

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.285/14/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000484797-87
Recurso de Revisão: 40.060136045-83
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Vale S.A.
Proc. S. Passivo: Daniela Maria Procópio/Outro(s)
Origem: DF/BH-2

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE VALOR RESTITUÍDO. TAXA SELIC - INCIDÊNCIA. A ora Recorrida pleiteia a atualização monetária do valor do indébito tributário, cujo ressarcimento foi autorizado pela Fiscalização. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos.

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 Recorrida, pleiteou da Fazenda Pública Estadual a 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, deferiu 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 foi creditado na conta corrente indicada pela Recorrida, no dia 25/07/13.

Inconformada com a restituição apenas do valor original, a Recorrida, apresentou Impugnação, postulando a correção monetária do valor restituído.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.362/14/2ª, pelo voto de qualidade, julgou 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 irrecurável do órgão julgador administrativo.

Mediante declaração na decisão, foi interposto de ofício, pela 2ª Câmara de Julgamento, o presente Recurso de Revisão.

DECISÃO

Da Preliminar

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida, desfavorável à Fazenda Pública Estadual, foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Considerando que a decisão tomada por esta Câmara Especial não se contrapõe à fundamentação do acórdão recorrido, transcreve-se a decisão “a quo”, conforme a seguir.

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

A Fiscalização 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 estabelecido no Código Tributário Nacional - CTN, 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 a Fiscalização 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 Recorrida, 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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 (como exceção do postulado da reserva legal).

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, 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 dos tribunais superiores (STF retrocitado 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, é notório o entendimento de que a devolução apenas da quantia histórica, configura-se como enriquecimento sem causa do Estado. Cabe destacar, que historicamente o Conselho de Contribuintes já deferiu a incidência da Taxa Selic para fins de atualização monetária do valor a ser restituído ao contribuinte que efetuou o recolhimento indevido, tal como lançado nos Acórdãos n^{os} 18.800/08/1^a, 17.998/08/2^a e 19.815/10/3^a e 4074/13/CE.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em lhe negar provimento. Vencido o Conselheiro José Luiz Drumond (Relator) que lhe dava provimento. Designado relator o Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti e, pela Vale S.A., o Dr. Otto Carvalho Pessoa de Mendonça. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Antônio César Ribeiro, Fernando Luiz Saldanha e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 18 de julho de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator designado**

MI/T

4.285/14/CE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	4.285/14/CE	Rito: Sumário
PTA/AI:	16.000484797-87	
Recurso de Revisão:	40.060136045-83	
Recorrente:	2ª Câmara de Julgamento	
Recorrida:	Vale S.A.	
Proc. S. Passivo:	Daniela Maria Procópio/Outro(s)	
Origem:	DF/BH-2	

Voto proferido pelo Conselheiro José Luiz Drumond, 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.

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

A possibilidade de restituição do indébito tributário é tratada nos arts. 165 a 167 do Código Tributário Nacional (CTN), nos seguintes termos:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

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. (grifou-se)

Importante observar que o parágrafo único do art. 167 acima 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.

Já a legislação tributária mineira, nos dispositivos que tratam da repetição do indébito, arts. 28 a 30 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), Decreto nº 44.747/08, não traz nenhuma previsão para aplicação da Taxa Selic ou de qualquer outro índice para atualização do valor a ser restituído. Confira-se:

Art. 28. O pedido de restituição de indébito tributário depende de requerimento do interessado, protocolizado na Administração Fazendária ou no Núcleo de Contribuintes Externos do ICMS/ST 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.

Art. 29. A restituição de valor pago a título de tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, do valor das penalidades, salvo as referentes à infração de caráter formal não prejudicadas pela causa assecuratória da restituição.

Art. 30. A restituição de indébito tributário relativo a tributos que comportem transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove havê-lo assumido, ou, no caso de o ter transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Por sua vez, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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 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).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Por outro, o indébito tributário se deu por exclusivo erro de fato perpetrado pela Requerente. Não é oriundo de divergência acerca de interpretação da legislação tributária e nem de imposição do Estado pela antecipação de recolhimento do imposto, como é o caso do ICMS/ST relativo a operações subseqüentes ao fato gerador originário.

Ressalte-se que, em relação à mora, o Código Civil estabelece como alguns preceitos a sua caracterização mediante lei ou convenção, art. 394, que o devedor responderá por ela se incorrer em fato ou omissão a ele imputável, art. 396, e ainda, que incorre em mora desde sua prática se as obrigações decorrerem de ato ilícito praticado pelo devedor, art. 398.

Assim, de acordo com esses preceitos, no caso em apreço, somente incorre o Estado em mora, proporcionando ao devedor o direito à incidência de juros moratórios, na hipótese de, sendo a questão levada a juízo, ocorrer o trânsito em julgado da decisão definitiva que determinar a restituição, e a partir da data em que esta for proferida.

Ademais, como se depreende dos autos, não houve morosidade por parte do Estado no deferimento e restituição do tributo recolhido indevidamente. Assim que ela foi solicitada foi devidamente analisada, tendo os trâmites normais que o caso requer, inclusive a solicitação de regularização de pendências relativas à regularização de débitos tributários (fls. 53) em virtude de apresentação de CDT positiva (fls. 52).

Se demora ocorreu na devolução do indébito, esta se deu por exclusiva culpa da própria Requerente em detectar o seu erro e tomar medidas no sentido de sua correção. Conforme se verifica pelos documentos acostados aos autos às fls. 43/44, o recolhimento do indébito se deu em 17/06/10 e somente em fevereiro/2013 (fls. 40/46), mais de dois anos e meio depois do recolhimento, apresentou o respectivo pedido de restituição.

Dessa forma, entendo que a Requerente não faz *jus* à atualização do indébito tributário, pois, além de não haver previsão legal para tanto, a utilização da Taxa Selic, no caso presente pune o Estado, que não contribuiu para que tal fato ocorresse, e premia o erro cometido pelo Contribuinte e a sua falta de zelo na gestão dos próprios negócios e no cumprimento de suas obrigações tributárias, proporcionando-lhe resultado financeiro até melhor que determinadas aplicações financeiras.

Sala das Sessões, 18 de julho de 2014.

**José Luiz Drumond
Conselheiro**