

Acórdão: 23.819/21/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001481606-26
Impugnação: 40.010150726-90
Impugnante: Oi Móvel S.A. - Em Recuperação Judicial
CNPJ: 05.423963/0163-87
Proc. S. Passivo: Luiz Fernando Sachet/Outro(s)
Origem: DF/ BH-2

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - RECOLHIMENTO A MAIOR. Pedido de restituição fundado no recolhimento à maior do imposto nos termos do art. 35, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA. Reconhecido parcialmente o direito à restituição pleiteada, decotando-se a multa e juros exigidos pelo Fisco em razão dos ajustes realizados pela Requerente, do montante a restituir.

Impugnação parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme protocolo SIARE nº 201.911.449.634-2, anexado às fls. 02, a restituição de quantia que entende ter sido recolhida a maior título de ICMS, relativamente ao período de janeiro de 2015.

O valor refere-se “a erro na dedução da antecipação, estorno CIAP, complemento de nota fiscal e saldo acumulado de CIAP”, do período de janeiro de 2015.

A Fiscalização propõe o deferimento parcial do pedido, retirando, do valor a ser restituído, a multa e os juros de mora calculados sobre o montante dos ajustes feitos pelo Contribuinte em suas declarações, conforme Parecer de fls. 77/81.

O Delegado Fiscal, em despacho de fls. 81/82, deferiu parcialmente a restituição, sob a forma de dedução dos valores devidos pela Requerente à Fazenda Pública Estadual, nos termos do art. 35, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA e considerando o disposto no § 2º do mesmo artigo.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 170/180, acompanhada dos documentos de fls. 181/460.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 462/468, refuta as alegações da Defesa e pugna pela manutenção do deferimento parcial do pedido de restituição.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sessão realizada em 01/07/21, acorda a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir requerimento de sustentação oral. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 15/07/21.

DECISÃO

Trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos a título de ICMS relativamente ao período de janeiro de 2015.

Em face do indeferimento parcial de sua pretensão, a Impugnante pede a reforma parcial da decisão, sustentando o seguinte:

- o procedimento fiscal teria desrespeitado os arts. 142, 147, 149 e 150 todos do Código Tributário Nacional – CTN, na medida em que utiliza créditos constantes do pedido de restituição para liquidação de multas e juros decorrentes da reapuração do ICMS;

- em razão da decadência, o Fisco não poderia exigir multa e juros de mora, sobre recolhimentos de ICMS a menor, no período de janeiro de 2015;

- o art. 35, inciso I, §1º, inciso II e §2º do RPTA, estaria em desacordo com a norma tributária legal vigente e não poderia limitar o seu direito à restituição;

- o posicionamento do Fisco para que o valor a ser restituído seja deduzido de valores devidos pelo Sujeito Passivo à Fazenda Pública Estadual, não considerou a realidade dos feitos executivos ajuizados em face da Impugnante, bem como a situação processual do processo de recuperação judicial.

No que se refere ao abatimento de multa e juros do valor a restituir merece reparo o Parecer da DF/BH-2, de 18/08/20. Referido parecer opinou pelo deferimento parcial, uma vez que, apesar de ter reconhecido o recolhimento a maior, considerou que a Impugnante teria declarado que pagou alguns ajustes a menor, e, por esse motivo, o Fisco apurou e exigiu multa e juros de mora por meio do programa de atualização de ICMS – ATICMS, conforme quadros informativos que colacionou.

Comungando do entendimento levantado pela Impugnante, a Fiscalização, ao aproveitar a análise do pedido de restituição para exigir multa e juros de valores ajustados pelo Sujeito Passivo, deixou de observar o procedimento previsto no art. 85, inciso II do RPTA, que disciplina expressamente que a exigência de crédito tributário seja formalizada por meio de Auto de Infração.

Confira-se:

Art. 85. A exigência do crédito tributário será formalizada, exceto na hipótese do § 3º do art. 102, mediante:

(...)

II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

penalidades por descumprimento de obrigação acessória; (grifou-se).

De fato, há que se reconhecer que o procedimento fiscal para constituição, cobrança e extinção dos juros e multa da Impugnante não observou os comandos do art. 142 do CTN, examine-se:

CTN

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Em razão disso, no caso em tela, sendo certo que houve uma constituição indevida do crédito tributário referente à multa e juros, descabe falar em decadência do direito à tal constituição, razão pela qual rechaça-se, nesse ponto, a alegação da Impugnante.

Quanto à forma da restituição deferida, no caso em exame, sob a forma de dedução de valores devidos pelo Sujeito Passivo à Fazenda Pública Estadual, verifica-se que ela está em consonância com a legislação tributária aplicável.

A modalidade de restituição a ser efetivada não constitui faculdade da Impugnante, e nem da Fiscalização, já que a legislação assim o faz, em ordem de prevalência.

Confira-se:

RPTA

Art. 35. Deferido o pedido de restituição, esta se efetivará:

I - sob a forma de dedução de valores devidos pelo sujeito passivo à Fazenda Pública Estadual;

II - sob a forma de aproveitamento de crédito, no caso de contribuinte do ICMS que apresente saldo devedor do imposto regularmente;

III - em moeda corrente, nos demais casos.

§ 1º Na hipótese do inciso I do caput:

I - não serão deduzidos créditos tributários com exigibilidade suspensa, ressalvada a concordância expressa do contribuinte na hipótese de parcelamento;

II - a dedução será realizada de ofício pela autoridade competente, restituindo-se eventual saldo nas formas estabelecidas nos incisos II e III do caput.

§ 2º A Certidão de Débito Tributária positiva não constitui impedimento ao deferimento do pedido de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

restituição, hipótese em que a restituição se efetivará mediante dedução dos valores devidos pelo sujeito passivo e, havendo saldo a restituir, na forma do inciso II ou III do caput, conforme o caso.

Portanto, o § 2º do art. 35 do RPTA supratranscrito veda expressamente, no caso de certidão positiva, tanto a restituição em moeda, quanto na forma de aproveitamento de crédito, exceto na hipótese da existência de saldo a restituir após a dedução de valores prevista no inciso I do mesmo artigo.

Dessa forma, diferentemente do pleiteado, quando o requerente possuir débito junto à Fazenda Pública Estadual, a restituição devida ocorrerá sempre de ofício, abatendo do que se deve à Fazenda Pública, o valor a ser restituído ou decotando do valor a ser restituído o valor devido à Fazenda Pública Estadual.

Não se sustenta a tese da Impugnante de que o procedimento violaria a Constituição da República de 1988 – CR/88 ou a Lei Complementar do ICMS. A decisão administrativa impugnada se deu em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, às quais também se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da Lei nº 6.763/75, que assim estabelece:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º. do art. 146;

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente a impugnação para afastar o decote feito pela Fiscalização quanto às multas e juros. Vencido, em parte, o Conselheiro Marco Túlio da Silva (Revisor), que julgava improcedente a impugnação. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Bruno José Barbosa Guilhon e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Helder Luiz Costa e Marcelo Nogueira de Moraes.

Sala das Sessões, 15 de julho de 2021.

Bernardo Motta Moreira
Relator

Marco Túlio da Silva
Presidente / Revisor

CS/D

23.819/21/1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	23.819/21/1 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	16.001481606-26	
Impugnação:	40.010150726-90	
Impugnante:	Oi Móvel S.A. - Em Recuperação Judicial	
	CNPJ: 05.423963/0163-87	
Proc. S. Passivo:	Luiz Fernando Sachet/Outro(s)	
Origem:	DF/ BH-2	

Voto proferido pelo Conselheiro Marco Túlio da Silva, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A 1^a Câmara de Julgamento do CCMG, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente a impugnação para afastar o decote feito pela Fiscalização quanto às multas e juros, e é justamente este decote que representa a divergência.

Conforme pontuado pela Fiscalização, as parcelas objeto do pedido de restituição em questão são as de ajustes na apuração do ICMS referentes ao valor recolhido a maior por erro na dedução da antecipação, valor recolhido a maior referente ao estorno do CIAP, complemento de ICMS referente a Nota Fiscal nº 3.799 de 05/01/15, Convênio ICMS nº 128/10 recolhido a menor, crédito a maior no saldo acumulado do CIAP e estorno do crédito do CIAP a maior, conforme apontado no tópico 2.2 do Parecer da DF/BH-2 de 10/08/20.

Ressalte-se que a Fiscalização acatou na íntegra todos os ajustes então solicitados pela ora Impugnante.

Ocorre que, na composição do valor do crédito a ser restituído, a Impugnante deduziu dos valores recolhidos a maior: (a) valor recolhido a maior por erro na dedução da antecipação; (b) valor recolhido a maior referente ao estorno do CIAP e (c) estorno do crédito do CIAP a maior, os valores recolhidos a menor (d) complemento de ICMS referente à Nota Fiscal nº 3.799 de 05/01/15; (e) Convênio ICMS nº 128/10 recolhido a menor; e (f) crédito a maior no saldo acumulado do CIAP.

Importante ressaltar que tal compensação é parte do pedido de restituição e foi apontada pela então Requerente, ora Impugnante, como parcela redutora do valor a restituir.

Ou seja, incluso no pedido de restituição, a Impugnante informou ao Fisco, que recolheu ICMS a menor, decorrente do aproveitamento indevido de crédito, referente às parcelas do complemento de ICMS da Nota Fiscal nº 3.799 de 05/01/15, Convênio ICMS nº 128/10, recolhido a menor e crédito a maior no saldo acumulado do CIAP, conforme demonstrado no item 2.2 do Parecer da DF/BH-2, de 10/08/20.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Lei nº 6.763/75 dispõe que sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa, incidirão juros de mora, nos prazos fixados na legislação:

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.

Logo, na apuração do montante a ser restituído, a Fiscalização considerou, na íntegra, os valores do crédito aproveitado indevidamente, no mês de janeiro de 2015, acrescidos de multa e juros de mora, nos termos do que dispõe a legislação de regência. Nesse sentido, consta a motivação e fundamentação do Parecer da DF/BH-2, de 10/08/20.

2.5. Da Multa e Juros de Mora

Considerando que a Requerente declarou que pagou alguns ajustes a menor, compensados com os ajustes pagos a maior, no montante de R\$ 171.687,19 que foram: a) Complemento de ICMS da NF 3.799 -1.400,00; b) Convênio 128 recolhido a menor - 4.207,05 e c) Saldo acumulado CIAP - crédito a maior - 166.080,14, efetuamos o cálculo da multa e juros de mora através do programa de atualização de ICMS - ATICMS, conforme quadro abaixo:



ATICMS - Atualização de ICMS vencido - Versão 3.02.00
Cadastro Cálculos

SEF
Secretaria de Estado de Fazenda

ATICMS
Versão: 3.02.00

Avisos Data e hora do seu computador: 10/08/2020 14:40:03

- A data e a hora do seu computador devem estar atualizadas para que o programa possa funcionar corretamente. O estilo de data nas Configurações Regionais do Windows deve estar formatado como dd/mm/aaaa.
- O imposto só vence em dia de Anunciação de São João.

Calculo de ICMS Vencido

Dados do Tributo		Resultado
Valor do ICMS	171.687,19	Número de dias 2009
Data de Vencimento	03/02/2015	Taxa de Juros 48,459321 %
Data de Pagamento	10/08/2020	Valor do ICMS 171.687,19
		Multa de Mora 20.682,46
		Juros de Mora 93.182,26
		Total 285.471,91

O imposto só vence em dia de expediente normal na Repartição Fazendária ou na Agência Arrecadora onde deve ser efetuado o pagamento (Artigo 91 - FICMS/02)

Botões: Teclas/Seleç, Calcular, Fechar

Portanto, esses valores calculados pela Fiscalização, no montante de R\$ 113.784,72, referem-se a parcela da multa e juros de mora decorrentes do aproveitamento indevido do imposto, então incluso no pedido de restituição pela própria Requerente, ora Impugnante.

23.819/21/1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ainda, cabe acrescentar, *mutatis mutandis*, que multas e juros são, inclusive, considerados pedidos implícitos, e nos termos da Súmula nº 254 do STF, sua inclusão pode ocorrer mesmo na liquidação de sentença e quando omissa a sentença liquidanda.

Dessa forma, entendo sem razão a Impugnante em sua irresignação quanto à incidência de multa e juros sobre valores não recolhidos e informados pela própria Requerente, ora Impugnante, como parcela redutora do pedido de restituição.

Sala das Sessões, 15 de julho de 2021.

**Marco Túlio da Silva
Conselheiro**

CC/MG