



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 234/03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 28.03.03

PROCESSO Nº 2.0002.03

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 02.12899-4

REQUERENTE: MAJELA HOSPITALAR LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: Verônica Gondim Bernardo

EMENTA: ICMS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. Extinção do processo sem julgamento do mérito nos termos do art. 63, I, b, do Decreto nº 25.468/99, por configurar a inexistência de interesse processual. Idêntico pedido fora formulado nos autos do processo 2.000004.2003, relatado e julgado em sessão realizada no dia 28 de março de 2003, configurando a duplicidade de pedidos. Pedido conhecido e provimento negado. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versam os autos sobre pedido de restituição, no valor de R\$ 149.602,35, relativo ao pagamento da 1ª parcela do crédito tributário constituído mediante a lavratura dos Autos de Infração de nºs 2002.12897-4, 2002.12899-4 e 2002.12901-2, ingressado nos cofres públicos através do DAE acostado às fls.15, bem como o cancelamento das demais parcelas vincendas do referido parcelamento e o direito de permanecer com o credenciamento.

Para justificar o pedido de restituição, expõe a requerente:

- não concordou com a autuação, no entanto, pressionada pelos servidores da SEFAZ, por ser credenciada, requereu o parcelamento, pagando a primeira prestação;

- quando tentou ingressar com a defesa, após efetuar o pagamento da primeira parcela, foi informada que não mais poderia fazê-la, vez que ao parcelar e quitar a 1ª parcela teria concordado com a autuação e inclusive confessado a dívida perante o Fisco Estadual;

- o agente do Fisco se precipitou ao autuar pela informação prestada na GIM apenas cotejando o sistema Receita/SEFAZ sem examinar os documentos fiscais que deram abrigo a tais declarações;

- o autuante não considerou os demais valores constantes nas GIMs, deixando de observar os princípios norteadores do ICMS, como o da não cumulatividade;

- o autuante deixou de observar as vendas interestaduais, repassando o ICMS substituição para os Estados destinatários;

- o autuante não atentou para os percentuais que se aplicam à base de cálculo do ICMS substituição de acordo com as operações praticadas, lugar de origem ou destino, conforme dispõe o art. 548 do RICMS;

- diz que comercializa, além dos produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, com mercadorias isentas, não tributadas e sujeitas ao regime normal e antecipado;

- aduz que, não recebeu o Termo de Conclusão de Fiscalização, no entanto, de acordo com o art. 828, parágrafo único do RICMS, os documentos que serviram de base para a autuação devem ser entregues ao contribuinte juntamente com as vias do auto de infração e Termo de Conclusão de Fiscalização;

- há de ser declarada a nulidade do ato praticado, pelo não recebimento do Termo de Conclusão de Fiscalização juntamente com o auto de infração;



- o autuante classificou a infração como falta de retenção do ICMS, com multa abusiva, quando o imposto está devidamente apurado nas GIMs;

- quando as operações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados, diz o art. 878, I, "d", do RICMS, que a multa será equivalente a 50% do imposto devido;

- se o imposto estava devidamente apurado, não, poderia se falar em falta de retenção;

- o lançamento é insubsistente, pois a conta gráfica apresenta saldo credor no período fiscalizado, não devendo pagar o imposto ora exigido;

- suplica que este órgão de julgamento possa, não da forma como era de seu direito, através de impugnação ao feito, exercê-la agora, por meio de pedido de restituição, o que espera, não lhe seja negado, e requer a nulidade dos autos de infração pela falta do Termo de Conclusão de Fiscalização, caso não seja acatada, sejam julgados improcedentes, ou seja aplicada a multa capitulada no art. 878, I, "d", do Decreto 24.569/97, por ser de inteira justiça.

Na primeira instância, a julgadora acolheu todos os argumentos elencados pela requerente e deferiu o pedido de restituição, sob o fundamento de que a requerente faz juz a restituição uma vez que o lançamento do crédito fiscal apresenta falhas irreparáveis como a extemporaneidade da lavratura do Termo de Conclusão de Fiscalização.

Diz a julgadora, apesar do art. 81, II, "a", do Decreto 24.569/96, retirar do contribuinte o direito de ingressar com impugnação tendo em vista a confissão irretratável do débito, que implica em renúncia prévia ou desistência tácita, pela concessão do benefício do parcelamento, o capítulo reservado à restituição (arts. 89 a 91 do Decreto 24.569/97) não impôs essa condição, ao contrário, silenciou a respeito.



Entende a julgadora que o silêncio do legislador é uma forma de compensar o disposto na art. 81, II, assegurando o direito da ampla defesa e do contraditório.

Conclui, com fulcro no art. 165 do CTN, que "não se pode pedir restituição daquilo que não se pagou, mas sim, daquilo que se paga e considera indevido , o que nos leva a interpretar que o contribuinte pode pagar e ingressar com defesa administrativa. Quanto mais, com pedido de restituição quando a cobrança é indevida."

Por fim, ressalta que a quantia paga pelo Auto de Infração nº 12901 foi na ordem de R\$ 63.900,41, de acordo com a consulta efetuada ao sistema de Parcelamento Fiscal, fls.83.

A Consultoria Tributária, em brilhante e fundamentado parecer de fls.106 a 111, sugere que a decisão singular seja reformada e indeferido o pedido de restituição. A Procuradoria Geral do Estado adota integralmente o parecer da Consultoria Tributária.

É o relatório.



VOTO DA RELATORA

Na peça inicial, datada de 27.01.03, o requerente pede a restituição do valor de R\$ 149.602,35, referente à primeira prestação do parcelamento do crédito tributário, constituído e lançado mediante os Autos de Infração de nºs 2002.12897-4, 2002.12899-4 e 2002.12901-2, todos datados de 30.10.02, ingressado nos cofres públicos através do DAE, acostado às fls.15.

Por ocasião do relato dos processos nºs 2. 0002.2003 e 2.0004.2003, em sessão realizada no dia 28 de março de 2003, verificamos que ambos tratavam do mesmo pedido de restituição, caracterizando a duplicidade de pedidos.

Dessa forma, entendemos que o presente processo deve ser extinto sem julgamento do mérito nos termos do art. 63, I, "b", do Decreto 25.468/99, por configurar a inexistência de interesse processual.

Por oportuno, esclarecemos que, em relação ao pedido de restituição constante do processo 2.000004.2003, esta Câmara, por unanimidade de votos, se manifestou pelo indeferimento do pedido de restituição.

Isto posto, voto no sentido de reformar a decisão singular, declarando a extinção do processo, nos termos do art. 63, I, b, do Decreto nº 25.468/99, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado em sessão e presente aos autos.

É como voto.



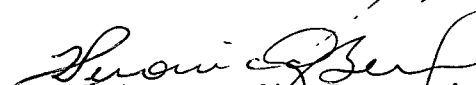
DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é requerente **MAJELA HOSPITALAR LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

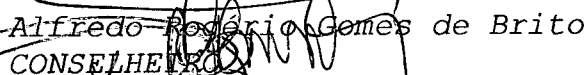
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do pedido de restituição, negar-lhe provimento, para modificar a decisão proferida em instância singular, declarando a extinção do processo, nos termos do voto da conselheira relatora e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado em sessão e presente aos autos. Ausente ao julgamento o conselheiro Luiz Carvalho Filho. Presente ao julgamento o Sr. João Felix de Majela Filho para fazer sustentação oral.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de abril de 2003.

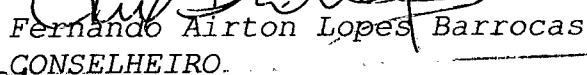

Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE



Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA RELATORA

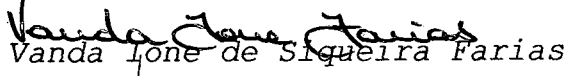

Manoel Marcelo A. Marques Neto
CONSELHEIRO

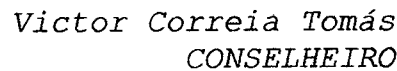

Alfredo Roxário Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Fernando Cezar C. A. Ximenes
CONSELHEIRO

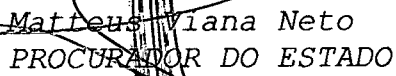

Fernando Airton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA


Victor Correia Tomás
CONSELHEIRO

PRESENTES:


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO