

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.936/18/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001042476-29
Impugnação: 40.010145977-64
Impugnante: Mariângela Amorim Ximenes de Souza
CPF: 901.724.346-53
Proc. S. Passivo: Stanley Martins Frasão/Outro(s)
Origem: DF/BH-1

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ITCD - Pedido de restituição de valores correspondentes ao saldo acessório de Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITCD), relativo à correção monetária indexada pela Taxa Selic. Contudo, a distância temporal entre o recolhimento a maior e a restituição não pode ser imputada ao Fisco. Ademais, não há previsão na legislação estadual para a restituição na forma pleiteada.

Impugnação improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A Impugnante requereu a restituição de Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITCD) de valores recolhidos a maior em razão do falecimento do Sr. Sylvio Sebastião Ximenes de Souza.

O pedido de restituição foi deferido pela Delegacia Fiscal – DFBH-1, fls. 38.

Contudo, segundo a Impugnante, sem a necessária correção pela Taxa Selic, pelo que apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 43/51, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 76/78.

DECISÃO

Trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos relativamente ao Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITCD) de valores recolhidos a maior em razão do falecimento do Sr. Sylvio Sebastião Ximenes de Souza.

Em Despacho de fls. 38, o Delegado Fiscal defere o pedido, no valor original pleiteado, com fulcro na Manifestação Fiscal de fls. 36/37 dos autos.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 43/51, postulando a correção monetária e os juros dos valores restituídos, desde o pagamento indevido, com base na variação da Taxa Selic.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Requerente cita o art. 226 da Lei nº 6.763/75 e aduz que a lei estadual permite a correção dos débitos tributários estaduais pelos mesmos critérios aplicáveis aos débitos tributários federais e, portanto, incide a Taxa Selic na correção dos referidos débitos.

Argumenta que se o Estado permite a correção monetária dos débitos 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, sendo pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores nesse sentido, embora o Código Tributário Nacional (CTN) não a preveja expressamente essa atualização.

Todavia, razão não lhe assiste, na medida em que não há nos autos elementos que autorizam a restituição do indébito com a atualização pleiteada.

Conforme consta dos autos, os valores recolhidos indevidamente aos cofres públicos, foram restituídos em seus valores originais, conforme documento de fls. 38.

A possibilidade de restituição do indébito tributário é tratada nos arts. 165 a 167 do CTN, nos seguintes termos:

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;

(...)

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.

Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar. (Grifou-se)

Importante observar que o parágrafo único do art. 167 do CTN, prevê apenas a incidência dos juros e a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que

a determinar, mas nem menciona a atualização monetária de valores pagos indevidamente quando da restituição de tributos e multas.

Já a legislação tributária mineira, nos dispositivos que tratam da repetição do indébito, art. 92 do RICMS/02 e arts. 28 a 30 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, não traz nenhuma previsão para aplicação da Taxa Selic ou de qualquer outro índice para atualização do valor a ser restituído. Confira-se:

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.

RPTA

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:

I - instruirá o requerimento com:

a) cópia do comprovante de recolhimento indevido, se for o caso;

b) documentos necessários à apuração da liquidez e certeza da importância a restituir;

II - deverá estar em situação que possa ser emitida certidão de débitos tributários negativa para com o Estado, salvo na hipótese de restituição na forma do inciso I do art. 35.

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 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.

Cumprido esclarecer que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) editou duas súmulas sobre a repetição do indébito e a atualização de tal valor, a saber:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SÚMULA 162: NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO, A CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDE A PARTIR DO PAGAMENTO INDEVIDO.

SÚMULA 188: OS JUROS MORATÓRIOS, NA REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO, SÃO DEVIDOS A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. (GRIFOU-SE).

Nas referidas Súmulas, o STJ diferencia o aspecto temporal para o pagamento da atualização monetária (data do pagamento indevido) e dos juros moratórios (data do trânsito em julgado da sentença que reconhece o indébito).

Por outro lado, em conformidade com o disposto em seu art. 39, § 4º da Lei Federal nº 9.250/95, em relação aos tributos federais, o STJ passou a adotar um mesmo marco temporal para correção monetária e juros moratórios, acolhendo como marco inicial a data do recolhimento indevido e, utilizando como índice, a Taxa Selic, entendendo que esta taxa compreende tanto a correção monetária quanto os juros moratórios.

A decisão proferida pelo STJ no Recurso Especial nº 762.754-MG (2005/0094711-7), da lavra da Ministra Eliana Calmon, bem externa o seu entendimento quanto à essa circunstância e a relativa à restituição quando se tratar de tributo de competência estadual, conforme se verifica pelo seguinte excerto dessa decisão:

(...)

APÓS INÚMERAS DIVERGÊNCIAS EM TORNO DA SUA APLICAÇÃO, A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NOS ERESP'S 291.257/SC, 399.497/SC E 425.709/SP, EM SESSÃO DE 14/05/2003, REAFIRMOU O ENTENDIMENTO DE QUE A REFERIDA TAXA É DEVIDA TANTO NA RESTITUIÇÃO QUANTO NA COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS, A PARTIR DE 1º/01/96, EM FÁCE DO ADVENTO DA LEI 9.250/95, FICANDO, DESSE MODO, AFASTADA A INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA CONFORME PREVISTO NOS ARTS. 161, PARÁGRAFO ÚNICO, C/C 167, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. ASSENTOU-SE, AINDA, QUE, A CORREÇÃO MONETÁRIA E OS JUROS DE MORA JÁ ESTÃO COMPREENDIDOS NA TAXA SELIC, DE MODO QUE NÃO PODE ELA SER CUMULADA COM QUAISQUER OUTROS ÍNDICES RELATIVOS A TAIS ACRÉSCIMOS.

CONTUDO, NA HIPÓTESE DOS AUTOS, DEVE-SE CONSIDERAR QUE SE TRATA DE COBRANÇA DE TRIBUTO ESTADUAL. SENDO ASSIM, A APLICAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DEFINIDO EM LEI FEDERAL SOMENTE PODE SER APLICADO SE EXISTIR LEI ESTADUAL AUTORIZANDO, O MESMO OCORRENDO NO QUE DIZ RESPEITO AOS JUROS DE MORA; DO CONTRÁRIO, TERÁ APLICAÇÃO AS REGRAS DO CTN.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Veja-se que o STJ espousa o entendimento da necessidade de lei estadual para incidência de correção na hipótese de restituição e, como demonstrado alhures, uma vez que a legislação estadual não contém dispositivo expresso determinando a correção, devem ser aplicadas as regras gerais para tanto previstas no CTN.

Nesse sentido, o teor da seguinte decisão proferida pelo Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, *verbis*:

AP CÍVEL/REEX NECESSÁRIO 1.0267.13.002056-8/001
0020568-24.2013.8.13.0267 (1)

RELATOR(A) DES.(A) ROGÉRIO COUTINHO

DATA DE JULGAMENTO 16/07/0015

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - REEXAME NECESSÁRIO - MUNICÍPIO DE FRANCISCO SÁ - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS

(...)

3. A APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO E DE CUSTÓDIA (SELIC) PARA CÁLCULO DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROMOVE A IGUALDADE DE TRATAMENTO ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO, POIS, SE A REFERIDA TAXA É UTILIZADA NA ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO AO ESTADO DE MINAS GERAIS, A MESMA DEVE, TAMBÉM, SER UTILIZADA NO MOMENTO DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO, EM ATENÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 167, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL C/C A SÚMULA 188 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (GRIFOU-SE)

Importante ainda ressaltar que, até 29/02/08, vigeu, no § 1º do art. 36 da Lei nº 6.763/75, previsão de correção de importância indevidamente recolhida aos cofres públicos, dispositivo este que, entretanto, foi revogado pelo inciso II do art. 19 da Lei nº 17.247/07, *ipsis litteris*:

Lei nº 6.763/75

(Efeitos de 29/12/1983 a 29/02/2008 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 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.

§ 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.

Lei nº 17.247/07

(...)

Art. 19 Ficam revogados:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

II - a partir do primeiro dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, os arts. 36 a 38 e o § 1º. do art. 203 da Lei nº 6.763, de 1975, e a Lei nº 13.470, de 17 de janeiro de 2000.

Dessa forma, uma vez que não há previsão normativa, a Requerente não faz *jus* à atualização da restituição do indébito tributário conforme pleiteada.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar improcedente a impugnação. Vencido o Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves (Relator) que a julgava procedente. Designado relator o Conselheiro Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Gustavo Pires Maia da Silva e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marco Túlio Caldeira Gomes. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 11 de outubro de 2018.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator designado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

| | | |
|-------------------|------------------------------------|---------------|
| Acórdão: | 21.936/18/2ª | Rito: Sumário |
| PTA/AI: | 16.001042476-29 | |
| Impugnação: | 40.010145977-64 | |
| Impugnante: | Mariângela Amorim Ximenes de Souza | |
| | CPF: 901.724.346-53 | |
| Proc. S. Passivo: | Stanley Martins Frasão/Outro(s) | |
| Origem: | DF/BH-1 | |

Voto proferido pelo Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves, 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.

A discussão posta, restringe-se à incidência ou não da correção pela Taxa Selic sobre os valores restituídos à Impugnante pela Fazenda Estadual, em função do recolhimento a maior.

O regime jurídico da restituição de tributos, seja da União, dos Estados ou dos Municípios, encontra-se prescrito no Código Tributário Nacional - CTN, Capítulo IV, Seção III, sob o título de pagamento indevido, arts. 165 a 169.

O art. 165, inciso I do CTN trata da restituição decorrente de erro de direito, verificando-se que a hipótese é de ilegalidade. Esse é o caso dos autos. Tanto assim, que o Fisco restituiu o valor original do imposto pago indevidamente.

Portanto, resta a discussão dos acessórios incidentes.

Nesse diapasão, importante citar os ensinamentos do Prof. Kiyoshi Harada, trazidos pela Recorrente, nos seguintes termos:

A repetição de indébito funda-se no princípio da legalidade tributária. O que foi pago a mais deve ser repetido com juros e correção monetária, o que foi pago aquém do limite legal deve ser complementado com juros e correção e, se for o caso, com imposição de penalidade.

O art. 167 do CTN dispõe sobre a restituição de juros na proporção da restituição do tributo, como segue:

Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.

Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.

Contudo, prevê a atualização monetária do tributo devido pelo contribuinte, conforme art. 97, § 2º, também do CTN.

Por outro lado, a jurisprudência dos tribunais superiores firmou entendimento de que os tributos e multas devem ser restituídos com correção monetária: STF RE 89.7666-6-SP, STJ Súmula 162.

O Ministro Leitão de Abreu deixou consignado no RE 88.516-1-SP (2ª Turma):

COM APOIO NOS PRECEDENTES CITADOS, CONHEÇO DO RECURSO E LHE DOU PROVIMENTO PARA DETERMINAR, PRIMEIRO, QUE A CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDA DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO, SEGUNDO, QUE OS JUROS DE MORA SEJAM CALCULADOS À TAXA DE UM POR CENTO AO MÊS.

Ademais, os procedimentos para restituição de tributos, sejam diretos ou indiretos, de competência de quaisquer dos entes tributantes, recomenda-se que sejam harmônicos.

Nesse sentido, o Ministro Fux, do STJ, deixou consignado no AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 766.948 - RS (2006/0082258-5) que:

O ACÓRDÃO RECORRIDO, ASSIM COMO OS PARADIGMAS, CUIDA DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES APLICÁVEIS EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. E MESMO QUE NÃO SE DISCUTA SOBRE O MESMO TRIBUTOS, TAL CIRCUNSTÂNCIA É IRRELEVANTE IN CASU, POIS O PRÓPRIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NÃO FAZ ESSA DISTINÇÃO, COMO SE EXTRAÍ DAS MESMAS EMENTAS QUE TRATAM DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE VARIADOS TRIBUTOS, COM UMA ORIENTAÇÃO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA UNIFORME.

No Estado de Minas Gerais, a atualização monetária de tributos está prevista no art. 226 da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

Art. 226 - 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.

Ressalte-se que, embora o CTN não preveja expressamente, é entendimento pacífico dos tribunais superiores (STF retro citado e STJ) de que cabe atualização na restituição dos tributos pagos indevidamente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, a lógica do razoável conduz-se ao entendimento de que a devolução apenas da quantia histórica se configura como sendo enriquecimento sem causa do Estado, sendo certo acrescentar também que historicamente esta Egrégia Corte Administrativa já defere a incidência da Taxa Selic para fins de atualização monetária do valor a ser restituído ao contribuinte que fez o recolhimento indevidamente.

Desta forma, julgo procedente a impugnação, para determinar a incidência da Taxa Selic sobre os valores que tiveram sua restituição deferida.

Sala das Sessões, 11 de outubro de 2018.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Conselheiro**

CC/AMG