

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

SEFA
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 após deve ser atualizado

Cálculo 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
<input type="button" value="Calcular"/>		Multa de Mora 20.602,46
<input type="button" value="Teclas/Seleic"/>		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)

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

6

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/AMG