



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 597 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

80ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 24/07/09

PROCESSO DE RESTITUIÇÃO Nº. 2/1/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 2/2007.13459-3

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE DOCES CASTELLANI LTDA

AUTUANTE: Fernando Antônio Bezerra de Carvalho

MATRÍCULA: 036202-1-2

RELATOR: Conselheiro Vito Simon de Moraes

REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima

**EMENTA: ICMS – 1. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.** Referente ao auto de infração nº. 2/2007.13459-3, lavrado em virtude de constatação da remessa de mercadorias com documentação fiscal inidônea. **2.** Confirmada a decisão de **DEFERIMENTO** proferida pela instância originária, em função do equívoco do agente fiscal responsável pela autuação em apreço, vez que as notas fiscais se encontram perfeitamente válidas. **3.** Decisão amparada no art. 89 do RICMS. Decisão por maioria de votos e conforme o Parecer do representante da dought procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

A “*quaestio juris*” em exame cuida de *pedido de restituição de ICMS*, em virtude do pagamento do auto de infração sob o nº. 2007.13459-3 lavrado em 25/10/07 em face de *Indústria e Comércio de Doces Castellani Ltda*, cujo ilícito fiscal refere-se a “*remessa de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo*”. A mercadoria em comento refere-se a potes de doce, cujo libelo acusatório reportou-se a um montante de R\$ 36.000,00, consoante cópia do auto de infração de fls. 09. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 36.000,00</b>
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 6.120,00
Multa (30%)	R\$ 10.800,00
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 16.920,00</b>

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 2/200713459-3, cópia do *Certificado de Guarda de Mercadoria - CGM* nº. 236/07, comprovante de pagamento de convênio, cópia de nota fiscal, informações complementares às fls. 16, termo de juntada, comunicação interna expedida, nota fiscal avulsa e cópia da carteira de habilitação. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

A suplicante, em seu pedido de restituição, aduziu que não é admissível se ter uma imposição de excessos fiscais pelo fato de que os tributos devem ser estipulados em dados reais e em medidas justas. Afirmou que não existem motivos de ordem legal para que seja declarado inidôneo o documento fiscal, tendo em vista que o emitente da nota fiscal em questão e o destinatário das mercadorias são contribuintes regularmente inscritos no *Cadastro Geral da Fazenda - CGF* dos seus respectivos estados. Vislumbrou que a nota fiscal nº. 0005073 foi emitida em tempo hábil legal e que a operação não se caracterizou como uma ação lesiva ao erário do Estado do Ceará. Ressaltou assim que o quantitativo, o volume, o peso e a espécie das mercadorias autuadas conferiam com os dados registrados na nota fiscal, além do que o levantamento foi efetuado com base na técnica do arbitramento e desrespeitando os conceitos constitucionais e infraconstitucionais basilares para a legislação tributária em vigência. Desse modo, protestou que não basta a simples suspeita de fraude para que o documento seja considerado inidôneo pela autoridade fiscal, existe a necessidade de provar tal fato. Por fim, requereu que fosse realizada a **RESTITUIÇÃO** do valor em virtude do pagamento indevido, pela ausência dos parâmetros legais.

O julgador monocrático entendeu que o auto de infração não mostrou de forma clara qual a incompatibilidade existente entre as mercadorias e a documentação, bem como lembrou que o documento fiscal apresentado preenche as características essenciais de validade. Vislumbrou que em análise ao *Certificado de Guarda de Mercadoria - CGM* foi perfeitamente possível a identificação dos produtos transportados, sendo clara a especificação das mercadorias ali contidas. Considerou ainda que as alegações trazidas pela impugnante aos autos conduzem ao entendimento de que a autuação fiscal não deve prosperar, aferindo como insubsistente a argumentação do Fisco, ou seja, a nota fiscal é perfeitamente idônea e eficaz para acobertar a operação. Por fim, **DEFERIU** a restituição do imposto indevidamente recolhido com



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

os devidos acréscimos legais. Por ter proferido decisão contrária, no todo, aos interesses do Estado, este recorreu de ofício ao colendo *Conselho de Recursos Tributários*, conforme manda a legislação processual.

A intimação da decisão exarada no juízo monocrático foi enviada pelos correios consoante comprovado através do Aviso de Recebimento acostado às fls. 32 do caderno processual.

A *Consultoria Tributária* apresentou o Parecer 222/09, onde afirmou que não esta de acordo com o entendimento do julgador monocrático em função de que a empresa transportava mercadoria com documento fiscal inidôneo, mediante consta comprovado no auto de infração. No que concerne ao pedido de reconstituição lembrou que de acordo com o art. 165 da Lei 5.172/66 do CTN o sujeito passivo tem direito à restituição total ou parcial do tributo seja qual for a modalidade do seu pagamento, inclusive em caso de erro no cálculo do montante devido. Sendo assim, concluiu que a empresa não se enquadra em nenhum dos casos apresentados, não cabendo a restituição. Ressaltou que a causa do documento fiscal ter sido considerado inválido se deu por conta do confronto da nota fiscal com o CGM, quando restou possível constatar uma grande discrepância de valores, acarretando uma redução no recolhimento no momento da apuração do imposto. Ademais, entendeu que como a autuada não apresentou uma documentação que comprove que o preço apresentado pelo autuante deveria ser modificado, deve então este prevalecer como base de cálculo. Por fim, argumentou que a discrepância dos valores configura a existência de declarações inexatas, com isso, opina-se pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão de instancia singular e **INDEFERIR** o pedido de restituição.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls.36/38.

É o relatório.

**VOTO DO RELATOR**

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE DOCES CASTELLANI LTDA**, haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses da Fazenda Estadual, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

auto de infração sob o nº. 2/2007.13459-3. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O processo *sub examine* originou-se do pagamento relativo ao auto de infração nº. 2007.13459-3, onde restou constatado o *transporte de mercadorias acobertadas por documentação fiscal inidônea*.

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

Importante inicialmente elucidar acerca do pedido especial de restituição no Direito Tributário, conforme passaremos a expor. O *Código Tributário Nacional*, em seu art. 165, prevê que o contribuinte tem direito à restituição do tributo pago indevidamente, senão vejamos:

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:

(...)

Neste contexto, mister se faz esclarecer que a doutrina já vêm consolidando entendimento no sentido de que para restar caracterizado o pagamento indevido, faz-se necessário a presença de alguns pressupostos, tais como: a existência de um pagamento. Em seguida, deve-se provar a inexistência da causa jurídica que justifique o pagamento, pois se há vínculo preexistente, Fisco-contribuinte, há que se verificar razão que justifique a descaracterização da obrigação do pagamento resultante dessa relação. De maneira que, uma vez reunidos os tais pressupostos, estará caracterizado o pagamento indevido.

Nos termos do direito privado, para que o pagante tenha assegurado o direito à repetição do que pagou indevidamente torna-se necessário provar que o fez por erro, consoante o Código Civil, art. 877. No Direito Tributário, entretanto, não se exige, em regra, a prova do erro, pois como afirma Aliomar Baleeiro, "o art. 165 cortou a discussão, assegurando a repetição 'independentemente do prévio protesto', sem exigir a prova do erro", porquanto não se



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

admite a presunção da vontade do contribuinte de recolher tributo por simples liberalidade, pois a compulsoriedade é característica essencial das obrigações tributárias.<sup>1</sup>

Porém, como o próprio Luciano Amaro aduz, "isso não significa que, em toda e qualquer situação, nunca se tenha de provar matéria de fato no âmbito da repetição de indébito tributário." Cabe salientar ainda que é de fundamental importância ao Fisco, analisar os pleitos de devolução, caso a caso, buscando-se as provas que entender necessárias, pois além de o tributo somente ser devido se estiver em lei, deve ele primar pela busca da verdade dos fatos, em homenagem ao princípio administrativo da verdade material.<sup>1</sup>

Assim, com fundamento no princípio maior da legalidade, se um contribuinte vier a parcelar ou pagar um crédito tributário que alegue posteriormente indevido, ele sempre terá o direito de pedir, no prazo legal, a sua revisão, cabendo à Fazenda Pública, preliminarmente, analisar o pedido, utilizando-se de todos os meios disponíveis, para verificar se a obrigação tributária verdadeiramente existiu, e em existindo, se o pagamento realizado foi devido ou não, independentemente de ter sido "confessada" a dívida tributária, ou ter sido extinta pelo pagamento, sob pena de estar o Fisco se apropriando de algo que não lhe pertence, em clarividente violação ao princípio da legalidade.<sup>1</sup>

Nessa consonância, *in hoc casu*, ao compulsar dos autos, depreende-se que as provas carreadas deixaram integralmente comprovada a descaracterização do fundamento da autuação da qual decorreu o pagamento pleiteado no presente pedido. Uma vez não restar demonstrada qualquer inidoneidade do documento fiscal impugnado, como bem rechaçou o julgador de 1ª instância, às fls. 29/30.

Dessa forma, em inexistindo causa jurídica que justifique a cobrança efetuada pelo auto de infração nº 2/2007.13459-3, desconstituindo, pois, o vínculo obrigacional entre Fisco-contribuinte, nada mais resta, do que ratificar em todos os seus termos o julgamento monocrático, **DEFERINDO** a restituição pleiteada, consoante disposto no art. 89 do Decreto 24.569/97.

<sup>1</sup> HABLE, José. "Pagamento indevido e restituição tributária". Disponível em: <<http://www.jus2.uol/doutrina>>. Acesso em: 27 ago.2009



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

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

**DEMONSTRATIVO**

<b>Base de Cálculo</b>	<b>0,00</b>
Alíquota	0,00
ICMS (principal)	R\$ 11.520,00
Multa	R\$ 0,00
<b>TOTAL A RESTITUIR</b>	<b>RS11.520,00</b>

É o VOTO.




GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

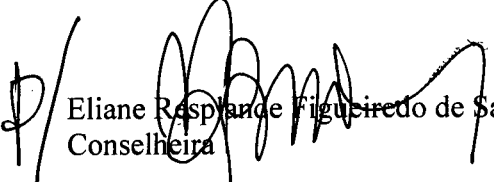
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

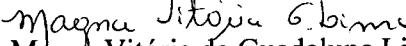
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE DOCES CASTELLANI LTDA.** A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do pedido especial de restituição, dar-lhe provimento, para por maioria de votos, confirmar a decisão de **DEFERIMENTO** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto do relator, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Contrários os votos das Conselheiras Andréa Machado Napoleão e Magna Vitória de Guadalupe. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza.

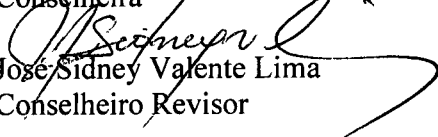
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 04 de 09 de 2009.


  
p/ Alfredo Rogério Gomes de Brito  
PRESIDENTE


  
p/ Eliane Resplande Figueiredo de Sá  
Conselheira


Andréa Machado Napoleão  
Conselheira

  
Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins  
Conselheira

  
José Sidney Valente Lima  
Conselheiro Revisor

  
p/ Cid Marconi Gurgel de Souza  
Conselheiro

  
João Fernandes Fontenelle  
Conselheiro

  
Jannine Gonçalves Feitosa  
Conselheira

  
Vito Simon de Moraes  
Conselheiro Relator

  
Matheus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO