

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.978/16/3^a Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000850974-93
Impugnação: 40.010139147-40
Impugnante: Ferrão Ltda - EPP
IE: 672343277.00-74
Origem: DF/ Sete Lagoas

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS - CORREÇÃO MONETÁRIA DO VALOR RESTITUÍDO – TAXA SELIC. A Requerente pleiteia a atualização monetária do valor do indébito tributário, cuja restituição foi autorizada pela Fiscalização. Entretanto, não há na legislação elementos que autorizam a restituição das importâncias pagas corrigidas pela Taxa Selic.

Impugnação improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02/03, a restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, por substituição tributária, referente aos exercícios de 2013 e 2014, ao argumento de que os pagamentos efetuados o foram a maior que o devido.

Os valores recolhidos indevidamente aos cofres públicos, demonstrados pela Impugnante e auditados pela Fiscalização, foram restituídos em seus valores originais, conforme documento de fls. 376.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 477/480, requerendo que “a restituição do montante recolhido a maior pela impugnante já deferida seja procedida com a devida correção pela Taxa Selic desde *a data dos indevidos recolhimentos*”.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 497/500, contrariamente ao pleito da Impugnante.

DECISÃO

Primeiramente, insta mencionar que o voto vencido constante do Acórdão 21750/15/3^a, anexado aos autos às fls. 484/486, aborda a matéria com a propriedade necessária, razão pela qual os argumentos nele expendidos passam a compor o presente Acórdão, com pequenas alterações.

Trata-se de requerimento de restituição da correção monetária e dos juros, com base na variação da Taxa Selic relativos a valores já restituídos à Impugnante, em seus valores originais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, não há elementos que autorizam a restituição das importâncias pagas corrigidas pela Taxa Selic, como se verá na sequência.

Denota-se dos fatos, que os valores recolhidos indevidamente aos cofres públicos, demonstrados pela Impugnante e auditados pela Fiscalização, foram restituídos em seus valores originais, conforme documento de fls. 376.

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.

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 supra, 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, art. 92 do RICMS/02 e 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:

RICMS/02

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

RPTA

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 restituír;

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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 ERESPI'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.

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 refere-se a indébito tributário, quantia recolhida indevidamente a título de 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, ao recolher valor a maior a título de ICMS/ST, em face de não observância da alíquota vigente na operação (*vide* fls. 368).

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.

Importante reportar que até 29/02/08, vigeu no § 1º, do art. 36 da Lei nº 6.763/75, previsão de correção de importância indevidamente recolhida aos cofres públicos, dispositivo este revogado pelo inciso II do art. 19 da Lei nº 17.247/07:

Lei nº 6.763/75

(Efeitos de 29/12/1983 a 29/02/2008 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 8.511/1983

Art. 36 - A importância indevidamente recolhida a título de imposto será restituída, no todo ou em parte, na forma estabelecida em Regulamento.

§ 1º - A importância indevidamente recolhida, a contar de 1º de janeiro de 1.976, terá seu valor corrigido segundo os índices fixados para correção dos débitos fiscais estaduais.

Lei nº 17.247/07

(...)

Art. 19 Ficam revogados:

(...)

II - a partir do primeiro dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, os arts. 36 a 38 e o § 1º. do art. 203 da Lei nº 6.763, de 1975, e a Lei nº 13.470, de 17 de janeiro de 2000.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, 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, premiando o erro cometido pela Contribuinte.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente a impugnação. Vencidos os Conselheiros Derec Fernando Alves Martins Leme (Relator) e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que a julgavam procedente. Designada relatora a Conselheira Ivana Maria de Almeida (Revisora). Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 20 de abril de 2016.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida
Relatora designada**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.978/16/3 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	16.000850974-93	
Impugnação:	40.010139147-40	
Impugnante:	Ferrao Ltda - EPP	
	IE: 672343277.00-74	
Origem:	DF/Sete Lagoas	

Voto proferido pelo Conselheiro Derc Fernando Alves Martins Leme, 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 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-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 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. 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.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 INDEBITO 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 EXTRAI DAS MESMAS EMENTAS QUE TRATAM DE REPETIÇÃO DE INDEBITO 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 tribunais 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, 20 de abril de 2016.

Derec Fernando Alves Martins Leme
Conselheiro

CC/MG