

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.509/14/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000499796-35
Impugnação: 40.010136145-17
Impugnante: Cia Têxtil Oliveira Industrial
IE: 456088174.00-71
Proc. S. Passivo: Marcos Estevam Bicalho/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS E MULTAS – DECADÊNCIA. Pedido de restituição de valores recolhidos a título de ICMS, multa e juros, embasados em decisão judicial que entendeu inexistir fato gerador do ICMS. Entretanto, o objeto do pedido de restituição (parcelas pagas do parcelamento) não se confunde com o objeto da decisão judicial (parcelas remanescentes não pagas), razão de não ser aplicável, *in casu*, o disposto no art. 168, inciso II do CTN. Assim, em face da decadência verificada nos termos do art. 168, inciso I do CTN, não há possibilidade legal da restituição pleiteada.

Impugnação improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Tratam os autos de pedido de restituição de quantia paga a título de ICMS e consectários, no valor de R\$ 618.083,60 (seiscentos e dezoito mil, oitenta e três reais e sessenta centavos), referente a pagamento de parte do crédito tributário formalizado no Auto de Infração/PTA nº 01.000006829-59, corrigido monetariamente, conforme demonstrativo de fls. 46.

O pedido se fundamentou na alegação de pagamento indevido, em virtude de decisão judicial proferida na apelação nº 1.0456.03.017754-1/001, que por maioria de votos, deu provimento ao recurso para julgar procedentes os Embargos à Execução (fls. 31/45).

O Delegado Fiscal de Divinópolis, em despacho de fls. 94/95, indeferiu o pedido da Contribuinte com fundamento na ocorrência de decadência, nos termos do art. 168, inciso I, do CTN.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 101/109, contra a qual o Fisco manifestou-se às fls. 488/491.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram em grande parte os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passarão a compor o presente Acórdão.

A presente discussão administrativa versa sobre pedido de restituição de importância paga a título de ICMS, multa de revalidação e juros moratórios, corrigidos monetariamente, conforme demonstrativo de fls. 46.

Defende a Impugnante que, ao caso, aplica-se o disposto nos arts. 165, inciso III e 168, inciso II do CTN e que, dessa forma, o prazo decadencial para requerer a restituição seria contado somente a partir de 16/08/11, data do trânsito em julgado da decisão judicial (fls. 456v/458), conforme certidão de fls. 483.

Todavia, razão não lhe assiste, como se passa a demonstrar.

Os valores objeto do pedido de restituição relativos a crédito tributário formalizado no Auto de Infração/PTA nº 01.000006829-59 foram pagos por meio de dois parcelamentos: o de nº 12.000622600.18 (parcelamento administrativo), conforme comprovantes de fls. 10/16 e o de nº 13.000589300.88, conforme comprovantes de fls. 17/27, este último efetivado após o ajuizamento da execução fiscal do saldo remanescente do primeiro parcelamento.

Importante observar que os recolhimentos ocorreram no período de 23/12/94 a 29/05/98, extinguindo o crédito tributário correspondente a cada parcela paga, conforme art. 156, inciso I do CTN.

Tendo a Impugnante desistido do parcelamento nº 13.000589300.88, prosseguiu-se com a execução fiscal.

A Impugnante aviu Embargos à Execução Fiscal (processo nº 0456.03.017754-1) que foram improvidos pela decisão de primeira instância, datada de 31/03/08 (fls. 240/244).

Destaca-se que, por obviedade e legalidade, a execução fiscal prosseguiu relativamente ao saldo remanescente do débito – (processo nº 0456.98.002224-2).

Mencione-se, por oportuno, que todas as peças do processo judicial fazem menção a essa premissa do saldo remanescente, inclusive nas que foram elaboradas pela Impugnante. *Vide* a exemplo, cópia da petição de Embargos à Execução, fls. 113 deste auto.

Novamente aos Embargos, a Impugnante interpôs recurso de apelação, apreciado pela 7ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que, por maioria de votos, deu provimento ao recurso, para julgá-lo procedente (fls. 315/329).

Essa decisão foi objeto de vários recursos interpostos pelo Estado, inclusive ao Superior Tribunal de Justiça, tendo ocorrido o trânsito em julgado em data de 16/08/11 (fls. 483).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Percebe-se, daí, claramente, que os pagamentos de fls. 10/27 não foram feitos em virtude da decisão condenatória de fls. 240/244. Tudo o que foi discutido em sede de Embargos à Execução fica restrito ao objeto da Execução que, no caso em apreço, corresponde ao crédito tributário não pago pela Impugnante.

A decisão transitada em julgado refere-se tão somente ao débito remanescente, tendo em vista ser este o alcance de decisão proferida em Embargos à Execução. Tem-se, pois, que a referida decisão não abrange as parcelas pagas pela Impugnante, objeto do pedido de restituição.

Esse entendimento restou expressamente demonstrado no despacho do Delegado Fiscal de Divinópolis de fls. 94/95.

Assim, considerando que os pagamentos foram feitos no período de 23/12/94 a 29/05/98 e o pedido formulado somente em 27/09/13, operou-se a decadência em relação à restituição pretendida pela Contribuinte, nos termos do art. 168, inciso I do CTN, *in verbis*:

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 artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

(...)

Defende a Requerente que os recursos aviados em face da condenação, por ela e pelo Fisco desaguaram no trânsito em julgado da decisão lhe favorável, ocorrido em 16/08/11, configurando, assim, a hipótese do inciso II do art. 168 do CTN. E, nesse posicionamento, alega que o prazo para se pleitear a restituição é de 5 (cinco) anos a contar do trânsito em julgado da decisão judicial que tenha reformado a decisão condenatória.

Não obstante, conforme acima demonstrado, o objeto do pedido de restituição (parcelas pagas do parcelamento) não se confunde com o objeto da decisão judicial (parcelas remanescentes não pagas), razão de se considerar inválida e imprópria qualquer proposta de correlação entre eles.

Concluindo, o indeferimento do pedido de restituição está fundamentado em norma expressa na legislação tributária, não havendo que se falar em ofensa a quaisquer princípios ou dispositivos legais citados pela Impugnante.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido feito da Tribuna de juntada do memorial e dos documentos a ele anexados, por desnecessário ao deslinde da questão, sendo os mesmos devolvidos nesta ocasião ao Procurador da Impugnante, nos termos da Deliberação nº 03/08 do Conselho Pleno. No mérito, por maioria de votos, em julgar improcedente a impugnação. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão que a julgava parcialmente procedente para restituir os valores pagos indevidamente pelo Contribuinte, no curso da execução fiscal, tendo em vista a decisão final de que o imposto não era devido na operação. Pela Impugnante, sustentou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

oralmente o Dr. Marcos Estevam Bicalho e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Luciana Goulart Ferreira (Revisora) e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 30 de julho de 2014.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

CC/CMG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.509/14/2 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	16.000499796-35	
Impugnação:	40.010136145-17	
Impugnante:	Cia Têxtil Oliveira Industrial	
	IE: 456088174.00-71	
Proc. S. Passivo:	Marcos Estevam Bicalho/Outro(s)	
Origem:	DF/Divinópolis	

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos e reside na necessidade de restituir os valores pagos indevidamente pela Contribuinte, no curso da execução fiscal, tendo em vista a decisão final de que o imposto não era devido na operação.

O Fisco Estadual, em 29 de novembro de 1994, encerrou trabalho fiscal, elaborado com base em registros contábeis, relativos aos exercícios de 1993 e 1994, tendo imputado à Impugnante a realização de saída de mercadorias de estabelecimento filial destinada a outro estabelecimento da mesma empresa, localizado na mesma unidade da Federação, sem a devida tributação pelo ICMS.

Foram levantadas as diferenças entre os valores das transferências de mercadorias da fábrica sediada em Oliveira/Minas Gerais para a filial sediada em Itajubá/Minas Gerais, tendo estas sido tributadas pela alíquota do ICMS vigente à época, apurando o crédito tributário de ICMS.

A Impugnante, na oportunidade, optou por requerer o parcelamento do débito, tendo sido lavrado o Auto de Infração com aplicação de multa de revalidação de 100% (cem por cento).

Iniciado os recolhimentos relativos ao parcelamento a partir de 23 de dezembro de 1994, a Requerente promoveu o recolhimento de 14 (quatorze) parcelas (fls. 57/63) até 22 de fevereiro de 1996, paralisando-os por falta de condições financeiras.

Em 20 de maio de 1996 a então Procuradoria da Fazenda Estadual ajuizou Execução Fiscal no valor de R\$ 138.164,91 (cento e trinta e oito mil, cento e sessenta e quatro reais e noventa e um centavos), instruindo-a com a Certidão de Dívida Ativa, sob a alegação de ser aquele valor o correspondente ao saldo remanescente do parcelamento.

Em 26 de julho de 1996, a Impugnante reparcelou o débito, efetuando o depósito inicial mediante guia de recolhimento da mesma data.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante desta situação, no dia 06 de agosto de 1996, a Fazenda Pública Estadual requereu a suspensão da execução fiscal.

A Impugnante efetuou os recolhimentos até 29 de maio de 1998 tendo recolhido 21 (vinte e uma) parcelas.

Novamente, por falta de condições financeiras, e ciente de decisões dos tribunais superiores versando sobre a matéria e, reconhecendo não se constituírem aquelas transferências em hipótese de incidência/fato gerador de ICMS, interrompeu o pagamento do parcelamento.

Com a interrupção a Procuradoria da Fazenda Estadual, no dia 15 de setembro de 1998, requereu o prosseguimento da execução fiscal pelo saldo devedor remanescente alegando ser ele atualizado até 27 de agosto de 1998 e informando, ainda, haver reduzido a multa de revalidação ao percentual de 50% (cinquenta por cento) por força de lei superveniente.

Após a constrição de seus bens, com a respectiva intimação da penhora, a Impugnante aviou os competentes embargos à execução sendo os mesmos improvidos pela sentença monocrática.

Aviou, então, apelação que foi provida, por maioria, pela 7ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Inconformado, o Fisco Estadual aviou embargos infringentes, sendo esses rejeitados pelo Tribunal de Justiça Mineiro conforme acórdão de fls. 253/261.

Diante desta decisão, e não se conformando com ela, a Fazenda Pública Estadual interpôs Recurso Especial, o qual teve seu seguimento negado por força da decisão de fls. 306/310.

A Fazenda Pública Estadual, objetivando destrancar o Recurso Especial, aviou junto ao Superior Tribunal de Justiça o Recurso de Agravo, que foi improvido nos termos da decisão de fls. 343/345, a qual transitou em julgado em 16 de agosto de 2011.

No dia 27 de setembro de 2013 a Impugnante formulou pedido de restituição do ICMS pago indevidamente, ou seja, após dois anos do trânsito em julgado da decisão judicial que garantiu seu direito.

O pedido fundamentou-se na alegação de pagamento indevido, em virtude de decisão judicial proferida na Apelação n.º 1.0456.03.017754-1/001, que por maioria de votos, deu provimento ao recurso para julgar procedentes os Embargos à Execução (fls. 31/45).

O Delegado Fiscal de Divinópolis, em despacho de fls. 94/95, indeferiu o Pedido de Restituição ao fundamento de ocorrência de decadência, nos termos do art. 168, inciso I do Código Tributário Nacional.

Contudo, no entendimento deste voto vencido, o indeferimento da restituição pleiteada fundado na ocorrência da decadência, não encontra guarida nas normas gerais ditadas pelo próprio Código Tributário Nacional.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Porque, o crédito tributário que o Fisco presumiu ser legítimo autuando a Impugnante para que o recolhesse, nos termos da decisão judicial, não o era.

A decisão de primeira instância condenou a Impugnante ao pagamento do crédito tributário, configurando a hipótese do inciso III do art. 165 do Código Tributário Nacional, ensejadora da restituição.

Os recursos aviados em face da condenação, pela Impugnante e pela Fazenda Pública Estadual, desaguaram no trânsito em julgado da decisão reformada - favorável a ora Impugnante, ocorrido em 16 de agosto de 2011, configurando assim a hipótese do inciso II do art. 168 do Código Tributário Nacional, cujo prazo para se pleitear a restituição é de 05 (cinco) anos a contar do trânsito em julgado da decisão condenatória judicial reformada, aquela á qual se reporta o inciso III do art. 165 do Código Tributário Nacional.

Assim, sendo o trânsito em julgado de 16 de agosto de 2011 e o pleito da restituição de 27 de setembro de 2013, passaram-se apenas 02 (dois) anos e 01 (um) mês, inferior aos 05 (cinco) anos a que se refere o inciso II do art. 168 do Código Tributário Nacional.

Tendo sido o crédito tributário autuado em 30 de dezembro de 1994; parcelado por 2 (duas) vezes, em dezembro de 1994 e em julho de 1996, foi finalmente executado em maio de 1996 e embargado em 28 de março de 2003 ensejando sentença condenatória do executado em 31 de março de 2008. Entretanto, foi aviado recurso próprio, em 25 de abril de 2008, que ensejou reforma da decisão em 29 de setembro de 2009. Esta decisão foi objeto de recursos aviados pelo Estado, até o Superior Tribunal de Justiça, com trânsito em julgado em 16 de agosto de 2011.

Certo é que, como a restituição apenas poderia ter sido requerida após o trânsito em julgado da decisão deve-se aplicar a regra extraída da combinação dos arts. 165, inciso III, e 168, inciso II, ambos do Código Tributário Nacional.

No entanto, tendo em vista que a decisão judicial se referia apenas aos valores objeto da execução fiscal, não seria possível a restituição de valores relativos ao primeiro parcelamento (valores pagos até janeiro de 1996), pois o que justifica a restituição, neste momento, é exatamente a decisão judicial e, portanto, deve ser respeitada sua extensão.

Além disto, é justamente a decisão judicial que permite devolver os valores objeto de parcelamento e confissão de dívida. Caso não houvesse decisão judicial, ao Conselho de Contribuinte do Estado de Minas Gerais haveria o limite do art. 217, § 3º da Lei n.º 6.763/75.

Importa observar que ocorreram dois parcelamentos, um deles anterior à execução fiscal e outro no curso desta. Lembre-se que, conforme relatado acima, em 20 de maio de 1996, a então Procuradoria da Fazenda Estadual ajuizou Execução Fiscal, sob a alegação de ser aquele valor o correspondente ao saldo remanescente do parcelamento. Já em 26 de julho de 1996, a Impugnante reparcelou o débito, efetuando o depósito inicial através da guia de recolhimento da mesma data. Este reparcelamento ocorreu no curso da execução fiscal que foi, inclusive, suspensa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efetivar a restituição dos valores pagos pela Impugnante, no curso da execução fiscal, é dar pleno cumprimento à decisão judicial transitada em julgado, pois era este o valor discutido naquele processo.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente a impugnação para restituir os valores pagos indevidamente pela Contribuinte, no curso da execução fiscal, tendo em vista a decisão final de que o imposto não era devido na operação.

Sala das Sessões, 30 de julho de 2014.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**

CC/MIG