



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

RESOLUÇÃO Nº: 238 /2019

89ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 21/11/2019

PROCESSO Nº 2/21/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201714839

RECORRENTE: EXPRESS TCM LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CNPJ: 01.834.475/0002-27

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. 2017.14839-6, com fundamento no erro de selagem do documento fiscal. **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.

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. 2017.14839-6, que imputou contra si o cometimento de infração à legislação tributária estadual, por “*promover saída de mercadoria com documento fiscal já utilizado em operação anterior, inclusive quando tratar-se de documento fiscal eletrônico ou sua representação gráfica*”.



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

Apontada infringência ao art. 176-A do Decreto 24.569/97, foi imposta penalidade preceituada no art. 123, III, 'f' da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº. 16.258/2017, equivalente a 30% do valor da operação:

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)

Base de Cálculo	10.435,29
ICMS	417,41
Multa	3.130,60
TOTAL	3.548,01

Após a lavratura, foi efetuado o pagamento do Auto, em 29/08/2017, no valor de R\$ 1.982,71, 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	417,41
Multa (50%)	1.565,30
TOTAL	1.982,71

Ocorre que, em 28/09/2017, o contribuinte autuado ingressa com o referido pedido de restituição, alegando não se tratar da utilização do mesmo DANFE para mais de uma operação, mas mero erro na selagem da nota fiscal, ocasião em que pugnou pelo ressarcimento do valor pago.

Anexo ao pedido de restituição, foram acostados cópia simples da folha inicial do Auto de Infração nº. 2017.14839-6, cópia simples do DAE e comprovante de pagamento do referido Auto, cópia do DANFE 736822 e DACTE 221590, pedido de selagem de 21/08/2017 e pedido de alteração de nota fiscal de 28/08/2017.

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. 2/2017.14839-6. 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;



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

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, reforçando suas razões de defesa quanto ao erro na selagem antecipada do documento fiscal.

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.

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.

[...]

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.



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

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*".

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:



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

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.

É como VOTO.

03 – DECISÃO

Procedimento Especial de Restituição nº 2/21/2017 – Auto de Infração: 1/201714839.
Recorrente: EXPRESS TCM LTDA. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.



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

Decisão: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para não acatar a decisão singular que indeferiu o pedido de restituição por falhas na instrução processual sem considerar que os requisitos exigidos não são mais necessários na formalização do pedido de restituição, conforme art. 6º, inciso I, do Decreto nº 28.066/2005. Ato contínuo, resolvem determinar o retorno do processo à 1ª Instância para novo julgamento, no qual seja analisado o mérito do pedido de restituição. 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. Registre-se a ausência do representante legal da Recorrente, apesar de regularmente intimado para apresentação de sustentação oral, conforme solicitado nos autos.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, 10 de dezembro de 2019.


Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE

José Sidney Valente Lima
ASSESSOR TRIBUTÁRIO

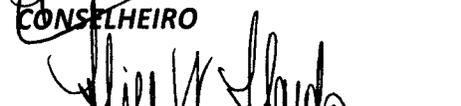

Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Marcus Mota de Paula Cavalcante
CONSELHEIRO


Leilson Oliveira Cunha
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Henrique José Leal Jereissati
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA RELATORA

Ciente:


Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO