 4 V FEITOS TRIBUTARIOS ESTADO COMARCA BELO HORIZONTE - APELANTE(S): ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CONDOMINIO COMPLEXO IMOBILIÁRIO PARAGEM - RELATOR: EXMO. SR. DES. ERNANE FIDÉLIS

ACÓRDÃO

VISTOS ETC., ACORDA, EM TURMA, A 6ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, INCORPORANDO NESTE O RELATÓRIO DE FLS., NA CONFORMIDADE DA ATA DOS JULGAMENTOS E DAS NOTAS TAQUIGRÁFICAS, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, VENCIDO O RELATOR PARCIALMENTE, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

BELO HORIZONTE, 15 DE JANEIRO DE 2008.

DES. ERNANE FIDÉLIS - RELATOR VENCIDO PARCIALMENTE.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. ERNANE FIDÉLIS:

VOTO

REEXAME NECESSÁRIO.

A SENTENÇA BEM DECIDIU PELA LEGITIMIDADE MATERIAL E PROCESSUAL DAS PARTES, POIS, SE A AUTORA SUPORTOU O ÔNUS TRIBUTÁRIO, APENAS ELA É PARTE LEGÍTIMA, PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO, E, QUEM RECEBEU O INDEVIDO É QUE PODE E DEVE SER DEMANDADO, PARA A RESPECTIVA DEVOLUÇÃO.

MUITO EMBORA SEJAM DO APURADO GOSTO DOS TRIBUTARISTAS AS EXTENSAS E LONGAS DISCUSSÕES SOBRE AS QUESTÕES TRIBUTÁRIAS, SE A LEI É CLARA, EM SEUS TERMOS, E O TRIBUTO TEM DEFINIÇÃO LEGAL, BASTANTE É QUE, COM PRESTEZA E SIMPLICIDADE, SE INDAGUE SOBRE A OCORRÊNCIA OU NÃO DO FATO GERADOR, OU DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA, CONFORME ERA A PREFERÊNCIA DEFINITÓRIA DO SAUDOSO GERALDO ATALIBA.

NOS TERMOS DO ART.155, II, DA CF, AO ESTADO COMPETE INSTITUIR O TRIBUTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA. PELO SIMPLES PRECEITO CONSTITUCIONAL, BEM É DE VER QUE A LEI NÃO ESTÁ, NO CASO, USANDO TERMO DE SUPOSIÇÃO, OU SEJA, O TRIBUTO É

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INCIDENTE SOBRE OPERAÇÃO RELATIVA À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA. A CONTRARIO SENSU, SE NÃO HOUVER CIRCULAÇÃO, EVIDENTEMENTE, TRIBUTO TAMBÉM NÃO INCIDE. NÃO HÁ COMO SE INTERPRETAR DE FORMA DIVERSA.

A DEFESA DO RÉU FUNDA-SE NO ART.19 DO CONVÊNIO ICMS 66/88 E NA LC 87/97, QUE, EM MATÉRIA DE FORNECIMENTO DE ELETRICIDADE, A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA SE DARIA COM O VALOR DA OPERAÇÃO ESCRITURADA, DA QUAL DECORRERIA A ENTREGA DO PRODUTO AO CONSUMIDOR. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA, TODAVIA, NÃO PODE IR ALÉM DA PRÓPRIA DEFINIÇÃO DO TRIBUTO, QUE É DE INTERPRETAÇÃO RESTRITA, E, ALIÁS, ATÉ CONSTANTE DE LEI CONSTITUCIONAL, OU SEJA, A OPERAÇÃO É SEMPRE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA NO ELEMENTO BÁSICO DELA PRÓPRIA, OU SEJA NA EFETIVA E INDIVIDUAL CIRCULAÇÃO DA MERCADORIA.

A ELETRICIDADE, PARA EFEITOS TRIBUTÁRIOS, E ATÉ PARA OUTRAS NOÇÕES, COMO SUA CONSIDERAÇÃO COMO COISA, E, EM CONSEQÜÊNCIA, COMO BEM MATERIAL, É MERCADORIA. NESTE CASO, SE FORNECIDA, GERA TRIBUTO; DO CONTRÁRIO, JAMAIS, POIS NÃO SE PODE CONSIDERAR NEM COMO FORNECIMENTO, QUE É O ATO EFETIVO DA TRANSFERÊNCIA DO BEM, NEM COMO BEM QUE ENTROU NO ESTABELECIMENTO DO CONSUMIDOR, QUANDO, NA VERDADE, ASSIM NÃO OCORREU.

HÁ, TAMBÉM, NO MEU MODESTO ENTENDER, ENGANO MANIFESTO, QUANDO SE DIZ QUE, HAVENDO PREVISÃO DE FORNECIMENTO, O IMPOSTO SERÁ DEVIDO, PORQUE, DE QUALQUER FORMA, A MERCADORIA FOI POSTA À DISPOSIÇÃO. DATA VÊNIA, TAL PODERIA OCORRER, SE A ELETRICIDADE FOSSE, REALMENTE, CONDUZIDA PARA O CONSUMIDOR, E, ESTE, NÃO A UTILIZANDO, DEIXASSE DE LHE DAR O EMPREGO ADEQUADO, O QUE, NA VERDADE, NÃO OCORREU, QUANDO, AINDA QUE PREVISTA, TAL QUANTIDADE DE ENERGIA, NÃO FOI CONDUZIDA AO ESTABELECIMENTO DAQUELE.

NÃO ENDOSSO, TODAVIA, O USO DA CHAMADA TAXA SELIC COMO CORREÇÃO DO INDEVIDO RECOLHIDO. SELIC, QUANDO MUITO SE EMPREGA PARA REAJUSTE DE TRIBUTO E NÃO PARA COMPENSAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DE INDÉBITO. O ART.167 DO CTN FAZ A PREVISÃO DE RESTITUIÇÃO DO QUE FOI PAGO INDEVIDAMENTE E NÃO DOS ACESSÓRIOS NORMAIS DA DÍVIDA QUE NASCE EM RAZÃO DO QUE NÃO DEVERIA SER RECOLHIDO.

EXPOSTO ASSIM, EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMO PARCIALMENTE A SENTENÇA, APENAS PARA SUBSTITUIR A TAXA SELIC, POR SIMPLES CORREÇÃO MONETÁRIA, QUE É DEVIDA A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA INICIAL, E JUROS LEGAIS DE 1% AO MÊS (APLICAÇÃO IMEDIATA DO NOVO C.CIVIL A QUALQUER RELAÇÃO CREDITÍCIA), A PARTIR DA CITAÇÃO, MANTIDA A SENTENÇA QUANTO AO MAIS, COM O VALOR FINAL A SER APURADO MEDIANTE LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS, BEM COMO OS ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS DE RESPONSABILIDADE DO ESTADO,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONFORME DETERMINADO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO. (GRIFOU-SE)

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente a impugnação. Vencidos os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Edmar Pereira dos Santos, que a julgavam procedente. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 27 de fevereiro de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Marco Túlio da Silva
Relator**

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.095/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000465404-46
Impugnação: 40.010133147-00
Impugnante: Distribuidora Sato e Campos Ltda - EPP
IE: 001165987.00-89
Proc. S. Passivo: Luiz Marcelo Martins Azevedo/Outro(s)
Origem: DF/Varginha

Voto proferido pelo Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves, nos termos do art. 53 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.

O regime jurídico da restituição de tributos, seja da União, dos Estados ou dos Municípios, encontra-se prescrito no CTN, Capítulo IV, Seção III, sob o título de pagamento indevido, arts. 165 a 169.

O art. 165, inciso I do CTN trata-se da restituição decorrente de erro de direito, verificando-se que a hipótese é de ilegalidade, tendo em vista que o dispositivo legal aplicado não socorre a Fazenda Pública. Este é o caso dos autos. Tanto assim, que o Fisco restituiu o valor original do imposto pago indevidamente.

Portanto, resta a discussão dos acessórios incidentes (atualização e juros) a partir do pagamento indevido.

Neste diapasão, importante citar os ensinamentos do Prof. Kiyoshi Harada, trazidos pela Impugnante, nos seguintes termos:

A repetição de indébito funda-se no princípio da legalidade tributária. O que foi pago a mais deve ser repetido com juros e correção monetária, o que foi pago aquém do limite legal deve ser complementado com juros e correção e, se for o caso, com imposição de penalidade.

O art. 167 do CTN dispõe sobre a proporcionalidade na restituição, como segue:

Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.

Como se vê, o CTN prevê a incidência dos juros a partir do trânsito em julgado, mas não trata da atualização monetária dos valores pagos indevidamente, quando da restituição de tributos e multas.

Contudo, prevê a atualização monetária do tributo devido pelo contribuinte, conforme art. 97, § 2º (como exceção do postulado da reserva legal).

Por outro lado, a jurisprudência dos tribunais superiores firmou entendimento de que os tributos e multas devam ser restituídos com correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido: STF RE 89.7666-6-SP; STJ Súmula 162. O Ministro Leitão de Abreu deixou consignado no RE 88.516-1-SP (2ª Turma):

COM APOIO NOS PRECEDENTES CITADOS, CONHEÇO DO RECURSO E LHE DOU PROVIMENTO PARA DETERMINAR, PRIMEIRO, QUE A CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDA DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO, SEGUNDO, QUE OS JUROS DE MORA SEJAM CALCULADOS À TAXA DE UM POR CENTO AO MÊS.

Ademais, os procedimentos para restituição de tributos, sejam diretos ou indiretos, de competência de quaisquer dos entes tributantes, recomenda-se sejam harmônicos.

Neste sentido, o Ministro Fux do STJ deixou consignado no AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 766.948 - RS (2006/0082258-5) que:

O ACÓRDÃO RECORRIDO, ASSIM COMO OS PARADIGMAS, CUIDA DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES APLICÁVEIS EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. E MESMO QUE NÃO SE DISCUTA SOBRE O MESMO TRIBUTO, TAL CIRCUNSTÂNCIA É IRRELEVANTE IN CASU, POIS O PRÓPRIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NÃO FAZ ESSA DISTINÇÃO, COMO SE EXTRAÍ DAS MESMAS EMENTAS QUE TRATAM DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE VARIADOS TRIBUTOS, COM UMA ORIENTAÇÃO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA UNIFORME.

No Estado de Minas Gerais, a atualização monetária de tributos está prevista no art. 226 da Lei 6763/75, nos seguintes termos:

Art. 226- Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Deste modo, a Lei 6.763/75 permite a correção dos débitos tributários estaduais pelos mesmos critérios aplicáveis aos débitos tributários federais. Portanto, incide a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC na correção dos referidos débitos.

Ressalte-se que embora o CTN não preveja expressamente, é entendimento pacífico dribunais superiores (STF acima citado e STJ) que cabe atualização na restituição dos tributos pagos indevidamente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ora, se o Estado permite a correção dos débitos tributários estaduais pelos mesmos critérios aplicáveis aos créditos tributários federais, a consequência lógica é que para a restituição dos tributos estaduais seja adotado o mesmo critério. Por isto, deve ser aplicada a taxa SELIC na restituição, que inclui, a um só tempo, a atualização monetária e os juros.

Sala das Sessões, 27 de fevereiro de 2013.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Conselheiro**

CC/MG