

OK!



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

Resolução N° _____ /2009 *42/2010*
Sessão: 199ª Ordinária de 04 de Novembro de 2009
Processo N°: 1/02/02/2006
Auto de Infração N°: 1/2000308092
Recorrente: Bezerra e Oliveira Ltda.
Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância
Relatora originária: Silvana Carvalho Lima Petelinkar
Relatora: Ana Maria Martins Timbó Holanda

EMENTA: ICMS – Pedido de restituição referente ao Auto de Infração de nº 200308092. Acusação fiscal com fundamento na falta de entrega dos arquivos magnéticos referente ao exercício de 2001. Recurso voluntário conhecido e provido. Retorno dos autos a Instância Singular a fim de que seja apreciado o fato motivador do pedido de restituição. Decisão por maioria de votos. Retorno dos autos para novo julgamento. A decisão recorrida que indeferiu o pedido de restituição, sustentou-se basicamente no fato do pagamento ter sido efetuado com os benefícios do REFIS.

RELATÓRIO:

A peça vestibular dos autos traz como assunto, pedido de restituição de valor pago referente ao auto de infração de nº 2003.08092.

Os fundamentos do pedido do requerente baseiam-se nos seguintes pontos:

- "... erroneamente, quer dizer, mesmo sem ter praticado a infração descrita no auto de infração, A REQUERENTE EFETUOU O PAGAMENTO DA INPORTÂNCIA DE R\$ 88.926,05 (doc. 2), que correspondia ao total da dívida calculada de acordo com a legislação vigente à época em que se deu o referido recolhimento (agosto de 2003)."

- "O indigitado auto de infração, de acordo com o que sustenta o digno fiscal, diz de perto com a seguinte infração: 'NÃO ENTREGA DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS SOLICITADOS, RELATIVAMENTE AO EXERCÍCIO DE 2001'."

- "... a impugnante mais uma vez assinala que aquela omissão não aconteceu. Em verdade, segundo atestam os documentos presentemente acostados aos autos (doc. 03), toda a documentação que fora solicitada pelos nobres autuantes (livros fiscais e contábeis, notas fiscais ETs.) foi disponibilizada sim, o que significa que a infração de que foi acusada a Requerente jamais ocorreu no mundo fenomênico."

- "... que a sanção proposta pelos distintos autuantes, nem em tese poderia ser aplicada à situação por ele descrita. *AD ARGUMENTANDUM TANTUM*, ainda que a Peticionante não tivesse disponibilizado as informações solicitadas (livros e documentos fiscais do ano de 2001) em meio magnético, **à época da em que se deu a realização da infração inexistia na legislação então vigente autorização para aplicação a tal 'conduta omissiva'.**"

- "... o dispositivo indicado pelos distintos autuantes, quando da lavratura do Auto de Infração nº 2003.08092 (art. 878, inciso VIII, alínea "i") sequer existia"

- "... quando da realização da fiscalização (março a julho de 2003), a Lei 12.670/96, no art. 123, inciso VIII, alínea "i" (acrescentada a Lei 12.945/97), continha previsão que não alcançava a "suposta" falta cometida pela Requerente, ..."

Por fim, o Peticionante requer que lhe seja restituído com as devidas correções monetárias, o total indevidamente pago (R\$ 88.926,05) referente ao Auto de Infração nº 2003.08092.

Submetido à apreciação na Instância Singular o pedido de restituição foi indeferido em razão de a autoridade julgadora haver entendido que o recolhimento do valor objeto do pedido de restituição fora efetuado com o redutor fiscal concedido pela Lei nº 13.324/2003.

Irresignado com a decisão monocrática o requerente interpõe recurso voluntário alegando em síntese:

- "... é evidente que o digno julgador monocrático foi induzido ao erro, desacertada do art. 8º quando **adotou interpretação inequivocamente desacertada do art 8º da Lei 13.324/03**, que à época do pagamento indevido efetuado pela recorrente, estabelecia condições favoráveis a quem procedesse a tal recolhimento oriundos de auto de infração.."

- "... a simples leitura do citado artigo confirma que o legislador quis apenas que os efeitos da aduzida lei não alcançasse situações ocorridas no passado já definitivamente consolidadas (pagamentos, compensações etc.) para fins de reconhecimento do direito à possível restituição".

- "... é solarmente claro que o mandamento em questão – art. 8º, da lei 13.324/2003 – não vedava o ingresso de pedido de restituição cujo pagamento fosse efetuado após a edição do referido diploma normativo, com os redutores nele previstos, repetição do indébito este que deve ter por objeto exatamente o que foi indevidamente recolhido, considerando as aduzidas reduções".

Ao final do arrazoado requer a reforma da decisão singular e que seja julgado procedente o pedido de restituição.

O parecer da Consultoria Tributária, adotado na íntegra pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina pela confirmação da decisão singular.

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA:

Trata-se, neste caso, de pedido de restituição de R\$ 88.926,05 (doc. 2), correspondente ao total da dívida calculada de acordo com a legislação vigente à época em que se deu o referido recolhimento (agosto de 2003)."

Com efeito, ao apreciar o pedido de restituição, entendeu a autoridade julgadora que o simples fato de ter sido pago com os benefícios da Lei 13.324/03, seria suficiente para indeferir o pedido da requerente. E assim procedeu.

Com o devido respeito aos que concordam com o entendimento esposado pela autoridade julgadora, entretanto acosto-me aos que entendem de modo diverso. O art. 8º da Lei 13.324/03 utilizado como fundamento na decisão singular não me parece suficiente para o indeferimento do pedido do requerente.

Ademais, a regra disposta no art. 8º da Lei 13.324/03, não trata, na minha ótica, de fator impeditivo a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior. A norma em questão, refere-se a fatos passados, situações pretéritas, ("...já recolhidos..."), isto é, pagos antes da vigência da referida norma.

Entretanto, não discordo de que a autoridade julgadora possa lançar mão deste argumento como parte da fundamentação que venha oferecer embasamento ao indeferimento do pleito. O meu

questionamento baseia-se no fato de ter sido somente este o fundamento que deu suporte a improcedência do pedido da parte.

Examinei outras legislações que tratam da questão (pedido de restituição) com pagamento amparado em Programa de Recuperação Fiscal - REFIS e não encontrei amparo ao fundamento da decisão singular.

A Resolução nº 34, de 4 de Fevereiro de 2004 (Resolução Federal), trata, exatamente sobre a restituição de pagamento indevido ou a maior no âmbito do Programa da Recuperação Fiscal (Refis). O art. 9º da referida Resolução dispõe que: "A SRF, a PGFN e o INSS adotarão, no âmbito de suas respectivas áreas de competência, as providências necessárias à execução desta Resolução."

Como se pode observar, existe na área federal, disciplinamento sobre pedido de restituição de pagamento indevido ou a maior com amparo em REFIS.

Importante mencionar que por ocasião da manifestação do representante da douta PGE, em sessão, que lamentavelmente não consta dos autos, o Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, entendeu pelo retorno dos autos para que o julgamento fosse fundamentado se o pagamento teria sido indevido, ou não. Esclareceu ainda, o nobre Procurador do Estado, que a fundamentação do indeferimento poderia incluir a questão do REFIS, mas que seria necessário, também, o fundamento sobre o pedido da parte.

A meu ver, no caso em apreço, não houve a apreciação dos fatos que ensejaram o pedido de restituição, sendo necessário que haja fundamentação, favorável ou não, a cerca dos fatos que fundamentaram a peça inicial (pedido de restituição).

A vista do exposto, conheço do Recurso Voluntário, dou-lhe provimento e voto pelo retorno dos autos à instância singular a fim de que sejam apreciadas e fundamentadas as razões do

requerente quanto a ser devido ou não o pedido de restituição com base nos fatos relatados na peça inicial

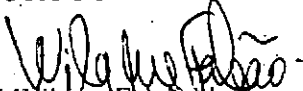
É o voto.


DECISÃO:

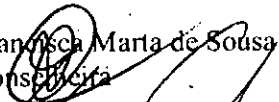
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente Bezerra & Oliveira Ltda, e recorrido Célula de Julgamento de 1ª-Instância.

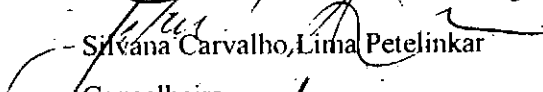
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, e por maioria de votos, resolve dar-lhe provimento, para anular a decisão singular e determinar o *retorno do processo à 1ª Instância para novo julgamento, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pela Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda, que ficou designada para lavrar a Resolução* (pedido de vistas), e em desacordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão. A Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda justificou seu voto no entendimento de que o REFIS foi usado como preliminar para não adentrar no mérito; que o julgador singular não apreciou o pedido de restituição da parte, devendo o processo retornar à 1ª Instância para que o pedido seja apreciado. Seguiram o entendimento da Conselheira Designada os Conselheiros Sebastião Almeida Araújo, Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias, José Moreira Sobrinho e Marcos Antonio Brasil. Foi voto vencido a Conselheira Silvana Carvalho Lima Petelinkar, relatora originária, que se manifestou pela confirmação da decisão de indeferimento do pedido de restituição, contrariamente ao retorno do processo à 1ª Instância, sob o argumento de que o julgamento singular está correto, posto que ao aderir ao REFIS, houve uma renúncia tácita da parte à apreciação do mérito, conforme art. 8º da Lei nº 13.324/2003 (REFIS). Também foram votos vencidos os conselheiros Daniela Sousa Gouveia e Alexandre Mendes de Sousa que se manifestaram favoráveis ao retorno do processo à 1ª Instância, nos termos apresentados pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, quais sejam, que o mérito deve ser apreciado sem, no entanto, rejeitar a análise referente ao REFIS. Esteve presente, para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cintra.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de janeiro 2010.

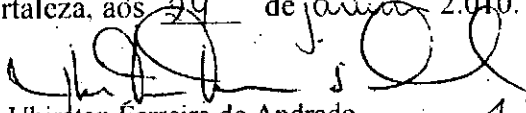

José Wilame Falcão de Sousa
Presidente


Ana Maria M. Timbó Holanda
Conselheira Relatora

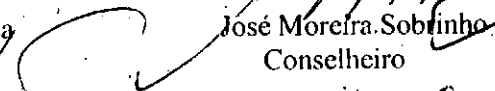

Francisca Marta de Sousa
Conselheira



Silvana Carvalho, Lima Petelinkar
Conselheira


Daniela Sousa Gouveia
Conselheira


Ubiratan Ferreira de Andrade
~~Procurador do Estado~~


Marcos Antônio Brasil
Conselheiro


José Moreira Sobrinho
Conselheiro


Jeritza Gugel Holanda Rosário Dias
Conselheira


Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro