



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 192/2010
2ª CÂMARA
SESSÃO DE 10/03/2010

PROCESSO DE RECURSO Nº 2/28/2007 AI: 2/200712436
RECORRENTE: INDUSTRIA E COMÉRCIO DE DOCES CASTELLANI LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRA RELATORA: SANDRA MARIA TAVARES MENEZES DE CASTRO

EMENTA: ICMS – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – AUTO DE INFRAÇÃO QUE APONTA TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO – DECLARAÇÕES INEXATAS QUANTO AO PREÇO DOS PRODUTOS COM RELAÇÃO AOS PREÇOS PRATICADOS NO MERCADO - INDEFERIMENTO - UNANIMIDADE.

1. Para que se reconheça legítimo o pedido de devolução do que se tenha recolhido se faz necessário que a requerente produza provas hábeis a fim de que reste demonstrado nos autos o total equívoco perpetrado com a exigência, seja em face da legislação tributária aplicável seja pela natureza ou circunstâncias do fato gerador efetivamente ocorrido, nos termos do art. 165, III do CTN;

2. A requerente não cuidou de demonstrar nos autos o real valor da operação e, desse modo, contradizer de modo efetivo a acusação de prática de preço inferior ao preço de mercado;

3. Fundamentação: art. 165, III do CTN;

4. Recurso Voluntário conhecido e não provido.

5. Decisão em consonância com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata a inicial de Pedido de Restituição dos valores pagos em virtude do Auto de Infração de nº 2007.12436-6 que apontou **transporte de mercadoria com documento fiscal inidôneo**.

Na peça interposta a impugnante argumentou que:

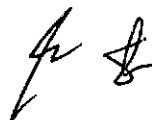
1. *O documento fiscal foi considerado inidôneo por conter declarações inexatas quanto ao preço dos produtos em relação aos preços praticados no mercado;*
2. *Não havia motivos de ordem legal para declarar inidôneo o documento fiscal em questão;*
3. *O quantitativo, o volume, o peso e a espécie das mercadorias se fazem compatíveis com as mercadorias constantes no Certificado de Mercadorias - CGM 216/2007.*

Acostou autorização da empresa autuada (INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE DOCES CASTELLANI LTDA.) para interpor o presente pedido de restituição, via da nota fiscal em questão, do auto de infração r. mencionado, do CGM e do DAE pago (fls. 11/16).

Em primeira instância o julgador decidiu pelo indeferimento do pedido sob o fundamento de ausência de prova do real valor da operação (fls. 25/28).

Em Recurso interposto a requerente argumentou que:

1. *Havendo operações envolvendo mercadorias com preços abaixo de mercado, caracteriza-se como possível subfaturamento, não sendo necessária a desconsideração da nota fiscal;*
2. *Não havia motivos de ordem legal para declarar inidônea a nota fiscal em questão;*
3. *Não cabe ao contribuinte provar a inoocorrência do fato.*



Parecer da Consultoria Tributária pronuncia-se pelo Deferimento do Pedido de Restituição. O representante da Procuradoria Geral do Estado referendou mencionado Parecer.

É O RELATÓRIO.

VOTO

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão primeira que **indeferiu pedido de restituição de valores pagos referente auto de infração que apontou transporte de mercadoria com documento fiscal inidôneo.**

Na peça ora interposta a requerente retoma a tese de que a infração apontada não teria ocorrido.

O direito à restituição ora pleiteado está consubstanciado no art. 165 do Código Tributário Nacional:

Art. 165 – O sujeito passivo tem direito, independente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes caso:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias do fato gerador efetivamente ocorrido;

II – erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

(GRIFOS MEUS)

De modo semelhante normatiza o Decreto 25.468/99 que trata do Processo Administrativo Tributário:

Art. 82 – Os tributos estaduais, as penalidades pecuniárias e seus acréscimos legais, bem como as atualizações monetárias oriundas 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.


(GRIFOS MEUS)

No entanto, para que se reconheça legítimo o pedido de devolução do que se tenha recolhido se faz necessário que a requerente produza provas hábeis a fim de que reste demonstrado nos autos o total equívoco perpetrado com a exigência, seja em face da legislação tributária aplicável seja pela natureza ou circunstâncias do fato gerador efetivamente ocorrido, nos termos do art. 165, III do CTN, anteriormente transcrito.

Na hipótese, conforme já observara o julgador primeiro, a requerente não cuidou de demonstrar nos autos o real valor da operação e, desse modo, contradizer de modo efetivo a acusação de prática de preço inferior ao preço de mercado.

Portanto, não tendo a recorrente deixado evidente que o recolhimento por ela realizado é indevido, **VOTO** no sentido de que se conheça do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão de **indeferimento** proferida em 1ª instância de acordo com manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É COMO VOTO



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente IND. E COM. DE DOCES CASTELLANI LTDA. e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA,

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão proferida em 1ª Instância, de **indeferimento do pedido de restituição**, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado em sessão, ocasião na qual alertou que há equívoco no parecer da Consultoria Tributária, que tratou a questão como subfaturamento, quando, na verdade, o auto de infração denuncia que o preço constante na nota fiscal é inferior ao preço praticado no mercado. Defendeu, com arrimo no art. 877 do Código Civil, que o requerente não apresentou a prova de sua alegação de que o preço por ele praticado era compatível com o preço de mercado. Na situação em análise incumbiria à requerente o ônus da prova, nos termos do art. 877 do Código Civil, plenamente aplicável na espécie.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de *junho* de 2010.

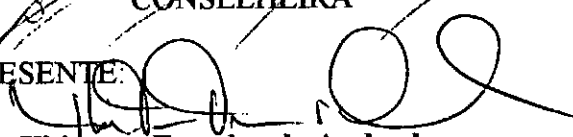

Sandra Mª Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA RELATORA


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Manoel Valdir Nogueira Junior
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA

PRESENTE:


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA