



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª. Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 541/2008 - 128ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE: 10/09/2008
PROCEDIMENTO ESPECIAL DE RESTITUIÇÃO/PROC. Nº 2/08/2007
REQUERENTE: TÂNIA JÓIAS LTDA
REQUERIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA
RELATOR: CONSELHEIRO JOÃO FERNANDES FONTENELE
RELATOR DESIGNADO: CONSELHEIRO ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO

EMENTA: - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/"Refis Estadual"
- Pagamento com base na Lei dos Redutores de Multas, Juros e Honorários. Não se trouxe aos autos prova pré-constituída ou a demonstração de tratar-se de erro de fato ou de direito. Aplicáveis à espécie a **Segurança Jurídica** e a **Preclusão Lógica**. **1.** O requerente, no curso do processo administrativo tributário - PAT, antes do julgamento deste, aderiu aos benefícios da Lei dos Redutores/"Refis" desistindo do PAT, formalmente aquiescendo em não mais discutir o crédito assinalado no auto de infração a que impugnara, operando-se a extinção (sem julgamento de mérito) pelo pagamento com os benefícios assinalados (redução de multas/juros). **2. Indeferidos o pedido de restituição** e o de realização de perícia, por maioria de votos. **3.** Afastada a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, por unanimidade de votos. Confirmada a decisão que exarou, em 1ª Instância, o indeferimento do pedido de restituição, nos termos do *Parecer* da Célula de Consultoria Tributária, adotado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado. Observância da Lei nº 13.537/2004 e respectivas remissões, bem como a Lei nº 12.732/97 e o Decreto nº 25.468/99.

RELATÓRIO

Os autos tratam do pedido (de restituição) relativo a processo administrativo tributário extinto sem julgamento de mérito, em cuja peça inaugural (auto de infração) com **base de cálculo R\$ 371.095,21** e o crédito de **R\$ 174.414,74** (multa de R\$ 63.086,18 e multa de R\$ 111.328,56) quitados com dispensa total da multa e pagamento do **ICMS** que passou a ser objeto de pedido de restituição.

A sistemática observou-se o disposto na Lei de Redutores de Multas, Juros e Honorários - nº 13.537/2004 -, a que se identificou como "Refis do Estado". Extinto o processo administrativo tributário - PAT, sem discussão, atendido o interesse do impugnante, com que esta providência aquiescera, instaurou-se, através deste, o procedimento especial de restituição - PER.

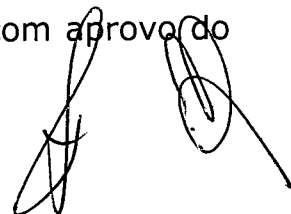
Neste - PER -, e em 1ª. Instância, o pedido foi indeferido com base no que dispõe o art. 4º do Decreto nº 27.628/2004, considerando que o contribuinte-autuado quitou o débito com as reduções concedidas pela Lei nº 13.537/2004 - REFIS a qual estabeleceria que o benefício não confere o direito à restituição.

Também motivou o indeferimento em sede de análise de 1ª. Instância a falta de prova contrária à imputação fiscal que se vê encravada no auto de infração respectivo.

Interposto o recurso voluntário, o *Parecer da Consultoria Tributária* opinou pela manutenção da decisão que indeferiu o pedido, com aprovação do representante da d. Procuradoria Geral do Estado.

É o mui breve relatório.

ARGB



VOTO DO RELATOR



Referem-se os autos deste processo a Pedido de Restituição de **R\$ 63.086,18** relativo ao recolhimento de ICMS lançado no auto de infração (nº 200410386) que assinalou o crédito tributário (ICMS + Multa) de **R\$ 174.414,74** tendo por motivo (a infração), a falta de emissão de documento fiscal (omissão de vendas = omissão de saídas) em operações com mercadorias sujeitas ao imposto de competência estadual, cuja base de cálculo importou em R\$ 371.095,21.

O recolhimento do imposto (e a dispensa da multa total) decorreu do benefício disciplinado na "Lei de Redutores" - nº 13.537/2004 - a qual se denominou, à época, de "Refis Estadual".

O pleito (restituição) fora indeferido em 1ª Instancia, com base no que dispõe o art. 4º do Decreto nº 27.628/2004, considerando que o contribuinte-autuado quitou o débito com as reduções concedidas pela Lei nº 13.537/2004 - REFIS a qual estabeleceu que o benefício não confere o direito à restituição, segundo o julgador singular.

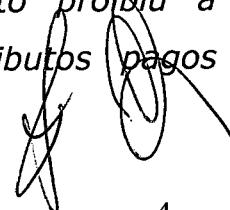
Calha rememorar os argumentos extraídos da pedido recursal que abaixo se vê enumerados, pela sinopse do Parecer adotado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado. Diz o requerente em grau de recurso que:

1. *"Nos autos do processo administrativo está demonstrado de forma ampla e inequívoca, o pleno direito à restituição pleiteada, uma vez que não ocorreram as alegadas omissões de entrada e saída de mercadorias;"*



3

2. *"O julgador singular, sem qualquer razão, desconsiderou o relatório apresentado pela recorrente, no qual estão claramente demonstrados os equívocos cometidos pelos fiscais na identificação das mercadorias, indeferiu o pedido de perícia e negou o direito a restituição, sob a alegativa de ausência de provas;"*
3. *"Na verdade, os argumentos postos no pedido inicial de restituição não foram apreciados, razão pela qual a recorrente pode vênia para reitera-los integralmente;"*
4. *"É importante destacar que a decisão recorrida, na tentativa de justificar a fuga da análise dos argumentos apresentados pela recorrente, que: 'ao efetuar o pagamento com os benefícios concedidos pelo REEFIS, o contribuinte tem o direito a solicitar a restituição do indébito'. Para tanto, utilizou com base legal, única e exclusivamente, o art. 4º do Decreto nº 27.628/2004 (...)."*
5. *"Referido dispositivo legal, contudo, não guarda qualquer relação com o pedido de restituição pretendido nos autos. Trata-se, tão-somente, de uma vedação para que as pessoas que já recolheram o seu crédito tributário sem os benefícios da mencionada lei não possam pedir a restituição dos valores referentes aos benefícios posteriormente concedidos;"*
- e
6. *"A lei nº 13.537/2004 em nenhum momento proibiu a possibilidade de pedido de restituição de tributos pagos indevidamente".*



No recurso interposto em sede de *procedimento especial de restituição*, o representante legal da requerente pleiteou, ainda, a **nulidade** da decisão de 1ª Instância por cerceamento do direito de defesa, ou para que, depois de realizado o pedido de **perícia** seja realizado novo julgamento e, da providência pericial-contábil com vista a examinar os documentos produzidos e apresentados, seja julgado improcedente e deferida a restituição.

Preliminarmente, não há nenhum elemento que conduza, *data vênia*, aos pressupostos autorizadores da declaração de nulidade assente na legislação processual administrativa estadual e, de modo mais específico, traduzido em cerceamento do direito de defesa, a qual, se ocorrida, materializar-se-ia em conformidade com o disposto no art. 53, parágrafo 3º. Não há como se pretender julgar agora o processo administrativo tributário que fora extinto, com aquiescência formal do autuado, que assim requereu, em face do pagamento.

Rigorosamente não há como inferir, como assentaram à unanimidade todos os conselheiros, em discussão, sobre o pleito de nulidade, se nem ao menos se vê apenso ao pedido de restituição, os autos daquele que constituía o processo administrativo tributário (extinto), eis que nestes autos, repousa apenas uma única cópia – a do auto de infração. Tal pretensão contrapõe a uma lógica preclusão que repercute na insegurança das relações e ofende o Princípio da Segurança Jurídica.

Não se trouxe a exame e demonstração qualquer circunstancia em que tenha sido inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa, nos autos do processo administrativo tributário que decorrerá em autuação, quando nem ao menos este esteve em tablado, para fins de exame, posto que deve estar arquivado e arquivado, por atender ao pedido formalizado pelo ora

requerente da restituição, que aquiesceu com esta providência, quanto isto requereu, de modo voluntário, aderindo ao que se denominou de "Refis Estadual".

RESTITUIÇÃO - ASPECTOS ESSENCIAIS NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL:

Ainda que observando a legislação de regência, no âmbito estadual, não deixaremos de atentar à disciplina que emana das disposições do Código Tributário Nacional, e o aspecto doutrinário que lhe é assente.

Sobre os aspectos que se esquadrinha no ordenamento jurídico-tributário estadual, a discussão do tema em voga (a repetição de tributos de competência do Estado do Ceará) -, alcança tão-somente quatro prescrições normativas, a saber:

- a) *A Lei nº 12.670, de 1996 e seu respectivo regulamento, o Decreto nº 24.569, de 1997;*
- b) *A Lei nº 12.732, de 1997 e também o seu respectivo regulamento, o Decreto nº 25.468, de 1999.*

Das **Leis** acima consideradas, se infere de forma clara e concisa que "O ICMS indevidamente recolhido será restituído, no todo ou em parte; a requerimento do sujeito passivo" (inteligência do art. 64¹) e mais: "Os tributos estaduais, as penalidades pecuniárias e seus acréscimos legais, bem como as atualizações monetárias oriundas de auto de infração tidos como indevidamente recolhidos ao Erário Estadual poderão ser restituídos, no todo ou em parte, a requerimento do interessado" (art. 56).²

¹ Lei nº 12.670/96

² Lei nº 12.732/97

As disposições regulamentares das leis invocadas se complementam ao inferir, a primeira, editada em 1997, de que sendo em decorrência de lavratura de auto de infração, o requerimento do contribuinte será apreciado pelo Contencioso Administrativo Tributário ³ e a segunda disposição, editada em 1999, de que o requerimento instaure o devido processo legal para a apreciação do pedido ⁴.

Todas as disposições apontam – e não poderiam ser diferentes – para mesma vertente, qual seja, o direito do contribuinte em requerer a restituição do tributo, cabendo a este requerer e demonstrar que o tenha feito de forma indevida, independentemente dos motivos que ensejaram faze-lo.

De modo específico, nestes autos, temos as teses (denegatória ao pedido de restituição e a que é recorrente deste) assinalando, respectivamente:

TESSES	
Em sede da decisão (Julgamento de 1ª Instância)	Em sede de Recurso Voluntário
Indeferimento com esteio no art. 4º do Dec. nº 27.628/2004 sob o fundamento de que não haveria direito à restituição porque o pagamento havia sido realizado com fulcro na Lei que estabeleceu benefícios ("Refis Estadual").	É a de que, em relação ao "Refis Estadual" não pode ser pleiteado é a restituição dos valores correspondentes aos benefícios concedidos aos que, antes da vigência da lei que os instituiu (os benefícios), tenham estes sido recolhidos.

³ Decreto nº 24.569/97 - RICMS

⁴ Decreto nº 25.468/99, Art. 82 - RPAT

Do exposto, se extrai que:

1. Não se pode discordar da tese recursal, - como não o fez o representante da douda Procuradoria Geral do Estado, parte adversa no processo administrativo tributário -, entendendo devem prosperar o estatuído nas edições de leis que dispensam multa e juros, total ou parcialmente, mas possam vir a reclamar e obter, em indébito, aos que o fizerem em decorrência de erro de direito ou de fato.

2. O que se permite discordar é da tese denegatória de que, a princípio, deve-se admitir o pleito. Entretanto, este não pode estar circunscrito aos aspectos e valores decorrentes da concessão do benefício. Estando à margem deste benefício, não se nos apresenta como obstáculo ao intento, requerer-se a restituição do tributo que se tenha por recolhido indevido, estando demonstrado cabalmente o erro de fato ou de direito.

Entretanto, cingindo-se de modo concreto ao peculiar exame da questão, cabe destacar que, no presente caso:

- a) O pedido de restituição decorre de auto de infração ainda que impugnado tempestivamente;

- b) O julgamento singular não ocorrera, vez que o autuado desistiu **formalmente** ⁵ de discutir o lançamento, aderindo, com o pagamento, à extinção, do processo.

⁵ “A desistência do processo em curso é condição lógica exigida para que uma empresa, em débito, possa aderir ao programa de recuperação fiscal”. (trecho extraído do Parecer/CECOP nº 154/2008, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado).

- c) O fato assinalado no item **b (extinção)** do processo administrativo tributário em trâmite, **sem julgamento do mérito**, tem curial importante neste deslinde.

Diante do que se extrai do item **c**, não há como se examinar os autos do processo que fora conduzido à extinção, em pleito formal de quem ora requer lhe seja restituído o que havia sido recolhido, cujo exame de mérito não fora sequer examinado, sobretudo quando nos presentes autos do pedido específico de restituição se vê, apenas e tão somente, a cópia do auto de infração e nenhum dos anexos (tratando-se de sistema de levantamento de estoques, as planilhas que inferem do inventário inicial, os registros das entradas e das saídas, o estoque final) que constituem o caderno de prova da imputação fiscal.

Mesmo o pedido de realização de perícia que ora se indefere, fundamenta-se sob o disposto no art. 59, impraticável sob o prisma do Princípio da **Segurança Jurídica**, vez que o contribuinte poderia, se o quisesse, proceder em depósito e continuar litigando, na esfera administrativa ou judicial.

Além da Segurança Jurídica, grafa-se um exemplo que se faz presente na doutrina processual. É o da **preclusão lógica**: Houve aquiescência com o encerramento da demanda já extinta, a que ora se quis ressuscitar.

Mas uma vez tendo, de modo espontâneo e formal, aderido ao "REFIS", importando na dispensa de multa que, nos autos deste processo fê-la reduzir de R\$ 95.195,99 para R\$ 19.991,15 para nem ao menos se examinasse o mérito, quedando-se o Estado a determinar, sem julgamento do mérito, fosse o processo de autuação arquivado e, caso se deferisse a realização de perícia, cujo valor se tornasse parcial, a cobrança, agora, da parte

remanescente, se faria com os efeitos da "Lei do REFIS", que temporária, teria aplicação retroativa?

Por entendermos, "data vênia", que não, e não havendo como cogitar de sua aplicabilidade, no caso em comento, cingimos ao entendimento de que se deve ter por indeferido o pedido de realização de perícia.

Nenhuma das vertentes assinaladas na peça recursal, *concessa máxima vênia*, se amolda como condição peculiar à restituição pleiteada, porque não se adequa ao estatuído no art. 165 do Código Tributário Nacional, posto que, tratando-se de crédito já lançado de ofício, por via de auto de infração, não se traduz que o recolhimento se dê por modo deliberadamente espontâneo, indevido ou maior que o devido.

Tudo e tudo empós e ao alvedrio de um requerimento formal em efetuar o pagamento, aderindo a "REFIS", mediante clausula de desistir em prosseguir com a demanda no âmbito judicial e administrativo.

Ainda assim, não se trouxe **prova pré-constituída** de que tenha havido erro na identificação do sujeito, nem muito menos a reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, se nem ao menos transcorreu o exame do mérito, posto que o processo que contém o auto de infração fora extinto, por formal pedido do autuado, interesse plenamente manifestado.

De todo o exposto, vai se concluindo que a situação em espécie se afasta do **erro de fato ou de direito**, e mesmo por desistir de continuar demandando após impugnar o auto de infração e requerer efetuar o seu pagamento, traduz-se em prova cabal e inequívoca de que não desconhecia a

realidade fática e jurídica constante do lançamento tributário por via de auto de infração.

E como não se delinearão em prova, ao menos, de que o pagamento efetuado o fora à míngua da legalidade ou que tenha havido mui além do quanto realmente cobrado e devido é que nos conduz a inexistência de erro de fato ou de direito, na lição de Aliomar Baleeiro.⁶

Por todo o exposto, - não havendo ao menos as provas carreadas aos autos - as normas que disciplinam a matéria conduzem senão em reconhecer que não há, para o pedido de restituição, base legal que o sustente e o viabilize.

Pelo exposto,

VOTO: Pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para rejeitar a preliminar de nulidade, e indeferir os pedidos de realização de perícia contábil e de restituição, confirmando a decisão exarada na instância singular, que decidiu pelo indeferimento do pedido, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado.

ARGB

⁶ Direito Tributário Brasileiro, 11ª. edição, Editora Forense, 2000, p.881.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Requerente: **Tânia Jóias Ltda.**, e Requerida: **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, para afastar, por unanimidade de votos a nulidade argüida pela requerente/recorrente e, por maioria de votos, rejeitar o pedido de realização de perícia suscitado pela requerente/recorrente para, no mérito, por maioria de votos, confirmar a decisão exarada em 1ª. Instância que decidiu pelo indeferimento do pedido de restituição, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, ficando **designado para lavrar a Resolução o Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito, por ter proferido o primeiro voto divergente (e vencedor)** ao do Relator originário. Votaram pelo deferimento do pedido de realização de perícia e pelo deferimento do pedido de restituição os Conselheiros João Fernandes Fontenelle e Cid Marconi Gurgel de Souza; votaram pelo indeferimento do pedido de realização de perícia e do pedido de restituição os Conselheiros Alfredo Rogério Gomes de Brito, Maria Elineide Silva e Souza, Liduíno Lopes de Brito, José Sidney Valente Lima, Vito Simon de Moraes e Jannine Gonçalves Feitosa. Presente à

Sessão para sustentar oralmente o recurso da requerente, seu representante legal, Dr. Schubert de Farias Machado.

Sala das Sessões da 1ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em Fortaleza, aos 03 de dezembro de 2008.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE DA CÂMARA


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO RELATOR (designado)


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Liduíno Lopes de Brito
CONSELHEIRO


José Sidney Valente de Lima
CONSELHEIRO


Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO REVISOR


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO RELATOR (Originário)


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO