



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

RESOLUÇÃO Nº 720 / 2013

SESSÃO: 090ª EXTRAORDINÁRIA DE 17/09/2013

PROCESSO Nº: 2/0006/2009 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2008.16887

RECORRENTE: MOINHO SANTA LÚCIA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: ELVIRA ROSA GUIMARÃES PALMERIO

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. Referente ao auto de infração nº. 2008.16887-6 lavrado em virtude de constatação da remessa de mercadorias com documentação fiscal inidônea, face NF 148 (retorno de conserto) fazer menção a NF 33348 (venda) ter sido emitida por contribuinte não habilitado pelo Fisco de São Paulo. Pedido de restituição **DEFERIDO** em função do equívoco do agente fiscal responsável pela autuação em apreço, vez que a nota fiscal 148 preenche os requisitos de validade e eficácia exigidos pelo RICMS, sendo perfeitamente válidas para acobertar a operação. Decisão amparada no art. 89 do RICMS. Pedido de restituição conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos e conforme o Parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O processo sob exame cuida de *pedido de restituição de ICMS*, em virtude do pagamento do auto de infração sob o nº. 2008.16887-6 lavrado em 26/11/08 em face da empresa *Moinho Santa Lúcia Ltda*, cujo ilícito fiscal refere-se a “*remessa de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo*”. A operação refere-se a retorno de conserto acobertada pela NF 148, onde a nota fiscal de origem (33348-venda) fora emitida por contribuinte com *status* de não habilitado pelo Fisco de São Paulo, justificando a vinculação solidária.

O Autuante utilizou como base de calculo o valor da operação descrito na Nota Fiscal que foi de R\$ 250.000,00, aplicando como penalidade a inserta no art. 123, inciso III, alínea “a”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Base de Cálculo	R\$ 250.000,00
Alíquota	00
ICMS (principal)	00
Multa (30%)	R\$ 75.000,00
TOTAL	R\$ 75.000,00

A suplicante, em seu pedido de restituição declara que após a realização do pagamento constatou a existência de vícios na autuação que comprometia a validade do lançamento tributário em questão. Que diante da ocorrência de um autêntico pagamento indevido é que optou por ingressar com o presente Processo Especial de Restituição.

Alega que o ilustre fiscal que lavrou o auto de infração incorreu em invencível equívoco. É que em desacordo com o que preceitua a legislação de regência, assim como entendimento assentado no CONAT-CE, ele posicionou erroneamente a empresa destinatária do bem usado como responsável pela prática da infração em tela, a saber: *transporte de mercadorias com documento inidôneo.*”

Que, de acordo com a documentação trazida aos autos, duvida alguma pode haver quanto ao fato de que o transporte do bem constante no documento fiscal que integra este processo não estava sendo efetuado pela recorrente, mas pela empresa PROCOL LOGISTICA DE COMERCIO LTDA.

Considerando, pois, a clareza quanto à identificação do transportador (NF nº 148) afigura-se como incontestável que jamais poderia figurar como autuada (pólo passivo da relação jurídica) a defendente, que não foi quem efetivamente realizou o transporte dos mencionados produtos farmacêuticos.

Solicita por fim que lhe seja restituído, com as devidas correções monetárias, o total indevidamente pago de R\$ 37.500,00, referente ao Auto de Infração nº 2008.16883-6.

O processo de Pedido de Restituição é formado pelos seguintes documentos:

- Pedido de restituição (fls.02/11);
- Cópia do Contrato Social (fls.12/14);
- Cópia do comprovante de recolhimento - DAE, referente ao AI nº 2008.16883-6 (fls.15);
- Cópia do Auto de Infração 2008.16887-6;(fls.17)
- Consulta ao sistema SINTEGRA/ICMS (fls.18);
- Cópia das Informações Complementares (fls.19/21);
- Cópia da Nota Fiscal 148 (fls. 26);
- Consultas dos sistemas corporativos da SEFAZ-CE (fls.23/24)
- Requerimento Sustentação Oral (fls.29).

O Julgador monocrático decidiu pelo INDEFERIMENTO do Pedido de Restituição por entender que inexistente previsão legal para amparar a restituição da quantia pleiteada,

visto que o Procedimento Especial de Restituição não se confunde com o Processo Administrativo Tributário - PAT, onde seria cabível a apresentação de defesa com provas documentais, discussões de falhas processuais ou questões de mérito do auto de infração.

Insatisfeita com a decisão singular a requerente apresentou Recurso Voluntário alegando o seguinte, em síntese:

- a) Que o Estado não pode locupletar-se ilicitamente do recolhimento indevido de tributo, multa e juros, sob pena de malferimento simultâneo dos princípios da legalidade, moralidade e isonomia;
- b) Que seu pleito tem amparo nos artigos 165, inciso I, do Código Tributário Nacional; art. 56 da Lei estadual nº 12.732/97 e 82 do Decreto nº 25.468/99;
- c) Que o processo deve ser julgado extinto sem julgamento do mérito por ilegitimidade do sujeito passivo, nos termos do art. 54, inciso I, alínea "b", da Lei nº 12.732/97;
- d) Que o processo deve ser nulo em razão da não lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, conforme determina o art. 831 do RICMS;
- e) Que o autuante, extrapolando o âmbito de sua atuação (fiscalização no trânsito de mercadoria) pretendeu realizar uma verdadeira diligência fiscal, procedimento fiscal este que reclama a edição de ato autorizativo por parte de autoridade competente;
- f) Que não ocorreu o transporte de mercadoria acobertado por documento fiscal inidôneo;
- g) Que a NF 33348, documento fiscal este utilizado para fins de acobertar a devolução de um bem encaminhado para conserto, não possui nenhum traço (intrínseco ou extrínseco) que o torne inidôneo, tal como prevê o art. 131 do Decreto nº 24.569/97, motivo pelo qual deve-se reconhecer a improcedência do Auto de Infração 2008.16879.

Ao final requer que seja julgado procedente o Pedido de Restituição, com as devidas correções monetárias, do *quantum* indevidamente pago.

A Consultoria Tributária após analisar as peças constitutivas do Pedido de Restituição opina pelo seu DEFERIMENTO com base nos seguintes argumentos:

1ª Operação

Da leitura da Informação Complementar o consultor verificou que em 18/06/2008 a empresa LUCATO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA, sediada no Estado de São Paulo, emitiu a Nota Fiscal nº 033348, para empresa MOINHO SANTAA LÚCIA LTDA, domiciliada no Estado do Ceará, referente a venda de bem do ativo imobilizado no valor de R\$ 1.500.000,00 (fls.17)

2ª Operação

Em 21/06/2008 a empresa vendedora, LUCATO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA, emitiu a Nota Fiscal nº 033352, para a empresa FORTSERV USINAGEM E SERRALHERIA LTDA - EPP, sediada no Estado de São Paulo, para fins de concerto do Bem objeto da Nota Fiscal nº 033348 (fs.22).

3ª Operação

E em 12/11/2008 a empresa FORTSERV USINAGEM E SERRALHERIA INDÚSTRIA LTDA - EPP emite a Nota Fiscal nº 148 para a empresa MOINHO SANTA LÚCIA LTDA, tendo como operação: RETORNO DE CONCERTO. (fls.26) Este é o documento fiscal que o agente do Fisco considerou inidôneo.

Tendo em vista que a empresa LUCATO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA, encontrava-se com seu CGF não habilitado junto ao Estado de São Paulo, desde 14/02/2007, a Nota Fiscal nº 148 foi considerada inidônea.

Que no presente caso os documentos inidôneos são as Notas Fiscais nº 33348 emitida pela empresa LUCATO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA, para empresa MOINHO SANTA LÚCIA LTDA (1ª Operação) e a 033352 emitida para empresa FORTSERV USINAGEM E SERRALHERIA LTDA - EPP (2ª Operação). Que a Nota Fiscal nº 148 (3ª Operação) emitida pela empresa FORTSERV USINAGEM E SERRALHERIA LTDA - EPP para a empresa MOINHO SANTA LÚCIA LTDA é perfeitamente regular, visto que atende aos requisitos de validade e eficácia: emitente e destinatários ATIVOS e dentro do prazo de validade exigido pelo Regulamento. Desse modo, entende o Consultoria que não existe inidoneidade por extensão.

Por tais considerações pugna pelo DEFERIMENTO do pedido em virtude da IMPROCEDENCIA do lançamento fiscal realizado através do AI 2008.16883.

Quanto as preliminares de nulidades suscitadas pela parte deixou de analisa-las com esteio no parágrafo 11 do art. 53 do Decreto nº 25.468/99.

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.76/80 dos autos.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

O processo *sub examine* originou-se do pagamento relativo ao auto de infração nº. 2008.16887, que teve o seguinte relato acusatório: *remessa de mercadorias acobertadas por documentação fiscal inidônea.*

A empresa MOINHO SANTA LÚCIA LTDA através de seus advogados devidamente constituídos, alega que, após a realização do pagamento do auto de infração nº 2008.16887, constatou a existência e vícios no lançamento que comprometia a

validade do auto de infração, motivo pelo qual requer a restituição do valor indevidamente pago.

Fundamenta seu pedido nos seguintes argumentos:

- ✓ Ilegitimidade do sujeito passivo;
- ✓ Ausência da lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais;
- ✓ Não inidoneidade da NF 33348.

Inicialmente convém consignar que o Pedido de Restituição em análise atende a todos os requisitos estabelecidos no art. 82 e §§ do Decreto nº 25.468/99.

Importante também ressaltar acerca do pedido especial de restituição no Direito Tributário, encontra-se previsto no *Código Tributário Nacional*, em seu art. 165, o qual 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:

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;

Pois bem, ao compulsar os autos, precisamente os fatos que deram ensejo ao lançamento fiscal, depreende-se que os fundamentos em que se basearam os ilustres agentes fiscais para lavrar o presente auto de infração foram realizados em elementos de provas totalmente equivocados.

Como bem demonstrou a Consultoria Tributária no parecer as fls.76/80 a Nota Fiscal nº 148 não é inidônea. De acordo com análise e constatada também por esse relator a operação refere-se a retorno de mercadoria para conserto, mercadoria adquirida junto a empresa LUCATO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA, (São Paulo) pela empresa MOINHO SANTA LÚCIA LTDA, domiciliada nesse Estado (033348 nota fiscal de venda). Ocorre que antes da remessa para o Estado do Ceará a mercadoria foi enviada para conserto através da nota fiscal 033352 para empresa FORTSERV USINAGEM E SERRALHERIA INDUSTIRAL LTDA - EPP, também domiciliada no Estado de São Paulo.

Por ocasião do envio da mercadoria para Estado do Ceará, acompanhada pela Nota Fiscal 148, emitida pela empresa FORTSERV USINAGEM E SERRALHERIA INDUSTIRAL LTDA - EPP, os fiscais do Posto Fiscal de Penaforte, em consulta ao sistema SINTEGRA

verificaram que a empresa vendedora da mercadoria, no caso a LUCATO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA, encontrava-se NÃO HABILITADA pelo Fisco paulista. Como a nota fiscal de retorno (148) fazia menção a nota fiscal de venda (033348) emitida pela empresa "LUCATO", NÃO HABILITADA, a nota fiscal 148 emitida pela empresa FORTSERV USINAGEM E SERRALHERIA INDUSTIRAL LTDA - EPP, Ativa e habilitada pelo Fisco paulista, foi considerada documento inidôneo.

Assim ~~por~~ extensão os Fiscais do transito deduziram que a nota fiscal 148 era inidônea por ter origem em uma operação de venda emitida por uma empresa não habilitada no Estado de São Paulo. Na verdade, os documentos inidôneos nessa operação triangular são as notas fiscais emitidas pela "LUCATO", (033348-VENDA, 033352 enviada para conserto), que circularam somente dentro do Estado de São Paulo. A nota fiscal 148 emitida pela FORTSERV USINAGEM E SERRALHERIA INDUSTIRAL LTDA - EPP, não é inidônea visto que a empresa encontra-se ativa e habilitada junto ao Fisco paulista.

A conclusão que chegamos após análise dos fatos é de que a nota fiscal 148 emitida pela empresa FORTSERV USINAGEM E SERRALHERIA INDUSTIRAL LTDA - EPP é ~~juridicamente~~ legal, contendo todos os requisitos de validade e eficácia exigidos pela legislação tributária vigente.

Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento para modificar a decisão proferida em Primeira Instância e decidindo pelo DEFERIMENTO do pedido de RESTITUIÇÃO pleiteada pela recorrente, nos termos da presente decisão e parecer da consultoria tributária referendado pelo eminente representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO A SER RESTITUIDO

BC R\$250.000,00 x30% =R\$75.000,00 x50% = 37.500,00
(Valor efetivamente pago conforme DAE as fls.15 dos autos)

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **MOINHO SANTA LÚCIA LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, decidem:

À 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do presente pedido de restituição interposto, dar-lhe provimento para reformar a decisão de indeferimento proferida pela Primeira Instância, decidindo pelo **DEFERIMENTO** do pleito, nos termos do voto do Relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente para apresentação de sustentação oral, o representante legal da requerente, Dr. Carlos César Souza Cintra.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 02 de 12 de 2013.


Francisca Marta de Sousa
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro Relator



Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

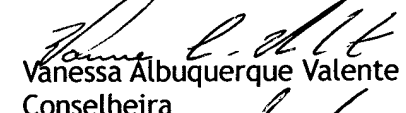

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira


Antônio Gilson Aragão de Carvalho
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado


Annetine Magalhães Torres
Conselheira


Jussara Dias Soares
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro