

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.626/21/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000550832-22
Impugnação: 40.010144414-11
Impugnante: Companhia Nacional de Abastecimento Conab
CNPJ: 26.461699/0345-90
Proc. S. Passivo: Osvaldo Teixeira de Souza Filho/Outro(s)
Origem: DF/BH-2

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS. Repetição de indébito referente à atualização monetária de valores de ICMS já restituídos. Ausência de previsão legal, nos termos do art. 167 do CTN.

Impugnação improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02, a restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, referente aos exercícios de 2009 e 2010, ao argumento de que adquiriu café em grão cru de produtores rurais, localizados em Minas Gerais, com ICMS diferido e promoveu o recolhimento do imposto, com base no art. 90-K do Anexo IX do RICMS/02. Todavia, diante do art. 459 do Anexo IX do RICMS/02, que estabelece a isenção para a operação interna de produtos adquiridos de produtor rural, entende que o referido recolhimento foi indevido.

A Administração Fazendária, em Despacho de fls. 208, deferiu parcialmente o pedido.

Inconformado, o Requerente apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 216/226, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 349/350.

Em sessão realizada em 07/11/18, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 08/11/18. Nesta oportunidade, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em determinar o retorno dos autos à origem, tendo em vista a incompetência deste Órgão Julgador em relação à situação em foco.

O Superintendente Regional da Fazenda de Belo Horizonte, em Despacho de fls. 362, na data de 15/02/19, conhece o recurso hierárquico interposto e mantém a decisão anterior, para que a repetição seja realizada mediante aproveitamento de crédito e sem atualização monetária.

O processo segue para arquivamento e a Requerente, então, ajuíza Mandado de Segurança, pedindo a concessão de medida liminar e sua confirmação em sentença,

para que seja determinada a invalidade da determinação procedida por este CC/MG e para que seja julgada, como se entender direito, a impugnação veiculada pelo Impetrante no bojo do referido PTA, por meio de acórdão que consubstancie a decisão, devidamente fundamentada, do qual deverá ser dada publicidade na forma e prazos legais.

Assim, o pedido é julgado procedente, conforme decisão da 10ª Vara Federal Cível da SJMG, para declarar a invalidade da determinação da 2ª Câmara deste CC/MG e determinar à Autoridade impetrada que realize novo julgamento da impugnação administrativa interposta pela Impetrante, como entender de direito, mas de forma evidentemente fundamentada, dando a devida publicidade, na forma e prazos legais.

DECISÃO

Conforme acima relatado, trata-se de pedido de restituição de ICMS, deferido parcialmente, restando, ainda, o inconformismo apresentado na peça impugnatória, sob os seguintes argumentos:

- que faz jus à restituição dos valores de ICMS recolhidos indevidamente, em moeda corrente, destacando que se enquadra na situação contemplada pelo art. 92, § 1º, da Parte Geral do RICMS/02, a qual foi reconhecida pela DF/BH2;
- que desde os recolhimentos indevidos que motivaram o presente pleito, manteve em sua escrita fiscal, saldo credor de ICMS, conforme demonstrado, tecendo outros comentários sobre a matéria;
- noutro ponto, afirma que os valores a serem restituídos devem ser atualizados, a partir da data dos pagamentos indevidos, pela taxa SELIC, conforme jurisprudência do STF e do STJ, bem como decisão dessa Casa;
- pede pela procedência da impugnação.

Assim, diante das duas questões controvertidas que ainda restam no presente processo, passa-se à análise de cada uma delas.

O primeiro tópico diz respeito à forma de restituição dos valores indevidamente recolhidos, o qual foi deferido sob a forma de aproveitamento de crédito, na escrita fiscal da Requerente, nos termos do art. 35, inciso II do RPTA/08, demonstrando, a Fiscalização, que a Impugnante apresenta saldo devedor de ICMS, em vários meses do exercício de 2017.

Sobre essa questão cumpre ressaltar, de início, que compete ao Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais – CCMG dirimir as questões de natureza tributária suscitadas entre o sujeito passivo e a Fazenda Pública Estadual, no âmbito do contencioso administrativo fiscal, conforme previsão expressa do art. 184 da Lei nº

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

6.763/75 c/c art. 172 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

O art. 2º do RPTA estabelece que o pedido de restituição de indébito tributário realizado pelo interessado será autuado em forma de processo tributário administrativo.

Conforme previsto no Capítulo III do RPTA, arts. 28 a 36, o pedido de restituição de indébito tributário depende de requerimento do interessado, protocolizado na Administração Fazendária, indicando as informações relativas ao recolhimento indevido e, sempre que possível, o valor a ser restituído.

O pedido de restituição de indébito tributário será decidido pela Superintendência Regional da Fazenda, por intermédio da Delegacia Fiscal, no caso de protocolização do pedido junto à Administração Fazendária da circunscrição do requerente.

Se deferido o pedido, a restituição se efetivará sob a forma de aproveitamento de crédito, no caso de restituição de valor indevidamente recolhido a título de ICMS, a contribuinte do imposto que apresente, com regularidade, saldo devedor em sua escrita fiscal, ou sob a forma de dedução de valores devidos pelo sujeito passivo à Fazenda ou em moeda corrente, nos demais casos, conforme previsão expressa do art. 35 do RPTA.

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 restituição de valor indevidamente recolhido a título de ICMS a contribuinte do imposto que apresente com regularidade saldo devedor em sua escrita fiscal;

III - em moeda corrente, nos demais casos.

Se indeferido o pedido, o RPTA estabelece que o sujeito passivo poderá impugnar o indeferimento:

RPTA

Art. 36. Do indeferimento de pedido de restituição de indébito tributário cabe impugnação ao Conselho de Contribuintes.

Nesse sentido, da impugnação contra o indeferimento do pedido, instaura o contencioso administrativo que será apreciado pelo Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais – CCMG:

RPTA

Art. 106. Instaura-se o contencioso admidnistrativo fiscal:

(...);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - pela impugnação regular contra lançamento de crédito tributário ou contra indeferimento de pedido de restituição de indébito tributário.

Diante do exposto, verifica-se que, ao Conselho de Contribuintes compete apreciar o inconformismo do requerente em relação ao indeferimento do pedido de restituição.

Portanto, observa-se que não compete ao CCMG analisar e decidir em relação à forma de restituição dos valores, já que essa se encontra expressamente definida no RPTA, sendo da competência da autoridade à qual é endereçado o pedido de restituição, conforme transcrição acima.

Na situação em exame, a decisão da Delegada Fiscal da DF/BH-2 (fls. 208) foi pelo deferimento do pedido, “sob a forma de aproveitamento de crédito”, na escrita fiscal do sujeito passivo, conforme previsto no art. 35, inciso II do RPTA.

Reiterando, verifica-se que a única possibilidade de análise, pelo Conselho de Contribuintes, no caso de restituição de tributo, é na hipótese de indeferimento do pedido, o que não ocorre no caso sob análise, ficando, portanto, prejudicado o exame da matéria.

No que diz respeito ao segundo ponto, arguido pela Impugnante, relativamente à atualização dos valores pagos indevidamente, ressalte-se que, nos termos do art. 167 do CTN, incidirão juros, tão-somente, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva e não do pagamento indevido ou da decisão administrativa que determinar a restituição total ou parcial do tributo.

Da mesma forma, a legislação tributária mineira não prevê qualquer atualização monetária dos valores de tributos restituídos por pagamentos indevidos, conforme dispõem os arts. 28 a 30 do RPTA/08 e art. 92, §2º do RICMS/02, nos seguintes termos:

RPTA/08

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 instruirá o requerimento com:

I - cópia do comprovante do recolhimento indevido, se for o caso;

II - documentos necessários à apuração da liquidez e certeza da importância a restituir.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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.

(...)

§ 2º A restituição do valor pago a título de imposto enseja a restituição, na mesma proporção, do valor das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infração de caráter formal que não se deva reputar prejudicada pela causa assecuratória da restituição.

Portanto, não merece acolhida, o pleito da Requerente.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, por maioria de votos, em julgar improcedente a impugnação. Vencido, em parte, o Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor), que a julgava parcialmente procedente para deferir a aplicação de correção pela taxa SELIC. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Gisлана da Silva Carlos e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 19 de maio de 2021.

**Cindy Andrade Moraes
Relatora**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor**

D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.626/21/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000550832-22
Impugnação: 40.010144414-11
Impugnante: Companhia Nacional de Abastecimento Conab
CNPJ: 26.461699/0345-90
Proc. S. Passivo: Osvaldo Teixeira de Souza Filho/Outro(s)
Origem: DF/BH-2

Voto proferido pelo Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves, 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.

Tratando-se de pedido de restituição de indébito, aplicam-se as disposições constantes no art. 36 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, estabelecido pelo Decreto n.º 44.747/08, que prevê o cabimento de impugnação ao Conselho de Contribuintes na hipótese de indeferimento do pedido apresentado pelo contribuinte, com a instauração do contencioso administrativo, *in verbis*:

Art. 36. Do indeferimento de pedido de restituição de indébito tributário cabe impugnação ao Conselho de Contribuintes.

Na forma do art. 226 da Lei n.º 6.763/75, “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.”

Relativamente à restituição de tributos estaduais, a taxa dos juros de mora na repetição de indébito deve ser, por analogia e isonomia, igual à que incide sobre os correspondentes débitos tributários estaduais ou municipais pagos com atraso.

Lembre-se que, até meados de 2008, a Lei n.º 6.763/75 previa literalmente que a restituição do imposto teria valor corrigido segundo os índices fixados para correção dos débitos fiscais estaduais.

Assim, não só havia previsão de correção dos valores indevidos, como estabelecia ser ela calculada conforme Taxa Selic (índices fixados para correção dos débitos fiscais estaduais).

Efeitos de 29/12/1983 a 29/02/2008 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei n.º 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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."

Embora a disposição específica já não exista mais no ordenamento estadual, a lei estadual 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 Código Tributário Nacional também não preveja expressamente, é entendimento dos tribunais superiores de que cabe atualização na restituição dos tributos pagos indevidamente.

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 isso, deve ser aplicada a Taxa Selic na restituição, que inclui, a um só tempo, a atualização monetária e os juros.

Ademais, é notório o entendimento de que a devolução, apenas da quantia histórica, configura-se como enriquecimento sem causa.

Some-se que, em sendo o pedido de restituição oriundo de fato gerador da substituição tributária não realizado neste estado, mais clara ainda a inocorrência de fatos geradores presumidos.

Nessa linha, a taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC deve ser utilizada na repetição de indébito de tributos estaduais a partir da norma estadual que prevê a incidência de tal encargo sobre o pagamento atrasado de seus tributos.

A jurisprudência também caminha nesse sentido, como se pode ver das decisões a seguir:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA "PARA FRENTE" - RECONHECIMENTO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO RECOLHIDO A MAIOR - TESE FIXADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 593.849-MG - EFEITO VINCULANTE - RESTITUIÇÃO DIRETA E EM ESPÉCIE DO TRIBUTO - POSSIBILIDADE - ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO - TAXA SELIC - UTILIZAÇÃO - POSSIBILIDADE - SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO - RECURSO VOLUNTÁRIO PREJUDICADO. 1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 593.849-MG, RECONHECENDO A OCORRÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL, CONFERIU NOVA INTERPRETAÇÃO À NORMA INSERTA NO ARTIGO 150, § 7º, DA CF/1988, FIRMANDO ENTENDIMENTO DE EFEITO VINCULANTE, NO SENTIDO DE SER DEVIDA A RESTITUIÇÃO DA DIFERENÇA DO ICMS PAGO A MAIOR

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA "PARA FRENTE", SE A BASE DE CÁLCULO EFETIVA DA OPERAÇÃO DE VENDA FOR INFERIOR À PRESUMIDA. 2. DEVE SER RECONHECIDO O DIREITO DE RESTITUIÇÃO DIRETA E EM ESPÉCIE DO TRIBUTO À IMPETRANTE, QUANDO HOVER, NA FORMA PREVISTA NOS ARTIGOS 150, § 7º, DA CF/1988, E 10 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/1996, BEM COMO NO ARTIGO 92, § 1º, DO RICMS/2002. 3. TENDO EM VISTA QUE A FAZENDA PÚBLICA ADOTA A TAXA SELIC PARA A CORREÇÃO DE SEU CRÉDITO DESDE A DATA DO SEU VENCIMENTO, RESSAI CLARO E INDUBITÁVEL QUE ESTE MESMO ÍNDICE HÁ DE SER APLICADO NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM FAVOR DO CONTRIBUINTE E A PARTIR DO MOMENTO EM QUE O PAGAMENTO INDEVIDO FOI REALIZADO. V.V. REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA - BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA - BASE DE CÁLCULO REAL - RESTITUIÇÃO DA DIFERENÇA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.849/MG - REPERCUSSÃO GERAL - ART. 166, CTN - APLICABILIDADE. 1 - CONSOANTE O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF, NO JULGAMENTO DO RE 593.849/MG, EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL, É DEVIDA A RESTITUIÇÃO DA DIFERENÇA DO IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS PAGO A MAIS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA A FRENTE SE A BASE DE CÁLCULO EFETIVA DA OPERAÇÃO FOR INFERIOR À PRESUMIDA. 2 - A EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA AUSÊNCIA DE REPASSE DO ENCARGO FINANCEIRO AO CONTRIBUINTE DE FATO (ART. 166, DO CTN) APLICA-SE PARA OS CASOS DE COMPENSAÇÃO, RESTITUIÇÃO OU CREDITAMENTO DOS TRIBUTOS INDIRETOS.

(TJ-MG - AC: 10000205497027001 MG, RELATOR: ELIAS CAMILO, DATA DE JULGAMENTO: 04/02/2021, CÂMARAS CÍVEIS / 3ª CÂMARA CÍVEL, DATA DE PUBLICAÇÃO: 05/02/2021) (GRIFOU-SE)

Com base no art. 226 da Lei nº 6.763/75, o critério utilizado para correção dos valores devidos ao estado é a correção pela taxa Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, devendo esse mesmo critério ser adotado para correção dos valores a serem restituídos no caso em apreciação

Sala das Sessões, 19 de maio de 2021.

Carlos Alberto Moreira Alves
Conselheiro