

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.466/17/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000904407-61
Impugnação: 40.010140026-71
Impugnante: Ferrovia Centro-Atlântica S/A
IE: 062978014.00-41
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - OPERAÇÃO TRIBUTADA - TRANSFERÊNCIA. Pedido de restituição de ICMS destacado em documentos fiscais em operações de transferências de mercadorias para estabelecimentos de mesma titularidade. Não acolhidas as razões de defesa, posto que tais operações são normalmente tributadas, consoante se extrai das disposições contidas no art. 12, inciso I da Lei Complementar nº 87/96 c/c art. 6º, inciso VI da Lei nº 6.763/75.

Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documentos de fls. 02/07, a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS e ICMS diferencial de alíquotas sobre operações de transferência de bens entre estabelecimentos de mesma titularidade, referente aos exercícios de 2010 a 2015, sob o manto de decisão judicial transitada em julgado em 05/09/11.

A Delegacia Fiscal de Governador Valadares, em despacho de fls. 94, indeferiu o pedido, com fulcro na manifestação fiscal de fls. 89/93.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 102/122, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 190/201.

A 3ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 208, que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 210/214 e juntada de documentos de fls. 215/218.

Aberta vista para a Impugnante, que se manifesta às fls. 224/231.

A Fiscalização, novamente, manifesta-se às fls. 234/240.

A 3ª Câmara de Julgamento defere a realização de perícia de fls. 246, que resulta no relatório de fls. 255/260.

Aberta vista para a Impugnante que se manifesta às fls. 273/276.

A Fiscalização retorna aos autos às fls. 292/293.

DECISÃO

Conforme relatado, trata-se de requerimento de restituição de valores indevidamente recolhidos a título de ICMS e ICMS diferencial de alíquotas sobre operações de transferência de bens entre estabelecimentos de mesma titularidade, sob o manto de decisão judicial transitada em julgado.

O cerne da questão encontra-se consubstanciado em decisão judicial que concede a segurança para que a “autoridade imputada coatora se abstenha de exigir o ICMS sobre a transferência de materiais entre estabelecimentos da mesma empresa.” (doc. fls. 55/58).

De posse da liminar concedida, a Requerente levanta todos os documentos fiscais emitidos na situação posta e pleiteia a restituição do indébito, sob o entendimento de que a medida abarcaria não somente as situações futuras, mas toda e qualquer em que tivesse indevidamente destacado o ICMS nas transferências para estabelecimentos da mesma titularidade, e ainda, naquelas com o recolhimento do diferencial de alíquotas.

Diferentemente desse entendimento, a Fiscalização, em parecer de fls. 89/93, propõe o indeferimento do pedido sob a alegação, dentre outras, *da falta de previsão legal ou judicial para restituí-lo*. Apresenta outras tantas justificativas específicas atinentes à sistemática do débito e do crédito, envolvendo o remetente e os destinatários.

A Delegada Fiscal (DF/Governador Valadares) acata o parecer e indefere o pleito da Requerente que se insurge contra o ato alegando sua nulidade por vícios no documento elaborado pelo Fisco. Além de contestar item a item do parecer, tece seu entendimento quanto à abrangência da decisão judicial e, por fim, requer a produção de prova pericial para quantificação do real valor do indébito.

A Fiscalização discorda das teses da Requerente e conclui: “- o contribuinte não cumpriu a decisão da liminar transitada em julgado, por deliberação própria, ...”; e “- a situação fática do pedido em análise não se encaixa em nenhuma das situações passíveis de restituição, previstas pelo art. 165 do CTN”; e ainda, “- as operações relacionadas pela requerente tiveram o ICMS destacados nos documentos fiscais, por força legal e que não cabe a este fisco contrariar a lei” (*sic*).

Como as questões divergentes levantadas pelas partes estavam intimamente ligadas ao conteúdo fático probatório, decidiu a Câmara em tomar duas medidas. Inicialmente converteu o processo em diligência para a confirmação dos lançamentos tributários e do direito ao valor pleiteado e, posteriormente, deferiu o pedido de perícia efetuado em sede de impugnação.

Denota-se dos autos, inclusive do laudo pericial e intervenções das partes, a discordância na extensão da aplicação da medida judicial, seja ela por questões de contrariedade aos dispositivos legais vigentes e o discricionário poder exercido pela detentora da medida, no entendimento do Fisco, seja por não abarcar situações onde não houve o efetivo pagamento indevido do tributo, na visão do Perito, e ainda, na

necessária reanálise que deve ser efetuada pela administração por desconsiderá-la na totalidade da sua abrangência.

Em que pese o bem arrazoado embate travado nos autos, não há como acolher as teses da Impugnante, como se verá a seguir.

O pleito teve início com a segurança concedida judicialmente, conforme alhures exposto, para que a Fiscalização se abstinhasse de exigir o tributo na transferência de materiais entre estabelecimentos da mesma titularidade (doc. fls. 58).

Nota-se que nesse momento, sob o manto da justiça, caberia à beneficiária da medida interromper a tributação das operações sobre as quais teve efeito a liminar. Diferentemente do lógico, utilizou do seu poder discricionário para desacatar a ordem que tanto se esforçou em alcançar, e ainda a menospreza, segundo informações trazidas pela Fiscalização.

Conforme preconizado na legislação tributária vigente, ocorre o fato gerador do imposto no momento da saída de mercadoria, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular. Veja-se:

Lei Complementar nº 87/96

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

Lei nº 6.763/75

Art. 6º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

E nesse ponto, tem a medida judicial a sua prevalência sobre as disposições da lei complementar e da ordinária, destacando em especial para a não tributação daquelas operações onde as remessas ocorrerem entre estabelecimentos de mesma titularidade.

Como se observa dos autos, a Impugnante declinou da concessão da medida judicial e emitiu os documentos na forma da previsão legal. Assim considerando, tem-se o cumprimento dos pressupostos legais antes e depois da decisão judicial.

Em ambos os casos, não se afigura escorreito o entendimento da Impugnante sobre seu direito à restituição. Há de se observar que a legislação foi corretamente aplicada pela emitente dos documentos fiscais e destinatária da liminar que possibilitava a não tributação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nos moldes do estatuído no art. 165 do Código Tributário Nacional - CTN, o pagamento indevido do tributo gera o direito à restituição, como segue:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

(...)

A Fiscalização estadual é a entidade competente para a análise e elaboração de parecer sobre os pedidos de restituição dos tributos estaduais, com o fim de subsidiar o despacho da autoridade administrativa vinculada à decisão do pleito, na forma dos arts. 33 e 34 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08RPTA.

Inobstante os dados carreados aos autos pela Requerente no pedido inicial e demais intervenções processuais, a decisão administrativa não haveria de contrariar a norma vigente, qual seja, a necessária tributação das transferências. Indiscutivelmente não iria exercer a cobrança nas operações abarcadas pela decisão judicial, mas nem o mais e nem o menos, no mais amplo respeito ao decidido, que se vincula à data da sentença transitada em julgado quando aplicada por quem de direito.

Outrossim, não menos importante, ainda cabe breve análise sob a ótica do pagamento indevido, conforme levantado pelo Perito na elaboração do laudo pericial apensado aos autos (fls. 255/260).

Assim como a legislação prevê a restituição do tributo pago indevidamente ao ente público, ela estabelece outras formas de ressarcimento de valores apurados e/ou lançados de forma imprópria para o suprimento do erário.

E pelo que se apura nos autos, a Impugnante denegou a liminar que lhe fora concedida em detrimento da tributação regular das operações, apurando na maioria dos períodos, saldo credor do ICMS, portanto, sem pagamento do tributo relacionado com as operações combatidas. Portanto, não há que se falar em pagamento indevido nesses casos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. João Manoel Martins Vieira Rolla e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Luiz Geraldo de Oliveira e José Tavares Pereira.

Sala das Sessões, 24 de maio de 2017.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator**

CC/MG