

Acórdão: 22.600/17/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001195920-41
Impugnação: 40.010141689-10
Impugnante: Ribeiro de Sá e Filhos Ltda.
IE: 767180716.01-49
Proc. S. Passivo: Jackson Luz Fonseca
Origem: DFT/Manhuaçu

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS. Pedido de restituição de valores correspondentes ao saldo acessório de ICMS/ST relativo à correção monetária indexada pela Taxa Selic. Contudo, a distância temporal entre o recolhimento a maior e a restituição não pode ser imputada ao Fisco conforme provas dos autos. Ademais, não há previsão na legislação estadual para a restituição na forma pleiteada. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Do Pedido de Restituição

A ora Impugnante requereu a restituição de ICMS de valores recolhidos a título de substituição tributária por ter sido a mercadoria roubada.

Do Deferimento Parcial do Pedido de Restituição

O pedido de restituição foi deferido pela Delegacia Fiscal - DFT Manhuaçu/SRF/Ipatinga (fl. 03), considerando o atendimento ao disposto no inciso II do art. 28 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

Contudo, não foi deferida a atualização monetária, nos termos do parecer de fls. 04/08, por falta de previsão legal e, no caso presente, a atualização monetária puniria o estado que não contribuiu para a demora.

Da Impugnação

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 15/20, em resumo, aos seguintes argumentos:

- ingressou com requerimento de restituição de ICMS em virtude de roubo de carga ocorrido em 29 de abril de 2013 na cidade fluminense de Teresópolis;
- a Delegacia Fiscal deferiu a restituição do imposto, todavia desatualizada;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não há como prosperar a absurda fundamentação esposada no parecer da Fiscalização/DTF Manhuaçu, pois o ordenamento jurídico pátrio já espancou alegações deste tipo, desprovidas de razão jurídica;

- a denegação da correção pune o contribuinte e não o estado (segundo a decisão, o estado não contribuiu para que tal falo ocorresse);

- a fundamentação colacionada no requerimento denegado esgarçou todo o entendimento acerca da possibilidade de atualização monetária na restituição de tributos;

- o Código Tributário Nacional, em seu art. 167, 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;

- o entendimento dos Tribunais Superiores é no sentido de que os tributos e multas devam ser restituídos com correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes: STF RE 89.7666-6-SP; RE 88.516-1-SP (2ª Turma); STJ Súmula 162;

- a Lei n.º 9.250/95 (lei federal), nos arts. 14 e 39, dispõe sobre a atualização do imposto de renda da pessoa física quando da restituição de tal tributo;

- no estado de Minas Gerais, a atualização monetária de tributos está prevista no art. 226 da Lei n.º 6.763/75;

- portanto, existe lei estadual prevendo a atualização e nenhum tribunal ou autarquia está isenta de interpretar a lei e seu alcance;

- a lei estadual permite a correção dos débitos tributários estaduais pelos mesmos critérios aplicáveis aos débitos tributários federais. Portanto, incide a taxa Selic na correção dos referidos débitos;

- embora o Código Tributário Nacional não preveja expressamente, é entendimento pacífico dos tribunais superiores que cabe atualização na restituição dos tributos pagos indevidamente. Precedente: REsp 762.754 -MG (Recurso sob o regime RRC – repetitivo);

- no mesmo sentido a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Precedente: TJMG - Apelação Cível 1.0024.12.174507-9/001;

- este Colegiado, que já enfrentou a matéria em situações análogas, decidiu pela ocorrência da atualização monetária, quando da devolução de tributos indevidos, conforme Acórdãos n.ºs 4.074/13/CE; 19.815/10/3ª; 17.998/08/2ª; 18.800/08/1ª.

Ao final, requer a reforma da decisão exarada pela AF de Manhuaçu a fim de que se proceda a restituição de saldo de ICMS/ST, a título de correção monetária indexada pela taxa Selic, atualizável até o seu implemento.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 25/29, refutando os argumentos de defesa, sob os seguintes fundamentos, em resumo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o roubo se deu em 29 de abril de 2013 e a restituição em 02 de fevereiro de 2016, sendo que a demora para se efetivar a restituição foi devido à dificuldade da Requerente em sanar as divergências no processo para que a importância fosse restituída logo após o ocorrido;

- faz um histórico do pedido até seu deferimento;

- a conclusão do parecer da Fiscalização encontra-se fundamentada no Código Tributário Nacional e, portanto, não pode ser considerada absurda sendo o Código a Lei norteadora, no Brasil, da aplicabilidade dos tributos, extensão e alcance, limites, direitos e deveres do contribuinte, atuação dos agentes fiscalizadores e demais normas tributárias;

- a própria Requerente afirma que o Código Tributário Nacional em seu art. 167, parágrafo único, determina o pagamento de juros na restituição a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que o determinar;

- importante observar que o parágrafo único do art. 167, prevê apenas a incidência dos juros, na restituição, e a partir do trânsito em julgado, mas nem menciona a atualização monetária dos valores pagos indevidamente quando da restituição de tributos e multas;

- a Requerente alega que o Código Tributário Nacional menciona a atualização monetária em seu art. 97, § 2º, contudo, não é necessária mais que uma simples leitura do artigo para concluir que o mesmo não trata de restituição;

- quanto a afirmação de que o entendimento dos tribunais superiores é no sentido de que a restituição deverá ter correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido, com o advento da Lei n.º 9.250/95, o Superior Tribunal de Justiça passou a adotar um mesmo marco temporal para a correção monetária e juros moratórios, em relação aos tributos federais, mitigando a aplicação das Súmulas 162 e 188 que eram aplicadas até então;

- o acórdão relativo ao Recurso Especial n.º 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, donde se extrai que a aplicação da legislação federal no âmbito de competência dos estados somente é possível quando houver lei estadual autorizando a referida aplicação;

- o caso em tela, refere-se a indébito tributário de quantia recolhida a título de ICMS/ST, sobre o qual não há qualquer previsão na legislação tributária estadual de adoção da mesma regra disposta na legislação tributária federal, sobretudo a aplicação da Taxa Selic desde o recolhimento indevido;

- a regra contida no art. 226 da Lei n.º 6763/75 trata da atualização dos débitos decorrente do não recolhimento de tributo;

- cita o Acórdão n.º 21.978/16/3ª deste Conselho.

Ao final, pede a manutenção do indeferimento do pedido, tendo em vista a total improcedência dos motivos alegados na impugnação.

Da Instrução Processual

Em sessão realizada em 25 de maio de 2017, a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar e à unanimidade, converte o julgamento em diligência para que a Fiscalização: 1) junte aos autos cópia do requerimento que ensejou o parecer de fls. 04/08, bem como do seu indeferimento formal e; 2) conceda vista à Impugnante dos documentos citados no item 1, bem como dos de fls. 31/60.

Em atendimento à diligência determinada pela Câmara são juntados os documentos de fls. 67/80 e aberta vista a Impugnante, conforme documentos de fls. 81/83, que não se manifesta.

DECISÃO

Compete à Câmara analisar a impugnação apresentada contra ato do Delegado Fiscal da DFT Manhuaçu/SRF/Ipatinga que deferiu parcialmente o pedido de restituição apresentado pela ora Impugnante.

O deferimento parcial se deu lastreado no fundamento de que a então Requerente não teria direito à atualização monetária por falta de previsão legal e no fato de que a atualização monetária puniria o estado que não contribuiu para a demora.

Para que fique clara a questão é importante destacar que a Impugnante faz parte de um grupo econômico constituído de vários postos de combustível. Este grupo foi vítima de roubo de carga, ocorrido em 29 de abril de 2013, o que motivou pedido de restituição de valores de ICMS recolhidos a título de substituição tributária.

A Impugnante protocolou, em junho de 2013, requerimento de restituição com base no aditamento do Boletim de Ocorrência que tratava do roubo de um veículo de carga contendo combustível. Nesse mesmo aditamento estava descrito que os reboques tanques haviam sido recuperados.

Diante deste fato a Fiscalização entrou em contato, por e-mail, com a contabilidade da empresa solicitando documentos que comprovassem que a mercadoria não havia sido recuperada juntamente com os reboques. Como a solicitação não foi atendida, a Fiscalização indeferiu o pedido tendo em vista a falta dos documentos de comprovação do roubo.

A ora Impugnante entrou, novamente, com o pedido de restituição, dessa vez, retirando do processo a parte do aditamento na qual constava a recuperação dos reboques tanque. A Fiscalização novamente indeferiu o pedido pela falta de comprovação de que a mercadoria não havia sido recuperada.

Desse segundo indeferimento a então Requerente apresentou impugnação formulando pedido de realização de perícia e requerendo o deferimento da restituição pleiteada. Ao apreciar a impugnação o Conselho de Contribuintes, em preliminar e à unanimidade, indeferiu o pedido de perícia e, no mérito, também à unanimidade, julgou improcedente a impugnação.

Em 2015, a ora Impugnante entrou com novo pedido de restituição, dessa vez apresentando um complemento no aditamento informando que a mercadoria havia

sido efetivamente roubada. O Fisco entrou, novamente, em contato com a contabilidade da empresa tendo em vista que as empresas possuíam “CDT positiva” e solicitou regularização da situação para dar andamento ao processo. Considerando que os débitos constantes da CDT não foram regularizados, a Fiscalização indeferiu o pedido.

Ao final de 2015, a Impugnante protocola novo requerimento que foi deferido parcialmente em 02 de fevereiro de 2016.

Contra este deferimento parcial insurge-se a empresa pela impugnação agora analisada, requerendo a reforma da decisão exarada pela AF de Manhuaçu a fim de que se proceda a restituição de saldo de ICMS/ST, a título de correção monetária indexada pela taxa Selic, atualizável até o seu implemento.

Neste sentido tem-se que os pedidos de restituição devem seguir as regras do Código Tributário Nacional, da Lei n.º 6.763/75 e do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais- RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

A possibilidade de restituição do indébito tributário é tratada nos arts. 165 e 166 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

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;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

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.

Como pode ser visto na parte de relatório desta decisão, a própria Impugnante afirma que o Código Tributário Nacional, em seu art. 167, parágrafo único determina o pagamento de juros na restituição a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que o determinar.

Assim estabelece o citado art. 167, *in verbis*:

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.

(grifos não constam do original).

Importa observar que o parágrafo único do art. 167 supra transcrito, prevê apenas a incidência dos juros, na restituição, e a partir do trânsito em julgado, mas não menciona a atualização monetária dos valores pagos indevidamente quando da restituição de tributos e multas. Desta redação conclui-se que a atualização prevista no Código Tributário Nacional leva em consideração exatamente o fato de que a devolução seria devida e foi causado um óbice por parte do ente tributante em restituir o valor devido ao contribuinte.

A Impugnante alega que o Código Tributário Nacional menciona a atualização monetária em seu art. 97, § 2º.

Cumpra, assim, analisar o citado dispositivo que determina:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

- I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;
- II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;
- III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;
- IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;
- V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;
- VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

.....
§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

Da leitura do dispositivo citado pela Impugnante em seu favor e acima transcrito percebe-se que este não trata especificamente de atualização de valores em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

casos de restituição. A regra por trazida se refere a desnecessidade de lei formal para estabelecer atualização do valor monetário da base de cálculo de tributos.

Quanto à afirmação de ser o entendimento dos tribunais superiores no sentido de que a restituição deverá ter correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido, cumpre esclarecer que, desde 2015, com o advento da Lei Federal n.º 9.250/95, o Superior Tribunal de Justiça - STJ passou a adotar um mesmo marco temporal para a correção monetária e juros moratórios, em relação aos tributos federais, mitigando a aplicação das Súmulas 162 e 188 por ele mesmo editadas e que eram aplicadas até então.

Tais súmulas guardavam os seguintes ditames:

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.

Ao reformular seu entendimento o Superior Tribunal de Justiça - STJ passou a tomar como único marco inicial a data do recolhimento indevido e, utilizou como índice, a Taxa Selic.

Mesmo os tribunais superiores têm adotado a interpretação de necessidade de lei estadual para incidência de correção na hipótese de restituição, pois decidem no sentido de que a legislação federal no âmbito de competência dos estados somente é possível quando houver lei estadual autorizando a referida aplicação.

No caso, como a legislação estadual não contém dispositivo expresso determinando a correção, aplicam-se as regras gerais do Código Tributário Nacional.

A regra contida no art. 226 da Lei n.º 6.763/75, citado pela Impugnante, trata da atualização dos débitos decorrente do não recolhimento de tributo e não de repetição de indébito tributário, a saber:

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.

A Impugnante colaciona diversos acórdãos deste Conselho de Contribuinte solicitando a manutenção do entendimento neles expressos. Contudo, é importante observar que ao tempo no qual algumas das decisões foram proferidas (anos de 2008 e 2010) as regras não eram as mesmas atuais.

À luz da redação do art. 226 acima transcrita, o recente Acórdão n.º 21.978/16/3ª, espelha o entendimento do Conselho de Contribuintes do estado de Minas Gerais sobre a matéria, a saber:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Não fosse tal fato, no caso em tela não se pode desprezar que a restituição apenas não foi deferida no primeiro pedido da Impugnante por não ter ela demonstrado plenamente o roubo da carga. Caso a Impugnante tivesse arcado com a prova necessária ao deferimento de seu pedido desde o primeiro momento, comprovando que fazia jus a restituição pleiteada, os valores já teriam sido restituídos.

Assim, no caso em tela, a ação ou omissão da própria Impugnante resultou no tempo da restituição.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Erick de Paula Carmo e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 23 de agosto de 2017.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora