



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

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

RESOLUÇÃO Nº.: 443 /2013
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
79ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 12/04/13
PROCESSO Nº.: 2/15/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 2/200900404-1
RECORRENTE: EXPRESS TCM LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Francisco José O. de Araújo
MATRÍCULA: 102397-1-8
RELATORA: Conselheira Anneline Magalhães Torres

EMENTA: ICMS – 1. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – Referente ao auto de infração nº 2/200900404-1, que versa sobre transporte de mercadorias acompanhadas por documento fiscal inidôneo. **2.** Pedido de Restituição interposto pela empresa Deeping Industria e Comercio de Roupas Ltda, e guia de recolhimento do imposto cobrado expedida em nome da empresa Express TCM Ltda, que efetuava o transporte das mercadorias. Pedido de Restituição conhecido e não provido. **3.** Decidido, por unanimidade de votos, a **EXTINÇÃO** processual, em virtude da ilegitimidade da parte impetrante, posto inexistir nos autos a comprovação de que a empresa suportou o ônus tributário, tampouco foi autorizada pela transportadora a solicitar referida restituição. **4.** Decisão fundamentada no art. 54, inciso I, alínea “b” da Lei nº 12.732/97 e composição probatória nos próprios autos, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A quaestio juris em exame cuida de pedido de restituição de ICMS, em virtude do pagamento referente ao auto de infração sob o nº. 2/200900404-1 lavrado em 13/01/2009 em face de Express TCM LTDA, cujo ilícito fiscal refere-se a transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Foi constatado que a transportadora acima mencionada conduzia mercadoria acompanhada da nota fiscal 1717, emitida por Deeping Ind. E Com. De Roupas LTDA, CNPJ nº 05.800.481/0001-33 – SP, cujo documento fiscal foi declarado inidôneo por conter declarações inexatas quanto à descrição dos produtos (ver cgm 04/2009), razão da autuação em cotejo.

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal apontou como penalidade o Art.123, inciso III, alínea “a”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Anexos aos autos foram acostados os seguintes documentos:

- Pedido de Restituição às fls. 02/11;
- Auto de Infração às fls. 12;
- Procuração Judicial e Extrajudicial às fls. 13;
- 5ª Alteração Contratual empresa Deeping Indústria e Comércio de Roupas LTDA - EPP às fls. 14/18;
- Nota fiscal de saída às fls. 19;
- DAE às fls. 20;
- Controle da Ação Fiscal às fls. 21.

A contribuinte apresentou pedido de restituição, onde aduziu que a nota fiscal emitida tinha o intuito para mostruário fora do Estado, não ocorrendo fato gerador que ensejasse a cobrança do ICMS. Neste sentido, alegou que o auto não deve ser homologado por faltar-lhe a exigibilidade, a certeza e a liquidez sendo estas as condições de legitimidade para sua cobrança. Diante do exposto, requereu que fosse julgado **IMPROCEDENTE**, o Auto de Infração e que fosse restituída a quantia paga para liberação da mercadoria.

O julgador monocrático indeferiu o pedido de restituição, julgando-o extinto em razão da ilegitimidade da parte, tendo em vista que o requerente não é o interessado legal para pleitear a restituição do tributo recolhido, tampouco provou estar autorizado pelo autuado a pleitear tal pedido, uma vez que o recolhimento não fora efetuado pelo requerente.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Irresignada com a decisão singular, a recorrente interpôs recurso voluntário e alegou que a ilegitimidade declarada pela julgadora singular não deve prosperar, uma

2/17



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

vez que o pagamento dos valores pleiteados no presente processo foi efetuado por ela, muito embora o Auto de Infração e a guia de recolhimento tenham sido emitidos em nome da transportadora. Inferiu ainda que, em homenagem ao princípio da economia processual, o órgão de julgamento poderia intimar a autuada para apresentar a autorização que legitimaria o pedido de restituição. Aduziu, por fim, que a multa exigida foi cobrada com base no valor do ICMS que, no caso em tela é indevido, o que torna descabida também a cobrança da multa.

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA

Através de Parecer de Nº21/2013 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão de 1ª Instância.

Eis o breve relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de Pedido de Restituição interposto pela **EXPRESS TCM LTDA** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **2/200900404-1** na dicção da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos*, concernente ao período de janeiro/2009.

1. Das Preliminares

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foram suscitadas pela recorrente e não existem matérias cognitíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

2. Do Pedido de Restituição



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O caso em tela refere-se a pedido de restituição de indébito tributário, que por sua vez consiste em receber dos cofres públicos o que se pagou a mais no recolhimento do imposto mediante comprovação do pagamento indevido.

Neste sentido, Luciano Amaro, Mestre de Direito Tributário, afirma que na repetição de indébito não há tributo a ser devolvido, mas valores recolhidos de forma indevida, sob esse título. Assim para que haja a exação do tributo, é imprescindível a existência da obrigação tributária. Inexistindo esta, não há o que se falar em tributo a ser recolhido. Neste sentido afirma Luciano:

“... na restituição (ou repetição) do indébito, não se cuida de tributar, 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...”¹

No tocante ao pedido especial de restituição em destaque, tem-se tutelada expressamente no corpo do *Código Tributário Nacional*, em artigo, assim vazado:

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.

Desta feita, após esboçar sobre o escopo do pedido de restituição, necessário tecer alguns comentários acerca do caso em tela.

¹ Amaro, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*, 2ª ed., Editora Saraiva, 1998, p.393.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

2.1. Do Indeferimento do Pedido

Em análise acurada do caderno processual, insta consignar que o Auto de Infração e a guia de recolhimento presente no DAE às fls. 20 dos autos foram expedidos em nome da empresa que efetuava o transporte de mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo, como consagra a presente exordial, no caso, a empresa recorrente.

Contudo, se os valores que quitaram o Auto de Infração em comento foram originados do patrimônio da empresa DEEPING INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA, que figurou como interessada no presente processo de restituição, nos moldes do art. 82, § 4º do Decreto nº 25.468/99, caberia à ela provar esta circunstância, ou estar expressamente autorizada pela empresa recorrente a solicitar a restituição dos referidos valores, o que não ocorreu no pleito em questão.

Não obstante, conforme o artigo 267, inciso IV do Diploma Infraconstitucional Processualista Civil e reproduzido na legislação tributária em vigor, no artigo 54, inciso I, “b” da Lei nº 12.732/97, sabe-se que a legitimidade das partes é uma das condições de existência da ação, de modo que o não atendimento deste requisito impõe a extinção do feito fiscal sem resolução de mérito.

Art. 54: Extingue-se o processo:

I-Sem julgamento do mérito

b) quando não ocorrer a possibilidade jurídica, a legitimidade da parte e o interesse processual.

Nessa consonância, considerando que nos autos não consta autorização da empresa autuada legitimando a requerente a figurar como parte interessada no presente caso, sou pelo entendimento da extinção do processo nos termos da decisão singular. Portanto, cabe à empresa Deeping Indústria e Comércio de Roupas LTDA solicitar da autuada o aludido documento, já que não é de competência do CONAT substituir as partes na instrução processual.

3. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do pedido de restituição interposto, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **EXTINÇÃO**



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

processual, conforme declarado na instância singular, conforme disposto no art. 54, I, “b” da Lei nº 12.732/97, em consonância com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the letter 'A' with a stylized flourish.



**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 **EXPRESS TCM LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do pedido de restituição interposto, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **EXTINÇÃO** processual, conforme declarado na instância singular, conforme disposto no art. 54, I, “b” da Lei nº 12.732/97, nos termos do voto da relatora e parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de 07 de 2013.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Anneline Magalhães Torres
Conselheira Relatora

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Mônica de Azevedo
Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Antônio Gilson Aragão de Carvalho
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO