

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.362/14/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000484797-87
Impugnação: 40.010135122-18
Impugnante: Vale S/A
CNPJ: 33.592510/0021-06
Proc. S. Passivo: Daniela Maria Procópio/Outro(s)
Origem: DF/BH-2

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS - CORREÇÃO MONETÁRIA DE VALOR RESTITUÍDO. A Recorrente pleiteia a atualização monetária do valor do indébito tributário, cujo ressarcimento foi autorizado pelo Fisco. Impugnação procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A Vale Energia S/A, por meio do seu estabelecimento localizado no Estado do Rio de Janeiro, vendeu energia elétrica para o estabelecimento da Vale S/A localizado no Estado do Espírito Santo e, ao proceder o recolhimento do ICMS equivocou-se na ocasião da emissão da GNRE, informando, como contribuinte do imposto, o estabelecimento da Vale S/A localizado no Espírito Santo, e como destinatário do imposto o Estado de Minas Gerais.

A Vale S/A, localizada no Estado do Espírito Santo, ora Impugnante, pleiteou da Fazenda Pública Estadual restituição do ICMS recolhido indevidamente, 17/06/10, para o Estado de Minas Gerais.

A Delegada Fiscal em exercício, da DF/BH-2, em despacho de fls. 75, defere o pedido de restituição no valor original de R\$ 817.037,88 (oitocentos e dezessete mil e trinta e sete reais e oitenta e oito centavos). Esse valor é creditado na conta corrente indicada pela Impugnante, no dia 25/07/13.

Inconformada com a restituição apenas do valor original, a Impugnante, apresenta Impugnação de fls. 80/81, postulando a correção monetária do valor restituído.

O Fisco manifesta-se às fls. 93, propugnando pela improcedência da impugnação.

Intimada, a Contribuinte manifesta-se às fls. 112/122.

O Fisco manifesta-se às fls. 173/180.

Em sessão realizada em 11/02/14, presidida pelo Conselheiro Antônio Cesar Ribeiro, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista do processo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

formulado pelo Conselheiro Marco Túlio da Silva, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 18/02/14.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros, a saber: o Conselheiro Antônio Cesar Ribeiro (Relator), Fernando Luiz Saldanha (Revisor) e Guilherme Henrique Baeta da Costa que julgam procedente a impugnação. Pela Impugnante, sustenta oralmente o Dr. Otto Carvalho Pessoa de Mendonça e, pela Fazenda Pública Estadual o Dr. Célio Lopes Kalume.

DECISÃO

A ora Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual a correção monetária do valor relativo ao indébito tributário, cujo ressarcimento fora autorizado conforme fls. 75 dos autos.

O Fisco indeferiu o pleito ao argumento de que somente serão devidos “juros”, nos termos do parágrafo único do art. 167 do CTN, após a decisão definitiva transitada em julgado.

Essa é a questão sob exame no caso concreto.

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

O art. 165, inciso I do CTN trata da restituição decorrente de erro de direito, verificando-se que a hipótese é de ilegalidade. Esse 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.

Nesse diapasão, importante citar os ensinamentos do Prof. Kiyoshi Harada, trazidos pela Recorrente, 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 restituição de juros na proporção da restituição do tributo, 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 Código Tributário Nacional - 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, também do CTN.

Por outro lado, a jurisprudência dos tribunais superiores firmou entendimento de que os tributos e multas devem 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 que sejam harmônicos.

Nesse 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 TRIBUTOS, 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 nº 6.763/75, 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.

Desse modo, a lei estadual permite a correção dos débitos tributários estaduais pelos mesmos critérios aplicáveis aos débitos tributários federais. Portanto,
20.362/14/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

incide a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Taxa Selic, na correção dos referidos débitos.

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

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 isso, deve ser aplicada a Taxa Selic na restituição, que inclui, a um só tempo, a atualização monetária e os juros.

Ademais, a lógica do razoável conduz-se ao entendimento de que a devolução apenas da quantia histórica se configura como sendo enriquecimento sem causa do Estado, sendo certo acrescentar também que historicamente esta Egrégia Corte Administrativa já defere a incidência da Taxa Selic para fins de atualização monetária do valor a ser restituído ao contribuinte que fez o recolhimento indevidamente, tal como lançado nos Acórdãos n^{os} 18.800/08/1^a, 17.998/08/2^a e 19.815/10/3^a.

Não bastassem tais decisões, a Egrégia Câmara Especial, por meio do Acórdão n^o 4.074/13/CE referendou esse entendimento exarando inclusive, que o termo “*a quo*” detém como marco a “data do pagamento indevido”, o que também apresentasse mais razoável e racional em casos tais.

Em razão da aplicação da Portaria n^o 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 11/02/14. ACORDA a 2^a Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente a impugnação. Vencidos os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Revisor) e Marco Túlio da Silva, que julgavam parcialmente procedente a impugnação para admitir a correção monetária com incidência a partir do pagamento indevido, tomando como índice de correção aquele definido pela tabela do TJMG. E, ainda, por deferir a aplicação da Taxa Selic, apenas e tão somente, após a decisão administrativa irrecorrível do órgão julgador administrativo. Nessa oportunidade, o Conselheiro Fernando Luiz Saldanha (Revisor) reformulou seu voto. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Otto Carvalho Pessoa de Mendonça e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Conforme art. 163, § 2^o do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4^o do mesmo artigo. Participou do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Guilherme Henrique Baeta da Costa.

Sala das Sessões, 18 de fevereiro de 2014.

Antônio César Ribeiro
Presidente / Relator

MI/D

20.362/14/2^a

4

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.362/14/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	16.000484797-87	
Impugnação:	40.010135122-18	
Impugnante:	Vale S/A	
	CNPJ: 33.592510/0021-06	
Proc. S. Passivo:	Daniela Maria Procópio/Outro(s)	
Origem:	DF/BH-2	

Voto proferido pelo Conselheiro Marco Túlio da Silva, 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.

Preliminarmente cabe pontuar questão de ordem levantada quando do início da votação, ainda que já seja matéria superada, ficando vencido esse Conselheiro.

Referida questão de ordem diz respeito á competência da Câmara para apreciar o pedido da Requerente, intitulado Impugnação. No caso, a empresa formulou pedido de restituição (fls. 40), certo e determinado, conforme segue:

“Ante o acima exposto e com base no art. 165 do Código Tributário Nacional c/c com o art. 28 e seguintes do RPTA de Minas gerais, a Vale S/A requer a restituição do icms ST recolhido indevidamente ao Estado de Minas Gerais no valor total de R\$817.037,88 (oitocentos e dezessete mil, trinta e sete reais e oitenta e oito centavos).”

Diante do pedido de restituição formulado a autoridade competente **deferiu** o pedido (fls. 75), nos exatos termos do que foi requerido, ou seja, determinou-se a restituição de R\$ 817.037,88 (oitocentos e dezessete mil, trinta e sete reais e oitenta e oito centavos), em moeda corrente, nos exatos termos do art. 35, inciso III do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

A restituição foi deferida em 18/07/13 e em 25/07/13 operou-se o crédito em conta corrente da Requerente, conforme se verifica às fls. 76/79.

Após o recebimento do valor objeto do pedido de restituição, em 22/08/13, a Requerente insurgiu-se em expediente (fls. 80/81) no qual pleiteia o recebimento de correção do indébito, da seguinte forma, *“Ante o exposto, requer seja acolhido o presente pleito para correção monetária do valor restituído.”*

O pleito da Requerente (correção monetária do valor restituído) foi indeferido pela autoridade competente (fls. 93) em 03/10/13 e em 01/11/13 apresenta-se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnação (fls. 112/122) alegando-se indeferimento parcial do pedido de restituição do indébito.

O PTA foi encaminhado para apreciação da matéria por parte deste órgão julgador administrativo.

Aqui pontua-se que, nos termos do art. 19 do Regimento Interno do CC/MG compete à Câmara de Julgamento julgar: 1) o lançamento impugnado, 2) a impugnação relativa a pedido de restituição e 3) a reclamação.

Importa destacar que, nos termos do art. 106 do RPTA, instaura-se o contencioso administrativo fiscal pela: 1) reclamação contra decisão que negar seguimento à impugnação e 2) impugnação regular contra lançamento de crédito tributário ou contra indeferimento de pedido de restituição de indébito tributário.

No caso trata-se de pedido de restituição o qual foi integralmente deferido, o que afasta *prima facie* o cabimento de impugnação, por sequer ter sido instaurado o contencioso quanto à restituição.

O pedido formulado (correção monetária do valor restituído) em requerimento intitulado impugnação se assemelha mais a um Recurso Inominado (ainda que não previsto para o caso), pois o que se está discutindo é a liquidação da decisão administrativa que deferiu a restituição.

Observe-se que diferentemente do pedido formulado às fls. 80/81 no qual pede-se que “*seja acolhido o presente pleito para correção monetária do valor restituído*”, o expediente intitulado impugnação alega indeferimento parcial do pedido de restituição do indébito.

Surge então a alegação de que a incidência de juros e correção são pedidos acessórios implícitos no pedido principal de restituição do indébito.

Não se ignora que são pedidos implícitos a correção monetária e os juros legais e moratórios. Quanto aos juros moratórios, inclusive, a teor da Súmula nº 254 do Supremo Tribunal Federal (STF), admite-se sua inclusão na liquidação de sentença mesmo quando omissa a sentença liquidanda.

Contudo, observe-se que se de fato são pedidos implícitos e se a restituição foi parcial, do deferimento parcial da restituição é que caberia impugnação, a tempo e modo, sem necessidade de se formular novo requerimento.

Nessa perspectiva não houve, a tempo e modo, impugnação regular contra indeferimento de pedido de restituição de indébito tributário, ainda que sob a ótica de indeferimento parcial, indicando aspectos de preclusão.

Assim, restaria afastada a competência de uma das Câmaras de Julgamento para apreciar o pedido formulado vez que não caracterizado uma impugnação regular, o qual haveria de ser apreciado pela presidência desse órgão julgador, mas assim não entendeu a maioria dos Conselheiros da 2ª Câmara de julgamento, passando-se ao julgamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Superada a questão de ordem, até mesmo na perspectiva de aplicação de ofício da atualização monetária e juros moratórios legais, no mérito tem-se que a ora Recorrente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, em sede recursal, a correção monetária do valor restituído, pois conforme narrado alhures a restituição foi deferida e o valor restituído em moeda corrente.

Defende a requerente que o CTN, a legislação federal e a jurisprudência amparam seu pleito e, que situação análoga foi decidida pela Câmara Especial na mesma linha do pedido que formula.

Os votos vencedores acataram a atualização monetária do valor objeto do pedido de restituição, por meio da aplicação da Taxa Selic, desde o pagamento indevido.

Sobre o tema, 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 dos débitos tributários, 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 aplicação da Taxa Selic (que agrega juros e atualização monetária) na restituição no âmbito do Estado de Minas Gerais, tanto a lei quanto o RICMS/02 e o RPTA/08 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.

Em uma abordagem sistêmica do instituto da restituição, verifica-se que 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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Evidente que a atualização monetária apenas preserva no tempo o poder de compra da moeda, o que justifica sua aplicação.

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 de atualização monetária e juros, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 (Lei Federal nº 9.250/95) 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 quanto aos juros e atualização monetária, aplicam-se as regras gerais do Código Tributário Nacional (CTN).

Ora, o caso dos autos refere-se 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 (juros e correção) 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 diferenciações substanciais que legitimam tratamentos desiguais.

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

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 sequer 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.

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 pode ser cogitado após a decisão administrativa irrecurável que determinar a restituição.

Aqui, destaque-se que o pedido de fls. 80/81 pleiteia a correção monetária do valor restituído, sem qualquer menção a juros, inovação que só veio a lume no pedido constante no expediente intitulado impugnação. Certamente que será cogitado mais uma vez tratar-se de pedido implícito, acessório ao pedido de restituição, admita-se, até mesmo por constar previsão expressa no CTN.

Ressalte-se que, conforme destacado nas decisões do STJ, 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), à luz do CTN, sua incidência só deveria ser aceita depois de constituído em mora o devedor, e não a partir do recolhimento indevido, em função da característica dos juros.

Outrossim, ressalte-se novamente que 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 atualização monetária e juros de mora.

Ainda que no caso não seja um pedido explícito, é razoável que o que foi pago a mais do que devido deva ser restituído com juros (a partir da mora) e atualização monetária, e que o que foi pago a menos do que devido deva ser complementado com juros (a partir da mora), atualização monetária e, se for o caso, com imposição de penalidade cabível.

Desse modo, admitindo-se, à luz do princípio da razoabilidade, a possibilidade de atualização do poder de compra da moeda (atualização monetária) e a incidência de juros, o que outrora este Conselheiro não vislumbrava possível face à legislação posta, deve ser observada, quanto aos juros, a regra do CTN, mormente o disposto no art. 167 e seu parágrafo único, já citado anteriormente.

Nesse sentido cite-se o recente julgado do TJ/MG (Apelação Cível nº 1.0024.12.173883-5/001), do qual transcreve-se o seguinte excerto:

“O QUE SE VEDA, PORTANTO, É A CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC COM OUTROS ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO OU COM JUROS, POIS REFERIDA TAXA SE TRATA DE INDEXADOR COMPOSTO, JÁ INCLUSO NELA A PRÓPRIA CORREÇÃO MONETÁRIA.

DESTARTE, OS VALORES A SEREM REPETIDOS DEVEM SER ACRESCIDOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA, PELA TABELA DA CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA, DESDE O PAGAMENTO INDEVIDO, NOS TERMOS DA SÚMULA 162 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO, QUANDO, ENTÃO, DEVERÁ INCIDIR EXCLUSIVAMENTE A TAXA SELIC, A TÍTULO DE ATUALIZAÇÃO E DE JUROS DE MORA.”

Aqui, no âmbito do contencioso tributário administrativo mostra-se inevitável as indagações: 1) qual a fundamentação para os juros e a atualização monetária e 2) qual atualização monetária adotar.

A resposta a essas primeiras indagações encontra respaldo na regra de direito que diante de situações de lacuna normativa, formal ou material, devem ser adotados os princípios gerais de direito, fundamentando-se assim, à luz do princípio da razoabilidade, a necessidade de atualização do poder de compra da moeda (atualização monetária) e de incidência de juros (a partir da mora).

Bem, se cabe a atualização monetária, passa-se à definição de qual o índice adotar. Aqui, diante da lacuna, aplica-se a mesma regra de direito, de forma que também na perspectiva dos princípios gerais de direito, no caso o princípio da razoabilidade, comporta a adoção do mesmo índice adotado pelo judiciário mineiro (tabela da Corregedoria do TJ/MG, baseada atualmente no INPC) para o período em que a Taxa Selic não pode ser usada por incompatibilidade, vez que agrega juros e atualização monetária.

Após constituída a mora, o que restaria caracterizado com a decisão administrativa irrecorrível, por serem devidos a partir de então tanto os juros como a atualização monetária, pertinente a utilização da Taxa Selic, na perspectiva de fazer incidir tanto os juros quanto a atualização monetária, respeitando-se, inclusive, o que dispõe o CTN sobre a matéria.

Aqui, até mesmo em respeito ao art. 110 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, não se ignora o fato do CTN mencionar que na restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar, nem que a expressão “*trânsito em julgado*” seja típica das decisões judiciais.

Ocorre que põe fim ao contencioso administrativo tributário a decisão irrecorrível para ambas as partes e, tendo o próprio Estado, por meio de órgão julgador administrativo, decido o conflito e declarado pertinente a restituição, não se mostra razoável, ainda que formalmente possível, o questionamento em juízo de não estar constituída a mora.

Dessa forma, para o Estado, a decisão irrecorrível na esfera administrativa assume, materialmente, característica de trânsito em julgado.

Diante do exposto, dou provimento parcial à impugnação para que os valores a serem restituídos sejam acrescidos de atualização monetária, pela adoção da tabela da Corregedoria Geral de Justiça do TJ/MG, desde o pagamento indevido até a publicação da decisão irrecorrível na esfera administrativa, quando, então, deverá passar a incidir exclusivamente a Taxa Selic, a título de atualização monetária e de juros de mora, até a efetiva restituição integral do indébito.

Sala das Sessões, 18 de fevereiro de 2014.

Marco Túlio da Silva
Conselheiro

CC/MIG