



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

RESOLUÇÃO Nº 118 /2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

63ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 02/08/2013

PROCESSO Nº 2/50/2011

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/201013064

RECORRENTE: DVJ COMERCIAL DE TECIDOS LTDA ME.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: Conselheira Agatha Louise Borges Macedo

EMENTA: - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. Referente ao Auto de Infração nº. 2/2010.13064-9, lavrado em virtude de falta de recolhimento do imposto devido por substituição tributária. Pagamento efetivado a maior, vez que aplicada a alíquota de 17% de forma equivocada, quando deveria ser de 3%. Pedido de Restituição Deferido. Decisão amparada no art. 2, II, alínea 'c', do Dec. N.28.443/2006. Decisão por maioria de votos e em conformidade com o Parecer do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição da diferença de alíquota cobrada a maior, a ser restituída em forma de concessão de crédito do ICMS, referente ao Auto de Infração nº 2010.13064-9, lavrado em virtude de falta de recolhimento do imposto devido por substituição tributária.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

Em julgamento de primeira instância, o mencionado pedido de restituição foi deferido, consoante se infere às fls. 50 a 56.

A Consultoria Tributária apresenta o Parecer nº 81/2013, opinando pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento no sentido de manter a decisão de **DEFERIMENTO** do pleito de restituição proferida em 1ª Instância.

É o relatório.

VOTO

O presente processo trata de pedido de restituição de ICMS diferencial de alíquota pago, em razão da lavratura do Auto de Infração nº. 2010.13064-9, em razão da acusação de falta de recolhimento do imposto devido por substituição tributária.

O professor de Direito tributário LUCIANO AMARO ensina que na repetição de indébito não há tributo a ser devolvido, mas valores recolhidos de forma indevida, sob esse título. Lembra-nos que para haver a obrigação de pagar tributo necessário se faz que exista a obrigação tributária, inexistindo esta, inexistente tributo a ser pago.

"... na restituição (ou repetição) do indébito, não se cuida de tributa, mas de valores recolhidos (indevidamente) a esse título. Alguém (o solvens), falsamente posicionado como sujeito passivo, paga um valor (sob o rótulo de tributo) a outrem (o accipiens), falsamente rotulado de sujeito ativo. Se inexistia obrigação tributária, de igual modo não havia sujeito ativo, nem sujeito passivo, nem tributo devido "
(Amaro, Luciano. Direito Tributário Brasileiro, 28 ed., Editora Saraiva, 1998, p.393).

No presente caso, visualizamos que foi aplicada a alíquota de 17% de forma equivocada, pois conforme o art. 2, II, alínea 'c', do Dec. N. 28.443/2006, a alíquota a ser





**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

aplicada seria a de 3%, motivo da solicitação de restituição de diferença do ICMS cobrado a maior no auto de infração lavrado. Vejamos:

Art. 2º Para a operacionalização da sistemática de substituição tributária estabelecida neste Decreto, em substituição aos procedimentos padrões de apuração do imposto retido por substituição tributária, o contribuinte substituto aplicará os percentuais na forma abaixo, que resultarão em valor líquido do ICMS a recolher:

II - nas operações de entradas destinadas a qualquer estabelecimento, originárias:

c) do exterior do País, 3% (três por cento), sobre a base cálculo definida no Art. 435, III do Decreto 24.569/97.

Outrossim, resta comprovado que houve a importação de tecido do exterior, tendo sido a mercadoria exportada por Wellon Import. Export. Co. Ltda (Hong Kong) e importada por Stile Comercial Ltda. (Vitória – ES). Em seguida, a empresa Stile Comercial Ltda, remeteu a mercadoria importada para a empresa ora recorrida, acobertada pelo DANFE n 4385.

Ademais, denota-se da análise dos fólios processuais, que a empresa recolheu o valor cobrado no auto de infração em epigrafe, em que foi aplicada a alíquota de 17%, em vez da alíquota de 3%, aplicável ao caso.

Desta feita, é indubitável que houve recolhimento a maior de imposto ao erário, o que implicou, ainda, na majoração do cálculo da multa.

A doutrina e a jurisprudência fundamentam o pedido de restituição de indébito nos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade, que impede, sobretudo ao Poder Público, o enriquecimento indevido.

Nesse diapasão, que a lei nº. 12.670/96 em seu artigo 64 estabelece o direito a restituição do imposto pago indevidamente, in verbis:



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

“Art. 64. O ICMS indevidamente recolhido será restituído, no todo ou 'em parte, a requerimento do sujeito passivo.”

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial para negar-lhe provimento, mantendo a decisão de primeira instância no sentido de **DEFERIR** o pleito de restituição ora em apreço, em conformidade com o parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **DVJ COMERCIAL DE TECIDOS LTDA ME.** : A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, e por maioria de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão proferida em 1ª Instância, de *deferimento* do pedido de restituição, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo



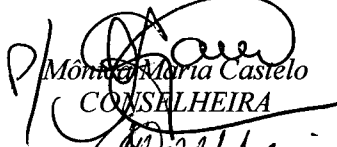
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

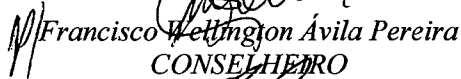
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o da Conselheira Mônica Maria Castelo que se pronunciou pelo indeferimento do pedido.

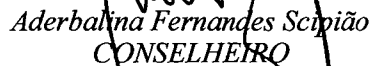
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 24 de 01 de 2014.

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO

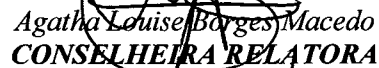

Valter Barbosa Lima
CONSELHEIRO

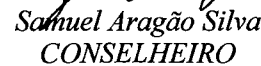

Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA RELATORA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO