

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.712/15/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000562964-91
Impugnação: 40.010136543-73
Impugnante: Miquelanti Ltda
IE: 186946145.00-63
Proc. S. Passivo: João Henrique Galvão
Origem: DF/Contagem

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Pedido de restituição de valores pagos indevidamente a título de ICMS/ST, em virtude de não realização do fato gerador presumido. Pedido fundamentado no art. 23, inciso I do Anexo XV do RICMS/02. Considerando a existência de pedido protocolizado dentro do período decadencial, observância quanto aos aspectos formais exigidos pela legislação, bem como a certificação de que os valores requeridos são procedentes, conclui-se pelo direito à restituição, a ser realizada conforme art. 22 a 31 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Impugnação procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Contribuinte pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02, a restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS pago por substituição tributária (ICMS/ST), referente ao exercício de 2008, ao argumento de que não se realizou, em território mineiro, o fato gerador presumido do regime de substituição tributária.

Acrescenta que tal solicitação já havia sido objeto de requerimento anterior, protocolizado em 22/12/08, sob o nº 98.676, não tendo obtido resposta da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais até a data de 19/05/14, quando postulou que apreciasse o pedido impetrado.

A Repartição Fazendária, em despacho de fls. 16, indeferiu o pedido.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 19/25, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 43/47.

A 2ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 53, que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 55/56 e juntada de documentos de fls. 57/91.

Aberta vista, a Impugnante, manifesta-se às fls. 100/109.

A Fiscalização, novamente, manifesta-se às fls. 112/114.

DECISÃO

Trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS/ST, referente ao exercício de 2008, ao argumento de que não se realizou, em território mineiro, o fato gerador presumido do regime de substituição tributária.

No tocante ao mérito da pretensão, em atendimento à diligência exarada pela Câmara, a Fiscalização informa que concluiu, a partir da documentação apresentada pela Requerente, que o fato gerador presumido do ICMS/ST não se efetivou, e que as disposições dos arts. 22 a 26 do Anexo XV do RICMS/02 foram atendidas. Menciona que “os valores requeridos estão relacionados e consolidados em planilha anexa e são procedentes” (fl. 56 dos autos).

Dessa forma, a manutenção do indeferimento se respalda no entendimento fiscal de que o direito à restituição se encontra prescrito, em face da falta de ação da Requerente, no intuito de resguardar o direito pleiteado, antes de transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos.

Porém, conforme resumo dos fatos, a Impugnante, no dia 22/12/08, apresentou pedido de ressarcimento do ICMS/ST à Delegacia Fiscal de Contagem (protocolo nº 98.676) decorrente do pagamento do imposto relativo a mercadorias importadas cujo fato gerador presumido não se concretizou, uma vez que as mercadorias foram vendidas para contribuintes situados em outras unidades da Federação.

Inexistindo resposta da Delegacia Fiscal de Contagem, fato este ratificado pela Fiscalização em atendimento à diligência, no dia 19/05/14, a Requerente protocolizou pedido de apreciação do requerimento, solicitando resposta ao pleito.

O prazo quinquenal para que o contribuinte requeira restituição é o constante do art. 168 do CTN, qual seja:

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (Vide art 3 da LCP nº 118, de 2005)

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

No caso dos autos, não restam dúvidas de que a Requerente pleiteou a restituição dentro do prazo decadencial, eis que os pagamentos efetuados, que se iniciaram em janeiro de 2006 foram objeto de pedido protocolizado no exercício de 2008. Portanto, defere-se a restituição do montante recolhido aos cofres públicos.

Cumprido destacar que sobre os valores pagos indevidamente devem incidir atualização monetária.

Primeiro, porque até 28/02/08, a Lei nº 6.763/75 previa literalmente que a restituição do imposto teria valor corrigido segundo os índices fixados para correção dos débitos fiscais estaduais. Assim, não só havia previsão de correção dos valores indevidos, como estabelecia ser ela calculada conforme Taxa Selic (índices fixados para correção dos débitos fiscais estaduais).

Segundo porque, 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 nºs 18.800/08/1ª, 17.998/08/2ª, 19.815/10/3ª, 4074/13/CE e 4298/14/CE.

Tais decisões têm por respaldo as análises e conclusões expostas a seguir.

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 a partir do pagamento indevido.

Nesse diapasão, importante citar os ensinamentos do Prof. Kiyoshi Harada, trazidos pela Requerente, 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.

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).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, 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 débitos tributários federais, a consequência lógica é que para a restituição dos tributos estaduais seja adotado o mesmo critério. Por isso,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Por fim, em sendo o pedido de restituição oriundo de fato gerador da substituição tributária não realizado neste Estado, destaca-se a necessidade de observância das disposições do art. 22 a 31 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, no que for aplicável.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente a impugnação. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. João Henrique Galvão e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Luciana Goulart Ferreira (Revisora) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 07 de abril de 2015.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora