

Acórdão: 4.170/13/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000486484-14
Recurso de Revisão: 40.060134882-65
Recorrente: Seisan Engenharia e Construções Ltda
CNPJ: 25.708348/0001-69
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outro(s)
Origem: DF/BH-1 - Belo Horizonte

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS E MULTAS – CONCRETO ASFÁLTICO – SAÍDA DESACOBERTADA – CRÉDITO TRIBUTÁRIO FORMALIZADO. Pedido de restituição de importância paga a título de ICMS, multa de revalidação, multa isolada e juros moratórios, cujas exigências constaram do Auto de Infração nº 01.000168458.79, que teve o lançamento apreciado e confirmado pelo CC/MG, por meio dos Acórdãos nºs 20.472/11/1ª e 3.838/12/CE, em face de defesas interpostas pela Autuada e Coobrigada. Indeferimento do pedido pela Câmara *a quo*. Diante da expressa vedação à restituição de importância paga para o caso em análise, prevista no inciso II, parágrafo único do art. 14 da Lei nº 20.824/13, aliada ao disposto no art. 182 da Lei nº 6.763/75, mantém-se a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Do Pedido de Restituição

O caso em exame trata de pedido de restituição, formulado pela ora Recorrente, que, na condição de responsável solidária pelo crédito tributário exigido no Auto de Infração nº 01.000168458.79, após decisão final no âmbito do CC/MG, conforme Acórdãos nºs 20.472/11/1ª e 3.838/12/CE, quitou o crédito tributário, composto de ICMS, multa de revalidação, multa isolada e juros moratórios.

A Recorrente alega que houve recolhimento indevido da importância pleiteada, pois entende que a Lei nº 20.540/12 tem efeitos retroativos por ser uma norma interpretativa, uma vez que alterou o inciso XXIV do art. 7º da Lei nº 6.763/75, excluindo a condição, para não incidência de ICMS, de que a saída de concreto cimento ou asfáltico deve ser promovida pelo empreiteiro ou subempreiteiro.

A 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, na decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.121/13/3ª, pelo voto de qualidade, julgou improcedente a impugnação apresentada contra o indeferimento do pedido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 128/134.

Em sessão realizada em 30/10/13, presidida pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, acordou a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. Também em preliminar, à unanimidade, deferiu-se o pedido de vista do processo, nos termos da Portaria nº 04/01, formulado pelos Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Fernando Luiz Saldanha, marcando-se a continuação do julgamento para dia 01/11/13.

Na oportunidade, foram proferidos os votos dos Conselheiros Rodrigo da Silva Ferreira (Relator), Sauro Henrique de Almeida e Guilherme Henrique Baeta da Costa, que davam provimento ao Recurso de Revisão, nos termos do voto vencido. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Braga Rios e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 (RPTA), uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Como relatado, a ora Recorrente pleiteou, nos termos da legislação vigente, a restituição da importância paga referente ao Auto de Infração nº 01.000168458-79, alegando pagamento indevido, tendo em vista alteração posterior de norma tributária que trata da não incidência (art. 7º, inciso XXIV da Lei nº 6.763/75).

Importante verificar o histórico dos fatos que resultaram no referido pedido de restituição.

Em 10 de dezembro de 2010, foi emitido o Auto de Infração nº 01.000168458.79 (fls. 20/21), constando como Coobrigada a ora Recorrente. Em síntese, a autuação tratou da falta de recolhimento de ICMS, referente à venda de massa asfáltica desacobertada de documento fiscal hábil, uma vez que a empresa fornecedora (naquele caso Autuada) utilizou-se de nota fiscal de serviço nas saídas de tal produto.

Insurgiram-se contra aquele lançamento tanto a Autuada quanto a Coobrigada, apresentando impugnações ao Conselho de Contribuintes que, apreciando o lançamento, julgou-o procedente. A decisão está consubstanciada no Acórdão nº 20.472/11/1ª (fls. 52/82).

A empresa Unicapa – União dos Aplicadores de Pavimento Asfáltico Ltda e a ora Recorrente, então Autuada e Coobrigada, respectivamente, interpuseram, conjuntamente, Recurso de Revisão, sendo que a decisão tomada pela Câmara *a quo* foi mantida pela Câmara Especial, conforme Acórdão nº 3.838/12/CE.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esgotada a esfera administrativa, o crédito tributário foi quitado em 11/06/12 pela Recorrente, conforme comprovante de fls. 34 dos autos.

Contudo, após a decisão final do Conselho de Contribuintes e a quitação do crédito tributário pela Recorrente, foi publicada a Lei nº 20.540, de 14 de dezembro de 2012, alterando a Lei nº 6.763/75, mais precisamente o art. 7º, inciso XXIV, que trata da matéria em discussão.

Assim, em abril de 2013, a Recorrente requereu a restituição dos valores pagos em quitação ao crédito tributário consubstanciado no citado auto de infração, sob alegação de que a alteração introduzida na legislação mineira deixou claro que o ICMS não incide sobre a saída de concreto asfáltico aplicado em obra de construção civil, sendo irrelevante, para fins da hipótese de não incidência, quem aplica a mistura.

Importante destacar a redação do inciso XXIV, art. 7º da Lei nº 6.763/75, ao longo dos últimos anos:

CAPÍTULO II

Da Não-Incidência

Art. 7º O imposto não incide sobre:

(...)

XXIV - a saída de concreto cimento ou asfáltico destinado a obra de construção civil promovida por quem a executa por administração, empreitada ou subempreitada e detenha a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART -, ainda que preparado fora do local da obra; **(Redação dada pela Lei nº 20.824, de 31/07/13).**

Efeitos de 15/12/2012 a 31/07/2013 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 31, ambos da Lei nº 20.540, de 14/12/2012:

"XXIV - a saída de concreto cimento ou asfáltico destinado a obra de construção civil, ainda que preparado fora do local da obra;"

Efeitos de 30/12/2005 a 14/12/2012 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 20, ambos da Lei 15.956, de 29/12/2005:

"XXIV - a saída de concreto cimento ou asfáltico promovida pelo empreiteiro ou subempreiteiro responsável pela aplicação em obra de construção civil, ainda que preparado fora do local da obra."

Efeitos de 21/11/2001 a 29/12/2005 - Acrescido pelo art. 5º e vigência estabelecida pelo art. 33, ambos da Lei 14.062, de 20/11/2001:

"XXIV - a saída de concreto cimento ou asfáltico para emprego em obra de construção civil, quando preparado por construtor no trajeto até a obra."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como pode ser observado, à época dos fatos geradores, período de 01/01/05 a 31/12/09, a norma estabelecia que não era devido o imposto nas saídas promovidas “*pelo empreiteiro ou subempreiteiro responsável pela aplicação em obra de construção civil*”. Posteriormente, a partir de 15/12/12, o legislador estendeu o benefício às saídas destinadas “*à obra de construção civil*”, sem trazer nenhuma restrição de que as saídas fossem promovidas “*pelo empreiteiro ou subempreiteiro*”.

No entanto, em seguida, o inciso XXIV retromencionado sofreu, no dia 31/07/13, nova alteração, estabelecendo a não incidência do imposto nas saídas “*destinadas a obra de construção civil promovida por quem a executa por administração, empreitada ou subempreitada e detenha a Anotação de Responsabilidade Técnica – ART*”.

Para chegar-se à conclusão de que não é devido o ICMS sobre as operações mercantis autuadas e que ensejaram o pagamento, objeto do pedido de restituição, haveria a necessidade de análise de todo o lançamento, situação que não é mais possível na esfera administrativa, dada a decisão final deste CC/MG, consubstanciada no Acórdão nº 3.838/12/CE.

Por outro lado, relevante destacar que a Lei nº 20.824/13, a mesma que alterou a redação do citado inciso XXIV, trouxe, no seu art. 14, expressa vedação de que não é devida a restituição de importância paga relativa à exigência de crédito tributário referente às saídas de concreto asfáltico. Examine-se:

Art. 14. Fica o Poder Executivo autorizado a não exigir, até a data de publicação desta lei, observada a forma, o prazo e as condições previstos em regulamento, o crédito tributário relativo às saídas de concreto cimento ou asfáltico, mesmo que preparado fora do local da obra, para emprego em obra pública, ainda que esta seja realizada por particular na condição de concessionário, permissionário ou autorizatário.

Parágrafo único. **O disposto neste artigo:**

I - aplica-se ao crédito tributário formalizado ou não, inscrito ou não em dívida ativa, ajuizada ou não a sua cobrança;

II - **não autoriza a devolução, a restituição ou a compensação de valores já recolhidos;**

III - fica condicionado:

a) à desistência de ações ou embargos à execução fiscal, nos autos judiciais respectivos, ou à desistência de impugnações, defesas e recursos apresentados no âmbito administrativo;

b) à desistência pelo advogado do sujeito passivo de cobrança do Estado de eventuais honorários de sucumbência;

c) ao pagamento das custas e demais despesas processuais e de honorários advocatícios devidos ao Estado. (grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, em face do que dispõe o art. 182 da Lei nº 6.763/75 c/c art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que veda a este Órgão Administrativo a negativa de aplicar norma vigente, devem ser aplicados ao presente caso os dispositivos da Lei nº 20.824, de 31/07/13.

E, conforme se depreende, a Lei nº 20.824/13, em seu art. 14, parágrafo único, inciso II, não autoriza a devolução, a restituição ou a compensação de valores já recolhidos.

Esclareça-se, em face dos argumentos trazidos pela Recorrente, que tal vedação independe de regulamentação. O que depende de regulamentação é a forma, o prazo e as condições que se dará a não exigência do crédito tributário relativo às saídas de concreto cimento ou asfáltico, conforme se depreende do *caput* do art. 14 supracitado.

Diante do exposto, e considerando o óbice à restituição de importância paga para o caso em análise, prevista no inciso II do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 20.824/13, aliada ao disposto no art. 182 da Lei nº 6.763/75, mantém-se a decisão recorrida.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 30/10/13. ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em negar-lhe provimento. A Conselheira Ivana Maria de Almeida encaminhou o voto por escrito, que foi lido pela Senhora Presidente e será autuado. Vencidos os Conselheiros Rodrigo da Silva Ferreira (Relator), Guilherme Henrique Baeta da Costa e Sauro Henrique de Almeida, que lhe davam provimento, nos termos do voto vencido. Designada relatora a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Revisora). Assistiram a continuação do julgamento, pela Recorrente, o Dr. Hugo Márcio Corrêa Medeiros e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participaram do julgamento, além da signatária e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 01 de novembro de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora designada**

R