



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 028 /2009  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
179ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 02/12/2009  
PROCESSO Nº. 2/17/2007  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200704848-3  
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RECORRIDA: FÁBRICA DE REDES ISAAC LTDA  
RELATOR ORIGINÁRIO: Conselheiro João Fernandes Fontenelle  
RELATORA DESIGNADA: Conselheira Camila Borges Duarte  
REVISOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

**EMENTA: ICMS – 1. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.** Referente ao auto de infração nº. 1/200704848-3, lavrado em virtude da nota fiscal apresentar local de entrega da mercadoria diverso da destinatária. **2.** Confirmada a decisão de deferimento proferida pela instância originária, em função do equívoco do agente fiscal responsável pela autuação em apreço, vez que a nota fiscal se encontra perfeitamente válida, devido à expressa disposição legal contida no art. 170, VII, alínea “a” do Decreto 24.569/97. **3.** Decisão amparada no art. 89 do RICMS. Decisão por maioria de votos e conforme o Parecer do representante da Douta procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

A “*quaestio juris*” em exame cuida de *pedido de restituição de ICMS*, em virtude do pagamento do auto de infração sob o nº. 200704848-3 lavrado em 26/04/07 em face de *Fábrica de Redes Isaac Ltda*, cujo ilícito fiscal refere-se a “*falta decorrente apenas do não cumprimento das exigências das formalidades previstas na legislação*”. A nota fiscal emitida pela São Francisco Têxtil S/A apresenta local de entrega da mercadoria diverso ao estabelecimento da autuada. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Base de Cálculo	R\$ 18.000,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (30%)	R\$ 18.000,00
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 18.000,00</b>

O caderno processual foi instruído com os seguintes documentos: petição inicial, cópia do auto de infração sob o nº. 1/200704848-3, cópia da nota fiscal fatura sob o nº. 6730, comprovantes de depósito bancário, cópia do *Documento de Arrecadação Estadual – DAE*, nota fiscal avulsa sob o nº. 106 e consulta de auto de infração.

A petição inicial de fls. 02/04, instruída com os documentos de fls. 05/11, argumentou que o auto de infração acusou a autuada tão somente pelo descumprimento de uma obrigação de natureza estritamente acessória suscetível a uma pena pecuniária equivalente a 200 Ufirce's. Ponderou que tendo a Ufirce's no exercício de 2007, valor equivalente a R\$ 2,0883, tem-se que a penalidade aplicada corresponde a R\$ 417,66 e, por uma razão qualquer, o autuante lançou a quantia de R\$ 18.000,00 e não obstante o ocorrido, a autuada, ante a necessidade da liberação da operação e na impossibilidade de modificar sem o devido processo legal administrativo um auto de infração já lavrado, terminou por recolher a quantia a quantia de R\$ 9.000,00, resultante da redução de 50% prevista no art. 127, I, alínea "b" da Lei 12.670/96, aplicada sobre o valor de R\$ 18.000,00 exigidos indevidamente a título de multa. Defendeu que em face da absoluta falta de fundamentação legal que possa dar suporte jurídico á multa lançada pelo autuante e diante da inequívoca comprovação do recolhimento indevido efetuado por meio do DAE nº. 2007.05.0055994-50 tem-se configurado o indébito no valor de R\$ 8.791,17, razão pela qual requereu a autorização da restituição em espécie dos valores pagos indevidamente.

A julgadora monocrática concluiu pelo **DEFERIMENTO** do pedido de restituição, uma vez que firmou convencimento no sentido de que a pretensão da requerente merece ser acolhida integralmente, tendo em vista o equívoco cometido pelo autuante quando deixou de observar a legislação pertinente ao assunto. Embasou seu entendimento no art. 170, VII, alínea "a" do Decreto 24.569/97, por força do qual dessumiu que a forma de emissão da nota fiscal está correta e tornou insubsistente o feito fiscal. Ao final, extraiu que toda a quantia recolhida deverá ser restituída, não só pelo fato de o valor da multa ter sido lançado de forma equivocada, mas, em razão de que a autuação foi totalmente indevida. O juízo *a quo* interpôs recurso de ofício, por tratar-se decisão contrária aos interesses fazendários, no sentido de reformar ou confirmar a decisão retro, em observância ao art. 44, I da Lei 12.732/97.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A ciência do julgamento singular ocorreu por via postal em 25/08/08, nos termos do art. 34, §3º do Decreto 25.468/99.

A Consultoria Tributária por intermédio do parecer 413/2008 sugeriu o conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento para confirmar o **DEFERIMENTO** do pedido de restituição prolatado pela instância singular. Observou que a partir da análise da nota fiscal, objeto da autuação, às fls. 06 dos autos, se verifica a presença de todas as características essenciais relacionadas no art. 170 do RICMS. No que concerne à entrega em local diverso da destinatária, esclareceu que tal prática está acobertada por expressa previsão legal, a teor do art. 170, VII, alínea “a” do Decreto 24.569/97. Explicou, outrossim, que apenas a mudança do destinatário justificaria a lavratura do auto de infração. Destacou que mediante consulta do contribuinte no sistema da SEFAZ – Cadastro de Contribuinte do ICMS, constatou que o endereço a ser entregue a mercadoria diz respeito à filial da empresa autuada.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 20/21.

É o relatório.

**VOTO DA RELATORA**

Trata-se de recurso hierárquico interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **FÁBRICA DE REDES ISAAC LTDA**, haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses da *Fazenda Estadual*, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao processo de pedido de restituição de indébito tributário referente ao de auto de infração nº. 1/200704848-3, o qual foi lavrado por falta decorrente apenas do não cumprimento das exigências das formalidades previstas na legislação, em razão da nota fiscal emitida por *São Francisco Têxtil S/A* destinada à *Fabrica de Redes Issac Ltda* indicar local de entrega da mercadoria diverso do estabelecimento da destinatária. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Diante dos fatos constantes no presente processo e da própria fundamentação do parecer da consultoria tributária, onde resta detectado que o endereço indicado na nota fiscal se refere à filial da destinatária, o presente caso é de simples solução.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O cerne da restituição do indébito tributário é a comprovação de que o “suposto” imposto foi pago de forma indevida. Como ensina o mestre de Direito Tributário LUCIANO AMARO na repetição de indébito não há tributo a ser devolvido, mas valores recolhidos de forma indevida, sob esse título. Lembra-nos que para haver a obrigação de pagar tributo necessário se faz que exista a obrigação tributária, inexistindo esta, inexistente tributo a ser pago, como transcrito abaixo:

“... na restituição (ou repetição) do indébito, não se cuida de tributa, mas de valores recolhidos (indevidamente) a esse título. Alguém (o *solvens*), falsamente posicionado como sujeito passivo, paga um valor (sob o rótulo de tributo) a outrem (o *accipiens*), falsamente rotulado de sujeito ativo. Se inexistia obrigação tributária, de igual modo não havia sujeito ativo, nem sujeito passivo, nem tributo devido....” (Amaro, Luciano. Direito Tributário Brasileiro, 2ª ed., Editora Saraiva, 1998, p.393).

A infração apontada no auto de infração nº. 1/200704848-3 foi descaracterizada a partir da constatação de que a nota fiscal em questão continha todos os requisitos exigidos por lei, especificamente no art. 170 do RICMS. Ademais, afastada a possibilidade de configurar infração fiscal a situação em comento, haja vista a autorização legislativa para que ocorra a entrega de mercadorias em outro endereço que não o destinatário, na forma do art. 170, VII, alínea “a” do Decreto 24.569/97. Cabe ressaltar ainda que para ensejar a lavratura do auto de infração seria necessário implicar em mudança do destinatário.

Devidamente comprovada a inexistência da infração, indevido é o seu pagamento e em obediência ao disposto no artigo 64 da Lei 12.670/96 necessária a sua restituição.

Art. 64. O ICMS indevidamente recolhido será restituído, no todo ou em parte, a requerimento do sujeito passivo.

Considerando o exposto acima, voto para que o recurso oficial seja conhecido, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão de primeira instância, decidindo pelo **DEFERIMENTO** do pedido de restituição referente ao auto de infração nº. 1/200704848-3, no valor de R\$ 9.000,00, nos termos deste voto e do parecer da Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
Secretaria da Fazenda


**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

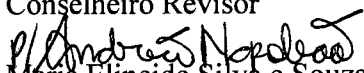
**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **FÁBRICA DE REDES ISAAC LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do presente pedido de restituição, dar-lhe provimento, julgando pelo **DEFERIMENTO** do pleito, atendendo à solicitação do requerido, nos termos do voto da relatora designada, Dra. Camila Borges Duarte e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do conselheiro João Fernandes Fontenelle que se manifestou pelo total deferimento, conforme julgamento singular.

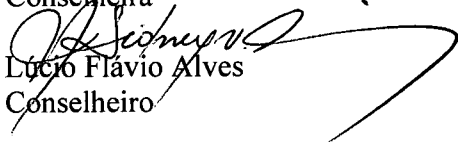
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 02 de 02 de 2009.

  
Dulcimeire Pereira Gomes  
PRESIDENTE

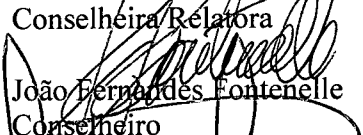
  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro Revisor

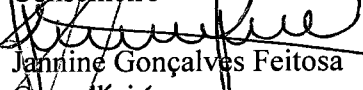
  
Maria Elineide Silva e Souza  
Conselheira


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins  
Conselheira

  
Lúcio Flávio Alves  
Conselheiro

  
Camila Borges Duarte  
Conselheira Relatora

  
João Fernandes Fontenelle  
Conselheiro

  
Jannine Gonçalves Feitosa  
Conselheira

  
Vito Simon de Moraes  
Conselheiro

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO