



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 77/2019

21ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 16/04/2019

PROCESSO Nº 2/18/2015

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201509448

RECORRENTE: PCA – REFEIÇÕES COLETIVAS E HOSPITALARES LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CGF:06.680.603-8

CONSELHEIRA RELATORA: ALICE GONDIM SALVIANO DE MACEDO

EMENTA: ICMS – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA ORIGINÁRIA PARA NOVO JULGAMENTO 1 – Pedido de restituição decorrente de pagamento do Auto de Infração nº. 2015.09448-6, com fundamento na alteração da penalidade aplicada para os casos de inidoneidade de documento fiscal por ausência de destaque do ICMS na devolução de mercadoria. **2** – Pleito indeferido em 1ª instância sob o fundamento de que a cópia anexada do Auto de Infração estaria desacompanhada do visto da autoridade fazendária e de que o DAE anexado não teria sido o original, baseado nos artigos 82 §1º., incisos I e II, §2º., inciso III e §3º. do Decreto 25.468/1999 e 112 a 113 da Lei 15.614/2014. **3** – A exigência da juntada do DAE original fora há muito afastada pelo Decreto nº. 28.066, de 28/12/2005, que revogou o inciso IV, do §2º do art. 82 do Decreto 25.468/1999. **4** - Formalismo exacerbado, considerando o disposto no art. 67 e 69 da Lei nº. 15.614/2014 c/c art. 411 do CPC/2015. **5** – Recurso Ordinário conhecido e provido para reformar a decisão de indeferimento da restituição proferida em 1ª instância, para determinar o RETORNO DOS AUTOS à instância originária para que seja proferido novo julgamento. **6** – Decisão à unanimidade de votos, em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo ilustre representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PEDIDO, MESMO SEM A JUNTADA DE CÓPIA DO AUTO DE INFRAÇÃO COM O VISTO DA AUTORIDADE FAZENDÁRIA E DO DAE ORIGINAL. RETORNO DOS AUTOS À PRIMIERA INSTÂNCIA PARA NOVO JULGAMENTO.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

01 - RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição intentando pelo contribuinte, originalmente de parcela do ICMS recolhido por ocasião do pagamento do Auto de Infração de nº. 2015.09448-6, que imputou contra si o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

“Entrega, remessa, estocagem ou depósito de mercadoria e prest. ou utilização de serviço acobertado por documento fiscal inidôneo. Ao proceder-se a análise do DANFE 9306, emitido pela autuada, verificou-se que se trata de uma operação de devolução e a mesma não destacou o valor do ICMS, a NF de origem 24693 com emissão em 10/06/2015 encontra-se com destaque, estando em desacordo com art. 672 do RICMS/CE. Lavra-se AI”.

Apontada infringência ao art. 672 do Decreto 24.569/97, foi imposta penalidade preceituada no art. 123, III, 'a' da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº. 13.418/2003, equivalente a 30% do valor da operação:

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)

Base de Cálculo	10.198,20
ICMS	713,87
Multa	3.059,46
TOTAL	3.773,33

Após a lavratura, o contribuinte efetuou o pagamento do Auto, em 21/07/2015, no valor de R\$ 2.243,60, beneficiando-se da redução da multa em 50% (art. 882, inciso I, 'b' do Decreto nº. 24.569/97), sendo:

Demonstrativo do pagamento (R\$)

ICMS	713,87
Multa (50%)	1.529,73
TOTAL	2.243,60

Ocorre que, em 06/08/2015, ingressa com o referido pedido de restituição, segundo argumento de que a ausência de destaque do ICMS na operação de devolução não teria o condão de tornar o documento inidôneo, não sendo o caso de aplicação da multa prevista no art. 123, III, 'a', da Lei nº. 12.670/96, mas de falta de recolhimento do imposto, cuja penalidade é a prevista no art. 123, 'l', 'c' do referido diploma legal, a saber, equivalente a uma vez o valor do imposto.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Sendo assim, pugna ao final pelo ressarcimento do valor de R\$ 815,86 (oitocentos e quinze reais e oitenta e seis centavos), assim discriminado (R\$):

	Valor pago (A)	Valor devido segundo o contribuinte (B)	Valor a ser ressarcido (A-B)
ICMS	713,87	713,87	-
Multa	1.529,73	713,87	815,86
Total	2.243,60	1.427,74	815,86

Anexo ao pedido de restituição, foram acostados cópia simples da folha inicial do Auto de Infração nº. 2015.09448-6, cópia simples do DAE e comprovante de pagamento do referido Auto, cópia dos DANFE's 9306 e 24693.

O processo foi submetido a julgamento de Primeira Instância, ocasião em que o Julgador singular decidiu conforme ementa abaixo reproduzida:

"EMENTA: ICMS – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, referente ao Auto de Infração nº. 2/2015.09448-6. Pedido INDEFERIDO, em razão de que ao Requerimento da Restituição ter sido anexado aos autos, pela pleiteante à Restituição, o Auto de Infração em cópia sem o visto do Órgão Fazendário competente, na impossibilidade de ser anexado o original, necessitando um visto anterior do Fisco, para atestar sua autenticidade e idoneidade, e também não foi anexado o D.A.E. original; contrariando o disposto nos Artigos 82 §1º., incisos I e II, §2º., inciso III e §3º. do Decreto 25.468/1999 e 112 a 113 da Lei 15.614/2014”.

Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Ordinário, pugnando pela reforma da decisão de 1ª instância, pelos seguintes motivos:

- Que a decisão de 1ª instância decorreu de razões meramente formais, de que a cópia anexada do Auto de Infração estaria desacompanhada do visto da autoridade fazendária e de que o DAE anexado não teria sido o original;
- Que o julgador incorreu em formalismo exacerbado e desnecessário, ofendendo o art. 67, parágrafo único e art. 69 da Lei nº. 15.614/2014, bem como o Princípio da Instrumentalidade das Formas;
- Que a juntada dos documentos pela ora Recorrente em seu pedido de restituição teria atingido sua finalidade, de maneira que tais documentos somente poderiam ser contestados caso houvesse algum indício que pusesse em dúvida sua autenticidade;
- Que deve ser aplicada a Teoria dos Motivos Determinantes, segundo a qual o motivo do ato administrativo deve guardar compatibilidade com a situação de fato que gerou a manifestação de vontade;

3



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

e) Quanto ao mérito, que a Autoridade Fiscal teria se valido de uma redação já revogada do art. 123, III. 'a', então conferida pela Lei nº. 13.418/03, que estabelecia multa de 30% da operação para a infração cometida, quando a nova redação do dispositivo, dada pela Lei nº. 16.258/2017, teria estabelecido multa equivalente a uma vez o valor do imposto, ensejando a aplicação do art. 2º, §1º do Decreto-Lei nº. 4.657/42 c/c art. 106, II, 'c' do CTN.

A Assessoria Processual-Tributária, por sua vez, em parecer referendado pelo douto representante da PGE, manifestou-se pelo RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA, para apreciação do mérito e emissão de novo julgamento.

É o relatório.

02 – VOTO DA RELATORA

Trata-se de Recurso Ordinário contra decisão de indeferimento de pedido de restituição proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Entendo que razão assiste ao Recorrente. A decisão de primeira instância, ao indeferir o pedido de restituição do contribuinte sob o fundamento de que a cópia anexada do Auto de Infração estaria desacompanhada do visto da autoridade fazendária e de que o DAE anexado não teria sido o original pautou-se de fato em formalismo exacerbado.

Primeiramente porque a exigência da juntada do DAE original ao pedido de restituição fora há muito afastada pelo Decreto nº. 28.066, de 28/12/2005, que revogou o inciso IV, do §2º do art. 82 do Decreto 25.468/1999:

Seção II

Da Formação do Procedimento Especial de Restituição

Art. 82. Os tributos estaduais, as penalidades pecuniárias e seus acréscimos legais, bem como as atualizações monetárias oriundos de auto de infração, tidos como indevidamente recolhidos ao Erário Estadual poderão ser restituídos, no todo ou em parte, a requerimento do interessado, sendo instaurado o devido processo legal para a apreciação do pedido.

[...]



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

NOTA: O inciso IV do § 2º do art. 82 foi revogado pelo art. 6º, inciso I, do Decreto nº 28.066, de 28/12/2005.

IV - comprovante original do recolhimento, o qual será devolvido ao requerente após a solução do pleito, com indicações, mediante carimbo, alusivas ao fato.

Em segundo lugar porque com fundamento no art. 82 §1º., incisos I e II, §2º., inciso III e §3º. do Decreto 25.468/1999 e 112 a 113 da Lei nº. 15.614/2014, a decisão recorrida, ao exigir o visto da Autoridade Fazendária na cópia do Auto de Infração, olvidou os ditames do art. 67 da Lei nº. 15.614/2014, segundo os quais poderão ser considerados válidos os atos que, mesmo realizados de forma diversa ao exigido pela legislação, alcancem sua finalidade:

Art. 67. Os atos e termos não dependem de forma determinada, senão quando expressamente exigida pela legislação, devendo ser produzidos com a indicação da data, do local da realização e assinatura ou identificação de quem o tenha praticado.

Parágrafo único. Mesmo quando exigida determinada forma, a autoridade julgadora poderá considerar como válido o ato que, realizado de outra maneira, alcançar a sua finalidade.

Destaque-se ainda a previsão quanto à desnecessidade de reconhecimento de firma dos documentos constante do art. 69 da Lei nº. 15.614/2014:

Art.69. Salvo determinação legal, o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade, podendo a autenticação dos documentos exigidos em cópia efetuar-se no órgão administrativo que o emitir ou recepcionar.

Parágrafo único. Os documentos juntados aos autos, inclusive os que tenham sido objeto de retenção para fins de comprovar a irregularidade, poderão ser restituídos em qualquer fase do processo a requerimento do interessado, desde que não haja prejuízo à instrução e dele constem cópias autenticadas ou conferidas nos autos, lavrando-se o devido termo.

Ora, o Código de Processo Civil/2015 traz seção específica sobre a prova documental, destacando a força probante dos documentos, donde se destaca o disposto no art. 411, inciso III: "*considera-se autêntico o documento quando não houver impugnação da parte contra quem foi produzido o documento*".

Ca
5
[Handwritten signature]



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Registre-se ainda o disposto nos arts. 104 e seguintes do Decreto nº. 32.885, de 21/11/2018, que regulamenta da Lei nº. 15.614/2014, quanto à formalização do procedimento especial de restituição. Os dispositivos atuais apenas fazem menção à instrução do pedido com os “documentos probatórios hábeis, quando for o caso, a comprovação do alegado”, não se exigindo outras formalidades, senão veja-se:

CAPITULO II
DA FORMALIZACAO DO PROCEDIMENTO
ESPECIAL DE RESTITUICAO

Art. 105. Devem ser restituídas, no todo ou em parte, as quantias pagas indevidamente relativas a tributo ou penalidade, oriundas de auto de infração, a quem provar haver assumido o encargo financeiro do tributo ou estiver expressamente autorizado por quem tiver suportado o ônus financeiro correspondente, observado o prazo decadencial.

Paragrafo único. A restituição de que trata o caput deste artigo deve ser peticionada ao Conat e conter:

- I – identificação do interessado;
- II – esclarecimentos circunstanciados da restituição pleiteada e do respectivo valor;
- III – dispositivos da legislação em que se fundamenta, se for o caso;
- IV – documentos probatórios hábeis, quando for o caso, a comprovação do alegado;
- V – outras indicações e informações necessárias ao esclarecimento do pedido.

Art. 106. Aplicam-se ao Procedimento Especial de Restituição, no que couber, as disposições inerentes ao processo administrativo tributário.

Art. 107. Não cabe pedido de restituição de tributo cuja exigência já tenha sido objeto de decisão definitiva no âmbito do processo administrativo tributário.

Assim, não merece ressalvas a conclusão do Parecer da Assessoria Tributária, referendado pelo D. Representante da PGE, quando destaca que os sistemas informatizados da SEFAZ permitem inclusive a verificação acerca da validade dos documentos outrora acostados pelo contribuinte (Sistema CAF de controle da ação fiscal para validar as informações constantes do Auto de Infração e Sistema RECEITA para averiguar o pagamento realizado).

Ex positis, voto para que se conheça do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento, para modificar a decisão de indeferimento do pedido de restituição exarada em 1ª Instância e decidir pelo RETORNO DOS AUTOS à instância originária, para apreciação do mérito e emissão de novo julgamento.

Lu
6
[Signature]



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

É como VOTO.

03 – DECISÃO

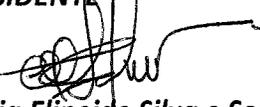
Processo de Recurso nº 2/18/2015 – Auto de Infração: 1/201509448. Recorrente: **PCA – REFEIÇÕES COLETIVAS E HOSPITALARES LTDA**. Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Decisão: "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para anular a decisão singular e determinar o retorno do processo à 1ª Instância para novo julgamento, no qual sejam consideradas as circunstâncias materiais do fato gerador que ocasionaram a lavratura do Auto de Infração em questão. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Tibério Carlos Soares Roberto Pinto."

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, 14 de maio de 2019.


Francisco José de Oliveira Silva

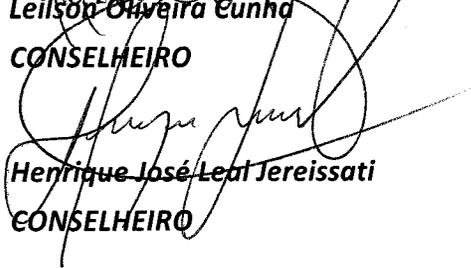
PRESIDENTE


Maria Elineide Silva e Souza

CONSELHEIRA


Leilson Oliveira Cunha

CONSELHEIRO

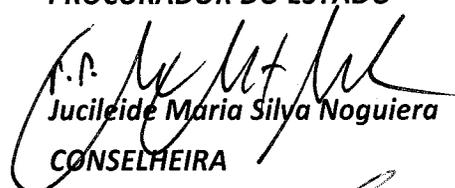

Henrique José Leal Jereissati

CONSELHEIRO

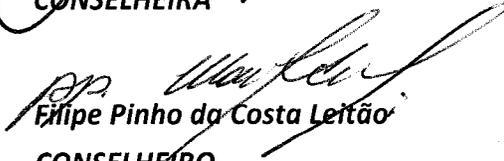


Ubiratan Ferreira de Andrade

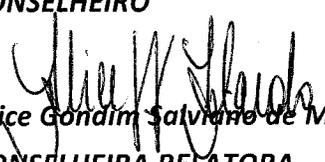
PROCURADOR DO ESTADO


Jucileide Maria Silva Nogueira

CONSELHEIRA


Filipe Pinho da Costa Leitão

CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo

CONSELHEIRA RELATORA