

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.347/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000399514-10
Impugnação: 40.010128970-27
Impugnante: G.D do Brasil Maquinas de Embalar Ltda.
IE: 702090519.00-18
Origem: DF/ Uberlândia

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS – RECOLHIMENTO A MAIOR - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – PRAZO DECADENCIAL – APLICABILIDADE DO ART. 168 DO CTN. Embora comprovado o pagamento indevido a título de diferencial de alíquota do ICMS, o pedido somente foi apresentado após decorridos 5 (cinco) anos do pagamento indevido, restando extinto o direito à restituição, por força da decadência de que trata o art. 168 do CTN. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A ora Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual a importância de R\$ 86.712,75 (oitenta e seis mil, setecentos e doze reais e setenta e cinco centavos), recolhido a maior, no período de janeiro a dezembro de 2005, uma vez que o imposto foi indevidamente destacado e recolhido pela sistemática de débito e crédito, sendo que os produtos por ela recebidos estavam sujeitos ao recolhimento pelo regime de substituição tributária.

A Delegacia Fiscal de Uberlândia, em despacho exarado às fls. 48, decide deferir parcialmente o pedido, com fundamento no parecer às fls. 44 a 47, para o creditamento de ICMS no valor de R\$12.467,45 (doze mil quatrocentos e sessenta e sete reais e quarenta e cinco centavos). Posteriormente foi comunicado ao Contribuinte, em 30/12/10, mediante Ofício nº 547/2010 às fls. 53.

Irresignada, a Requerente apresenta Impugnação, às fls. 54 a 58, em 21/01/11, sob o argumento de que no mencionado ofício não consta, por parte da autoridade competente, as premissas de fato e de direito que fundamentassem a decisão e nem a informação de que o pedido fora parcialmente deferido.

Em 08/02/11, a Impugnante recebeu o Ofício nº 72/2011, às fls. 62, com o parecer em anexo que fundamentou a decisão, e a informação do prazo de 30 (trinta) dias a contar do recebimento do ofício para aditar a impugnação, nos termos do art. 117 do RPTA.

Em 04/03/11, a Requerente adita, tempestivamente e por seu representante legal, a Impugnação anterior, às fls. 63 a 69.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De início, a Requerente aduz que apresentou pedido de restituição de ICMS/Normal pago a maior no período de janeiro a dezembro de 2005, após ajustar o cadastro dos produtos, refazer a conta gráfica e recolher integralmente o ICMS/ST com os devidos acréscimos legais, sendo que a restituição pleiteada foi deferida parcialmente sob a alegação de decadência, nos termos do art. 168, I do CTN.

Posto isto, lembra que tal equívoco foi objeto de verificação pelo Fisco, auditoria encerrada em 27/08/07, concluiu com a homologação ocorrida em agosto/2007, portanto, não há que se falar em prescrição de quaisquer dos valores pleiteados nos autos.

Ademais, acrescenta que em outro giro, caso se considere a homologação tácita, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário, observando-se o disposto no art. 168, I c/c 156, VII e 150, § 4º todos do CTN).

Em seguida, cita Recurso Especial do Superior Tribunal de Justiça, (RE n.º435.835/SC), que corrobora a tese dos “cinco mais cinco” aplicável aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, frisando ser irrelevante para a contagem do prazo prescricional a causa do recolhimento indevido.

No mesmo diapasão, a Requerente faz considerações discorrendo a respeito da impossibilidade de aplicação no caso em questão da Lei Complementar n.º 118/05, que introduziu no sistema tributário “regra de interpretação” com eficácia retroativa, fixando, em abstrato, o termo inicial da prescrição quinquenal no momento do pagamento antecipado do tributo sujeito a lançamento por homologação.

Esclarece que o art. 3º desta Lei não tem natureza interpretativa, não podendo ser aplicado retroativamente, como já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, (STJ RESP 327.043-DF), dentre outras jurisprudências citadas.

Quanto ao art. 4º da mesma Lei diz ser tanto ilegal por violar o disposto no art. 106, I do CTN, pois, constitui exceção à regra da irretroatividade da lei tributária; quanto inconstitucional por infringir o princípio da autonomia da independência dos poderes, a irretroatividade da lei e a garantia do direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e da coisa julgada (arts. 2º, 5º, inciso XXXVI e 150, inciso III, alínea “a” da CF/88).

Por fim, pede provimento a presente Impugnação para reconhecer seu direito à restituição integral dos valores indevidamente recolhidos até junho de 2005.

O Fisco se manifesta às fls. 71 a 78, refutando as alegações da Requerente, por fim, pede que seja julgada improcedente a impugnação, mantendo-se o deferimento parcial, conforme já demonstrado às fls. 44/47.

DECISÃO

Trata o feito em questão de pedido de restituição de ICMS destacado e recolhido a maior pela sistemática de débito e crédito, sendo que os produtos estavam sujeitos ao recolhimento pelo regime da substituição tributária, no período de janeiro a dezembro de 2005.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumpra esclarecer que no caso em tela o cerne da questão está pautado no deferimento parcial da restituição pleiteada, tendo em vista o decurso de prazo decadencial para obtenção do direito à restituição.

Ocorre, no entanto, que, no caso concreto, o pedido do interessado somente foi protocolizado em 09/12/10, conforme requerimento às fls.03, após decorridos 5 (cinco) anos dos pagamentos indevidos.

Com efeito, verifica-se que os pagamentos se deram ao longo do exercício de 2005, sendo que o último deles foi efetuado em 09/01/06.

Assim, não obstante verificar-se o pagamento indevido, o direito à restituição já se encontrava extinto quando apresentado o pedido, por força da decadência de que trata o art. 168 do CTN c/c o disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 118/05, *in verbis*:

CTN

Art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário.

LC 118/05

Art. 3º - Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Quanto à alegação do art. 4º da LC nº 118/05 ser inconstitucional, não se inclui na competência deste Órgão Julgador a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, nos termos do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08 *in verbis*:

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

II - a aplicação de equidade.

Assim, em face da análise pormenorizada dos fatos e documentos existentes nos autos, confrontados com a devida aplicação da lei, verificou-se que em consonância com o disposto no art. 168, I c/c art. 210 ambos do CTN, que a Requerente tem o direito da restituição do imposto recolhido à maior referente aos meses de novembro e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dezembro de 2005, nos respectivos valores de R\$ 9.645,33 e R\$ 2.822,62, totalizando a importância total de R\$ 12.467,95 (doze mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e noventa e cinco centavos), os quais foram recolhidos em 09/12/05 e 09/01/06.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 31 de maio de 2011.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Maria Laura Bráulia de Carvalho Porto
Relatora

CC/MG