

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

---

Acórdão:	4.381/15/CE	Rito: Sumário
PTA/AI:	16.000478297-76	
Recurso de Revisão:	40.060137397-21	
Recorrente:	2ª Câmara de Julgamento	
Recorrida:	Recimap Geração de Energia Elétrica Ltda	
Proc. S. Passivo:	Guilherme Rodriguez de Macedo/Outro(s)	
Origem:	DF/Divinópolis	

---

### **EMENTA**

**RESTITUIÇÃO – ICMS – IMPOSTO SUPOSTADO POR TERCEIROS.** Apesar de indiscutível que o destaque e o pagamento do imposto nas operações interestaduais com energia elétrica foram incorretos, a restituição do ICMS somente será feita a quem provar haver assumido o respectivo encargo financeiro ou, no caso de o ter transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la, o que não se verifica nos autos. Por conseguinte, se ilegítima a restituição do principal, não há que se falar em atualização monetária por meio da aplicação da Taxa Selic. Reformada a decisão recorrida.

**Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e provido pelo voto de qualidade.**

---

### **RELATÓRIO**

A questão tratada neste PTA diz respeito a pedido de restituição que contempla duas situações. A primeira é da importância a título de atualização monetária pela Taxa Selic incidente sobre valores de ICMS que foram restituídos à empresa em relação ao PTA nº 16.000458191-61, cujas cópias se encontram às fls. 65/122. Já a segunda, compreende as importâncias de ICMS, multa moratória, juros moratórios e atualização pela Taxa Selic referentes a parcelas pagas no Parcelamento nº 12.03005755-47.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.592/14/2ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente a impugnação para deferir a restituição do valor pago em relação às notas fiscais de energia elétrica (parcelamento e restituição de fls. 112). Vencidos em parte os Conselheiros José Luiz Drumond (Relator) e Ivana Maria de Almeida, que julgavam improcedente a impugnação, tendo sido designada relatora a Conselheira Luciana Goulart Ferreira.

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**

Cumprido de início ressaltar que esta decisão engloba o reexame da matéria, cuja decisão foi contrária à Fazenda Pública Estadual, nos termos do disposto no § 2º do art. 163 c/c o parágrafo único do art. 168, todos do RPTA.

Ressalta-se que os fundamentos expostos no voto vencido do Conselheiro José Luiz Drumond foram, em parte, utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente acórdão, salvo pequenas alterações.

No que tange à atualização monetária pela Taxa Selic, os fundamentos utilizados pelos votos majoritários, ao dar provimentos ao recurso, são diferentes dos fundamentos constantes do voto vencido supracitado.

A questão tratada neste PTA diz respeito a pedido de restituição que contempla duas situações. A primeira é da importância a título de atualização monetária pela Taxa Selic incidente sobre valores de ICMS que foram restituídos à empresa por meio do PTA nº 16.000458191-61, cuja cópia se encontra às fls. 65/122. Já a segunda compreende as importâncias de ICMS, multa moratória, juros moratórios e atualização pela Taxa Selic referentes a parcelas pagas no Parcelamento nº 12.03005755-47.

A decisão majoritária, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente a impugnação, deferindo a restituição da atualização monetária pela Taxa Selic em ambos os casos, e das parcelas de ICMS, multa moratória e juros moratórios pagas no Parcelamento nº 12.03005755-47 em relação às notas fiscais de venda de energia elétrica para outra unidade da Federação.

Registre-se que a Câmara *a quo* não autorizou a restituição do imposto relativo às notas fiscais de venda de eucalipto.

No entanto, em relação à restituição deferida pela Câmara, não há nos autos, elementos que autorizam a restituição das importâncias pagas no parcelamento em curso, bem como da atualização monetária pela Taxa Selic nas duas situações.

Primeiramente, importante registrar que as duas situações que estão sendo objeto do indébito tributário decorrem de ICMS destacado em notas fiscais de saídas de energia elétrica emitidas para contribuintes do imposto localizados em outras unidades da Federação.

Para a primeira situação em que a Requerente, ora Recorrida, pleiteia a correção pela Taxa Selic do valor que lhe foi restituído no PTA nº 16.000458191-61, são 11 (onze) notas fiscais de vendas de energia elétrica para a empresa “Fundição Balancins Ltda”, estabelecida no município de Embu-Guaçu/SP, conforme cópias às fls. 37/47.

No outro caso, são 03 (três) notas fiscais, também de venda de energia elétrica, emitidas em nome das empresas “Textil J Serrano Ltda” e Vivo S/A, estabelecidas nos municípios de Vargem Grande Paulista/SP e São Paulo/SP, conforme, respectivamente, cópia às fls. 58/59 e 62.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Constata-se, em ambas as situações, que as notas fiscais foram emitidas com destaque do ICMS à alíquota de 12% (doze por cento), o que indica que os adquirentes suportaram o encargo do tributo das operações.

Como é sabido, o art. 166 do Código tributário Nacional – CTN e o § 3º do art. 92 do RICMS/02 determinam que a restituição do ICMS somente será feita a quem provar haver assumido o respectivo encargo financeiro ou, no caso de o ter transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la, de modo a impedir o enriquecimento sem causa do contribuinte de direito. Confira-se:

### CTN

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.

### RICMS/02

Art. 92. A importância indevidamente paga aos cofres do Estado, a título de ICMS, será restituída sob a forma de aproveitamento de crédito, para compensação com débito futuro do imposto, mediante requerimento do contribuinte, instruído na forma prevista na legislação tributária administrativa estadual.

(...)

§ 3º A restituição do imposto somente será feita a quem provar haver assumido o respectivo encargo financeiro ou, no caso de o ter transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Nesse caso, não se tem nos autos nenhuma prova de que a Recorrida não tenha transferido o encargo financeiro do ICMS destacado nas notas fiscais de saídas de energia elétrica em operações interestaduais ou tenha autorização dos adquirentes para pleitear a restituição.

Importante, ainda, observar que no caso não há sequer provas de que os adquirentes da energia elétrica não tenham se creditado do imposto destacado nas notas fiscais.

Não se discute que o destaque e o pagamento do imposto nas operações interestaduais com energia elétrica tenham sido incorretos, mas esse fato, por si só, não permite que sejam restituídos os valores à Requerente, ora Recorrida, sem o cumprimento do que dispõe legislação para a repetição do indébito.

Ressalva-se que houve a concordância da Fiscalização para a restituição dos valores de ICMS, tendo inclusive no caso das 11 (onze) notas fiscais emitidas para a empresa “Fundição Balancins Ltda”, estabelecida no município de Embu-Guaçu/SP, sido restituído o valor do ICMS, conforme atesta a Ordem de Pagamento Bancária de fls. 116.

No entanto, até mesmo nessa hipótese, cabe ao Conselho de Contribuintes, ainda que para analisar o pedido relativo à atualização monetária pela Taxa Selic dos

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

valores restituídos, verificar o cumprimento dos elementos exigidos pela legislação, em especial o art. 166 do CTN c/c o § 3º do art. 92 do RICMS/02, já reproduzidos.

Registre-se que, para o requerimento da restituição das importâncias pagas no Parcelamento nº 12.03005755-47, a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG exarou o despacho interlocutório de fls. 223, solicitando a então Requerente que trouxesse aos autos comprovação do cumprimento do disposto no art. 166 do CTN, bem como cópias dos livros Registro de Entradas e Apuração do ICMS das destinatárias.

Para essa medida, a Requerente limitou-se a apresentar o expediente de fls. 227, alegando dificuldades em atender o despacho interlocutório sob o argumento de tratar-se de empresas de grande porte localizadas no Estado de São Paulo e as notas fiscais terem sido emitidas nos anos de 2006 e 2007, mas, de fato, não trazendo nenhum documento solicitado.

Diante dessa situação, em que não se têm nos autos os elementos exigidos para a repetição de indébito, não é possível autorizar a restituição, porque seria negar aplicação a ato normativo, o que é vedado ao Conselho de Contribuintes pelo art. 182 da Lei nº 6.763/75 c/c art. 110 do RPTA.

Por consequência, uma vez que não foi autorizada a restituição do principal no caso das parcelas pagas em relação ao Termo de Auto Denúncia nº 05.000167619-11 e considerando que os mesmos fundamentos adotados para a não autorização da restituição do principal em relação ao referido Termo de Auto Denúncia aplicam-se à restituição já efetivada em relação ao PTA nº 16.000458191-61, não há que se falar em atualização monetária por meio da aplicação da Taxa Selic em ambos os casos.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em lhe dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Carlos Alberto Moreira Alves e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe negavam provimento nos termos do acórdão recorrido. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Pela Autuada, sustentou oralmente o Dr. Guilherme Rodrigues de Macedo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Carlos Alberto Moreira Alves, José Luiz Drumond e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

**Sala das Sessões, 13 de fevereiro de 2015.**

**Maria de Lourdes Medeiros**  
**Presidente**

**Fernando Luiz Saldanha**  
**Relator**

P