



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

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

**RESOLUÇÃO Nº 544/2008 - 128ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE:** 10/09/2008  
**PROCEDIMENTO ESPECIAL DE RESTITUIÇÃO/PROC. Nº 2/07/2007**  
**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\$ 193.244,19** e o crédito tributário de **R\$ 90.824,77** (sendo R\$ 32.851,51 de ICMS e R\$ 57.973,26 de multa) quitados com dispensa total da multa e o 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.

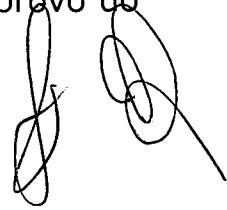
Neste – PER -, e em 1ª. Instância, o pedido foi indeferido com base no que dispõe o art. 4º do Decreto nº 27.628/2004, considerando que o contribuinte-autuado quitou o débito com as reduções concedidas pela Lei nº 13.537/2004 – REFIS a qual estabeleceria que o benefício não confere o direito à restituição.

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 aprova do representante da d. Procuradoria Geral do Estado.

É o mui breve relatório.

ARGB



## VOTO DO RELATOR

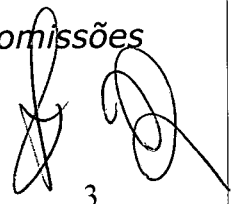
Referem-se os autos deste processo a Pedido de Restituição de **R\$ 32.851,51** relativo ao recolhimento de ICMS lançado no auto de infração (nº 200410385) que assinalou o crédito tributário (ICMS + Multa) de **R\$ 90.824,77** tendo por motivo (a infração), a falta de emissão de documento fiscal (omissão de vendas = omissão de saídas) em operações com mercadorias sujeitas ao imposto de competência estadual, cuja base de cálculo importou em R\$ 193.244,19.

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 constituíra 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. 64<sup>1</sup>) 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).<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Lei nº 12.670/96

<sup>2</sup> 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 <sup>3</sup> e a segunda disposição, editada em 1999, de que o requerimento instaure o devido processo legal para a apreciação do pedido <sup>4</sup>.

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:

<b>TESES</b>	
<b>Em sede da decisão (Julgamento de 1ª. Instância)</b>	<b>Em sede de Recurso Voluntário</b>
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.

<sup>3</sup> Decreto nº 24.569/97 - RICMS

<sup>4</sup> 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** <sup>5</sup> de discutir o lançamento, aderindo, com o pagamento, à extinção, do processo.

---

<sup>5</sup> “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 cláusula 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 atuado, 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.

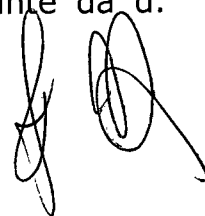
E como não se delinearam em prova, ao menos, de que o pagamento efetuado o fora à míngua da legalidade ou que tenha havido mui além do quanto realmente cobrado e devido é que nos conduz a inexistência de erro de fato ou de direito, na lição de Aliomar Baleeiro.<sup>6</sup>

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

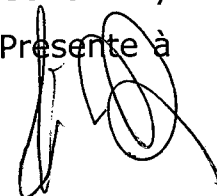


<sup>6</sup> Direito Tributário Brasileiro, 11ª. edição, Editora Forense, 2000, p.881.

## 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

  
**Liduino 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**