



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**  
**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**RESOLUÇÃO Nº 652 /2013**

**154ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 13.08.2013**

**PROCESSO DE RECURSO Nº: 2/0005/2008**

**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2008.03041-9**

**AUTUANTE: UBIRATAN MACHADO DE CASTRO JUNIOR E OUTROS**

**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RECORRIDO: COLONIAL IND. DE BEBIDAS LTDA**

**RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA**

**EMENTA: ICMS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.** Referente ao auto de infração nº. 1/2008.03041-9, lavrado em virtude da nota fiscal encontra-se com prazo de validade expirado. DEFERIMENTO PARCIAL, porquanto descabida a exigência do ICMS, bem como em virtude do reenquadramento da penalidade aplicável para a tipificada no art. 126, *caput* da Lei nº 12.670/96. Decisão amparada no art. 64 da Lei nº 12.670/96. Decisão por maioria de votos e conforme manifestação oral do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Pedido Especial de Restituição em virtude do pagamento do Auto de Infração nº. 2008.03041-9 lavrado em 12 de março de 2008, em face da empresa Colonial Industrial de Bebidas Ltda ter remetido bem bem do Ativo Imobilizado (Coluna de Destilação em Aço Inox usada) para a empresa Agroindustrial Itapirema do Meio Ltda (CNPJ 08.516.868/0001-50) por meio da Nota Fiscal 2077, cujo prazo de validade encontra-se expirado desde 13/05/2007 (AIDF nº 16367/2004, de 13/04/2004). Base de cálculo do ICMS, conforme art. 42, I do Decreto 24.569/97. Alíquota 12%.

**DEMONSTRATIVO**

BASE DE CÁLCULO .....R\$ 110.000,00  
ICMS.....R\$ 2.640,00

MULTA.....R\$ 33.000,00

O caderno processual foi instruído com os seguintes documentos: petição inicial, cópia do auto de infração sob o nº 2008.03041-9, cópia do Documento de Arrecadação Estadual - DAE, cópia da nota fiscal fatura sob o nº 2077, cópia da nota fiscal avulsa, cópia do Certificado de Guarda de Mercadorias - CGM nº 51/2008.

Os documentos originais foram apensados às fls. 20 a 23 dos autos.

A petição inicial de fls. 02/11, instruída com os documentos de fls. 12/18, argumentou que: a) Ilegitimidade do sujeito passivo, tendo em vista que o transporte das mercadorias constantes nos documentos fiscais que informam este processo não estava sendo efetuado pela requerente, mas sim pelo autônomo José Oldaque de Souza; b) Nulidade por impedimento do agente fiscal autuante, uma vez que não foi lavrado o Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais com a finalidade de que fosse concedido o prazo de 3 (três) dias para sanar a possível irregularidade detectada pela fiscalização; c) a Improcedência da autuação tendo em vista que a conduta descrita não ocasionou nenhum prejuízo ao erário estadual.

A julgadora monocrática concluiu pelo INDEFERIMENTO do pedido de restituição, uma vez que firmou convencimento no sentido de que a pretensão da requerente NÃO merece ser acolhida tendo em vista que descabida a lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais porquanto efetivamente o documento fiscal utilizado era inidôneo, posto que emitido após expirado o seu prazo de validade; Com relação à ilegitimidade da parte também não prospera uma vez que a requerente foi autuada pelo fato de remeter mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo e não pelo transporte de mercadorias, conforme fls.27 a 29 dos autos.

A requerente inconformada com a decisão monocrática interpôs recurso voluntário com idênticos argumentos edificadas na peça vestibular, conforme fls. 36 a 42 dos autos.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 774/2012, pugnou pelo INDEFERIMENTO do pleito, conforme fls. 47/48. A douta PGE adotou referido parecer.

É o relatório.

## **VOTO DO RELATOR**

Trata-se de Processo Especial de Restituição em virtude do pagamento do Auto de Infração nº. 2008.03041-9 lavrado em 12 de março de 2008, em face da empresa Colonial Industrial de Bebidas Ltda ter remetido bem bem do Ativo Imobilizado (Coluna de Destilação em Aço Inox usada) para a empresa Agroindustrial Itapirema do Meio Ltda (CNPJ 08.516.868/0001-50) por meio da Nota Fiscal 2077, cujo prazo de validade encontra-se expirado desde 13/05/2007 (AIDF nº 16367/2004, de 13/04/2004).

A restituição dos tributos indevidamente recolhidos deve obedecer às hipóteses previstas no art. 165 do CTN, a saber:

*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.*

Dessa forma, para que o contribuinte possa repetir o indébito deverá demonstrar que ocorreu pelo menos uma das hipóteses contidas no artigo suso transcrito.

Pois bem! Com relação às preliminares arguidas pela parte, entendo que não prosperam, posto que: 1) A autuada é parte legítima para figurar no pólo passivo, porquanto a empresa foi autuada pelo fato de ter remetido mercadoria com documento fiscal inidôneo. Neste caso, a responsabilidade pode ser atribuída à remetente, consoante o art. 16, III da Lei nº 12.670/96; 2) No que pertinente à não concessão dos 3 (três) dias para sanar a irregularidade detectada, mediante a lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, também não merece acolhimento referida tese, uma vez que a presente hipótese não está contemplada no art. 131-A do RICMS/CE.

Com relação ao mérito propriamente dito, entendo que não se trata de mercadoria, mas bem usado, portanto, descabida a cobrança do imposto, haja vista que os artigos 591 e 591-A, ambos do Decreto nº 24.569/97:

*"Art. 591. Na operação de saída de bem do ativo permanente adquirido até 31 de dezembro de 2000, o contribuinte emitirá nota fiscal:*

***Redação original:***

*Art. 591. Na operação de saída de bem do ativo permanente, o contribuinte emitirá nota fiscal:*

*I - sem destaque do ICMS, observada a regra de estorno prevista no § 1º do artigo 66, ou,*

*II - com destaque do ICMS, mantendo o crédito com que o bem foi gravado por ocasião da entrada.*

***NOTA: O inciso VIII do art. 4º do Decreto nº 26.228, de 23 de maio de 2001, acrescentou o art. 591-A nos seguintes termos:***

*"Art. 591-A. Na operação de saída de bem do ativo permanente adquirido a partir de 1º de janeiro de 2001, o contribuinte emitirá nota fiscal sem destaque do ICMS, indicando o número do documento fiscal originário de aquisição, e no seu corpo informará o valor do crédito do imposto não utilizado para fins de aproveitamento pelo destinatário, quando for o caso."*

Sobre a matéria, os tribunais pátrios superiores tem se manifestado no sentido de que não há incidência do ICMS sobre a venda de bens pertencentes ao ativo fixo da empresa, portanto, em perfeita consonância com a legislação do Estado do Ceará.

**STF**

**ICMS. ALIENAÇÃO DE BENS DO ATIVO FIXO. OPERAÇÃO NÃO HABITUAL. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 279/STF.**

- 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não há incidência de ICMS em operações não habituais de alienação de bens do ativo fixo. Precedentes.*
- 2. Caso em que entendimento diverso do adotado pela instância julgante de origem demandaria o revolvimento dos fatos e provas constantes dos autos (Súmula 279/STF). Providência vedada neste momento processual.*
- 3. Agravo regimental desprovido. AI 835104 RJ. Relator: Min. Ayres Brito. Segunda Turma. Acórdão eletrônico. Dje-056. Publicado em 19.03.2012.*

**STJ**

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. BENS DO ATIVO FIXO. VENDA. NÃO INCIDÊNCIA. HABITUALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.**

- 1. A venda dos bens do ativo fixo da empresa não se constitui em fato gerador do ICMS. Precedentes.*
- 2. Reconhecido no acórdão impugnado que "o que foi objeto de leilão foram os bens pertencentes ao ativo fixo da empresa, e não se pode aceitar que a renovação de uma frota de veículos, maquinarias, aparelhos de informática, ou mais o que se queira incluir, e que pertencem ao ativo fixo da empresa possa ser considerado fato gerador de incidência do tributo em questão, isto porque se trata de ato esporádico, sem habitualidade, fora da atividade fim da empresa contribuinte do imposto", a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requerida exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.*
- 3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).*
- 4. Agravo regimental improvido.*

Dessa forma, fica a multa reduzida a importância de R\$ 11.000,00 (onze mil reais). Como a empresa efetuou o pagamento do principal e multa dentro do prazo legal, esta obteve a redução prevista em lei, que corresponde a 50% (cinquenta por cento) do valor da multa. Logo, a multa a ser exigida do contribuinte corresponde a R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais), devendo ser restituída à requerente as importâncias recolhidas indevidamente aos cofres públicos estaduais,

conforme demonstrativo abaixo:

BASE DE CÁLCULO.....	R\$ 110.000,00
MULTA (10%).....	R\$ 11.000,00
REDUÇÃO (50%).....	R\$ 5.500,00

Assim sendo, deverão ser restituído ao contribuinte os seguintes valores:

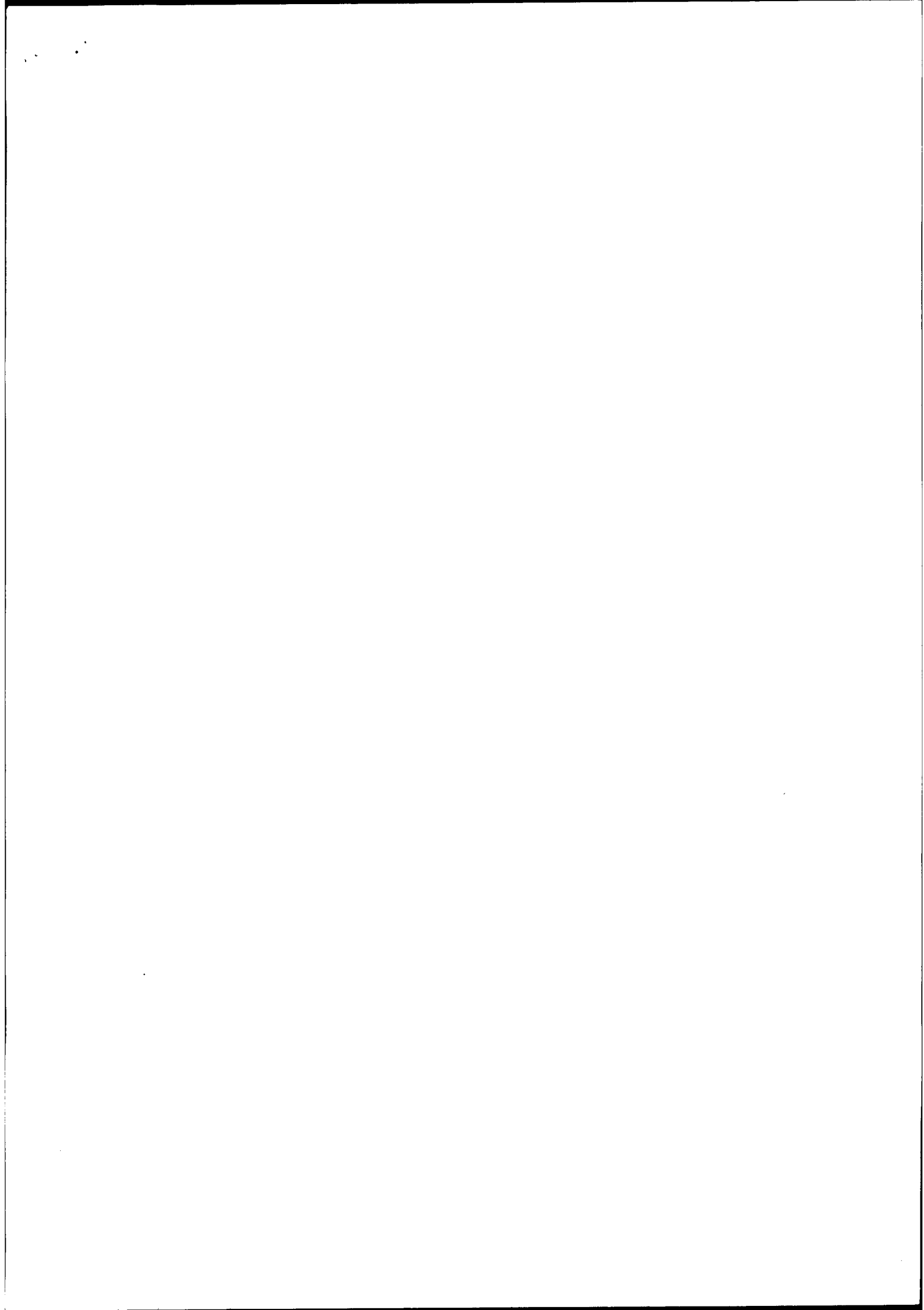
ICMS .....	R\$ 2.640,00
MULTA (16.500 – 5.500).....	R\$ 11.000,00
TOTAL .....	R\$ 13.640,00

Considerando que restou comprovada a inexistência, em parte, da infração, indevido é o seu pagamento e em obediência ao disposto no artigo 64 da Lei 12.670/96 necessária a sua restituição.

*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, em parte, no sentido de reformar a decisão de primeira instância, decidindo pelo DEFERIMENTO EM PARTE do pedido de restituição referente ao auto de infração nº. 2008.03041-9, no valor de R\$ 13.640,00 (treze mil seiscentos e quarenta reais), nos termos deste voto e do parecer da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto



## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **COLONIAL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA**


A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do pedido de restituição interposto, para, preliminarmente: 1. afastar, por maioria de votos, a preliminar de nulidade em razão da ausência da lavratura do termo de Retenção, arguida pela recorrente, sendo vencido o voto da Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, que votou pelo acatamento da nulidade; 2. por decisão unânime, afasta a preliminar de nulidade em razão de ilegitimidade passiva; no mérito, por maioria de votos, resolve dar parcial provimento ao pedido, julgando por seu **PARCIAL DEFERIMENTO**, retirando o ICMS e, relativamente à multa, aplicar a disposto no art. 126, *caput*, da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros Manoel Marcelo Augusto Marques Neto e Francisco Ivanildo Almeida de França que se manifestaram pela manutenção da decisão de indeferimento proferida pela 1ª Instância. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Carlos Cesar Souza Cintra, acompanhado do Dr. Thiago Pierre Linhares Mattos.

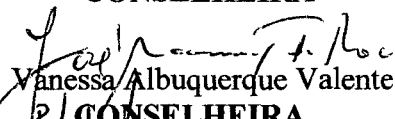
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 26 de setembro de 2013.

Francisca Marta de Sousa  
**PRESIDENTE**

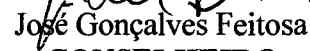
  
Alexandre Mendes de Sousa  
**CONSELHEIRO**

  
Sandra Arajes Rocha  
**CONSELHEIRA**

  
Francisco José de Oliveira Silva  
**CONSELHEIRO RELATOR**

  
Vanessa Albuquerque Valente  
**CONSELHEIRA**

  
Ana Mônica Filgueiras Menescal  
**CONSELHEIRA**

  
José Gonçalves Feitosa  
**CONSELHEIRO**

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
**CONSELHEIRO**

Pedro Eleutério Albuquerque  
**CONSELHEIRO**

  
Matheus Viana Neto  
**PROCURADOR DO ESTADO**