



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº. 439 /2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

91ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 21.05.2007

PROCESSO Nº. 2/11/2006 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200515452

REQUERENTE: MIGUEL HAMILTON JUSTINO

REQUERIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RELATORA: Conselheira Maria Elineide Silva e Souza

EMENTA: – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. Referente ao Auto de Infração nº. 2/200515452, lavrado em virtude de transporte de mercadorias com documento fiscal inidôneo. Não configurado a inidoneidade da Nota Fiscal. Pedido de Restituição Deferido. Decisão amparada no artigo 89 do Decreto nº. 24.569/97. Decisão por unanimidade de votos e conforme o Parecer do representante da Douta procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição do ICMS pago através de DAE em 13/01/2006, referente ao Auto de Infração nº. 2005.15452-5 lavrado em virtude do transporte de mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo.

Em julgamento de primeira instância, o mencionado pedido foi indeferido, pois a julgadora monocrática decidiu pela procedência da acusação fiscal considerando que:

1. A autuação foi durante o trânsito da mercadoria fato que ela em conta a situação da mercadoria no momento presente.
2. Divergência entre o endereço constante da Nota Fiscal e o local da entrega da mercadoria.
3. Apesar de alegar o contribuinte que a mercadoria destinava-se ao canteiro de obras nada consta na NF.
4. Existe dúvida quando da leitura do Auto de infração, se a mercadoria não esta sendo entregue em outro endereço, sem ser nenhum daqueles constantes no auto de infração, uma vez que o relato não especifica.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

O requerente interpôs Recurso Especial sob os seguintes fundamentos:

1. A mercadoria da nota fiscal destinava-se a pessoa física que estava construindo em local diverso da moradia.
2. Na informação adicional consta a observação que a mercadoria destina-se a “praia do presídio”.
3. Não existe vedação na legislação para consumidor final adquirir mercadoria material de construção e entregá-lo em local diverso da residência.

O Parecer nº. 161/2007 emitido pela Célula de Consultoria manifesta-se pela manutenção da decisão singular considerando que o destinatário da mercadoria figura como sócio de empresas baixadas no cadastro da fazenda.

O representante da procuradoria Geral do Estado em despacho reduzido a termo nos autos manifesta-se pelo deferimento do pedido de restituição considerando que:

1. A nota fiscal objeto da autuação originou-se de operação realizada por pessoa física cujo imposto foi regularmente destacado.
2. Não consta comprovação da entrega em local diverso do indicado na Nota Fiscal.
3. O recolhimento em duplicidade do mesmo imposto deve ser restituído.

É o relatório.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

VOTO DO RELATOR

O presente processo trata de pedido de restituição de ICMS pago, em razão da lavratura do Auto de Infração nº. 2005.15452-5 por considerar inidôneo o documento fiscal que acobertava o transporte da mercadoria.

Inicialmente, cumpre-nos examinar alguns elementos da nota fiscal considerada inidônea.

1. A NF nº. 4173 emitida pela madeireira Itaipu Ltda. tinha como origem a venda a consumidor final referente ao CF nº. 8231
2. A mercadoria destinava-se a entrega em local diverso da morada no comprador e constante no campo de dados adicionais da nota fiscal.
3. A mesma foi emitida somente para o trânsito da mercadoria.

O nobre representante da douta Procuradoria Geral do Estado em despacho reduzido a termo fez as seguintes considerações ao retificar o seu entendimento manifestando-se pelo deferimento do pleito:

1. A nota fiscal considerada inidônea origina-se de uma operação com pessoa física cujo imposto foi devidamente destacado.
2. Não restou comprovado nos autos a entrega em local diverso do indicado, motivo da declaração de inidoneidade da nota fiscal.
3. Considerando que o imposto já foi pago (destacado) quando da emissão da nota fiscal, o novo pagamento configura duplicidade, portanto deve ser restituído.

Uma observação ainda se faz necessária para contextualização da situação, quando do julgamento singular o julgador, na sua fundamentação, ressalta que há uma dubiedade na autuação, entretanto julga procedente.

O encontro de todos esses fatos, bem como a utilização do artigo 112, III do CTN, forma nosso convencimento no sentido de que, no presente caso, **a nota fiscal que a acobertava o trânsito de mercadoria não é inidônea.**



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Feitas estas considerações acerca da autuação e considerando que houve o pagamento do auto de infração através de Dae, fls. 6, passamos à análise do pedido da restituição do indébito tributário.

Segundo o professor 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.

“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)

Portanto, no caso em análise torna-se cristalina a obrigação do fisco de restituir os valores indevidamente recolhidos, considerando que a nota fiscal nº.4173 era perfeitamente apta a acobertar o transporte da mercadoria.

Nesse diapasão, que a lei nº. 12.670/96 em seu artigo 64 estabelece o direito a restituição do imposto pago indevidamente.

In Verbis

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 voluntário seja conhecido, dando-lhe provimento, para determinar a restituição do valor pago de R\$1.277,63 (um mil, duzentos e setenta e sete reais e sessenta e três centavos), nos termos deste voto e do parecer da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é requerente MIGUEL HAMILTON JUSTINO MOURA e requerido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão de indeferimento proferida pela 1ª instância, julgando pelo DEFERIMENTO do pleito, nos termos do voto da relatora e do parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão e reduzido a termo nos autos. Ausente, por motivo justificado, o conselheiro José Gonçalves Feitosa.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de setembro de 2007.

Ana Maria Martins Timbó Holanda
Ana Maria Martins Timbó Holanda
PRESIDENTE

Dulcimeire Pereira Gomes
Dulcimeire Pereira Gomes
Conselheira

Maria Elineide Silva e Souza
Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira Relatora

Helena Lucia Bandeira Farias
Helena Lucia Bandeira Farias
Conselheira

Magna Vitória Guadalupe Lima Martins
Magna Vitória Guadalupe Lima Martins
Conselheira

Fernanda Rocha Alves do Nascimento
Fernanda Rocha Alves do Nascimento
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Maryana Costa Canhamary
Maryana Costa Canhamary
Conselheira

Frederico Hosanan Pinto de castro
Frederico Hosanan Pinto de castro
Conselheiro

Mattias Viana Neto
Mattias Viana Neto
~~PROCURADOR DO ESTADO~~