



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

OK!
RESOLUÇÃO Nº 335/2008
2ª CÂMARA

SESSÃO DE 10/07/2008

PROCESSO DE RECURSO Nº 2/12/2007 AI: 1/200702807

RECORRENTE: M. Y. MENEZES PORDEUS.

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 DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL – NÃO ACATADA NOTA FISCAL APRESENTADA AO LONGO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS FATOS RELATADOS NO AUTO DE INFRAÇÃO - INDEFERIMENTO - UNANIMIDADE.

1. A requerente afirma que por ocasião da abordagem fiscal as mercadorias objeto da autuação se encontravam acobertadas por nota fiscal, da qual carrou 4ª via aos autos;

2. A apresentação por ocasião do atual processo de mencionada nota fiscal não permite concluir que a mesma fora emitida tempestivamente e de fato, acompanhava as mercadorias em questão;

3. Por outro lado, os fatos relatados pelo agente do Fisco no auto de infração gozam de presunção de veracidade e, desse modo, devem ser acolhidos como verdadeiros até que se prove em contrário;

4. Insuficiente a prova trazida aos autos pela recorrente para descaracterizar a acusação apontada e evidenciar ser indevido o valor recolhido;

5. **Fundamentação:** arts.829 e 830 do Dec. 24.569/97; art. 165 do CTN e art. 82 do Dec. 25.469/99

6. **Recurso Voluntário conhecido e não provido.**

7. **Decisão de acordo com Parecer aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.**

RELATÓRIO

Trata a inicial de Pedido de Restituição dos valores pagos pela requerente em virtude do Auto de Infração de nº 2007.02807 que apontou **transporte de mercadoria sem documento fiscal**.

Na peça interposta fundamenta seu pedido:

1. *O veículo abordado pela fiscalização transportava pneus de sua propriedade a serem utilizados em caminhão da empresa estacionado em uma borracharia próxima;*
2. *O agente fiscal ignorou a nota fiscal de Simples Remessa de nº 0208 que lhe fora apresentada;*
3. *A base de cálculo indicada no auto de infração grafa o mesmo valor das mercadorias em questão registradas na nota fiscal que o agente do Fisco disse inexistir;*

Acostou 4^a via da nota fiscal de nº 0208; cópia do auto de infração r. mencionado e DAE pago.

Em primeira instância a solicitação foi indeferida sob o fundamento de que:

A afirmação feita pela requerente de que possuía naquela ocasião documento fiscal acobertando o transporte das mercadorias, sendo utilizada como único elemento de prova, não é suficiente para contraditar o auto de infração, devendo prevalecer neste caso a informação proveniente da autoridade fiscal, até porque o ato administrativo por ele praticado possui presunção de legalidade, até que se prove o contrário. (fl. 14)

Irresignada, a requerente recorreu da decisão junto a este Colegiado reiterando o pedido e os argumentos já expendidos anteriormente.

Parecer da Consultoria Tributária pronuncia-se pela manutenção da decisão recorrida. 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 sem documento fiscal.

Na peça ora interposta a requerente retoma a tese de que os valores somente foram recolhidos diante da urgência em se liberar as mercadorias, no entanto, o pagamento seria indevido uma vez que a infração apontada não teria ocorrido. Reafirma que as mercadorias se encontravam acobertadas pela nota fiscal 0208, da qual carreou 4ª via aos autos.

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 casos:

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;

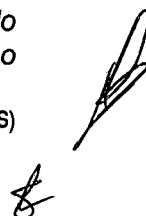
III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

(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, à luz do que dispõe a legislação tributária.

Na hipótese, a apresentação por ocasião do atual processo de nota fiscal que, de acordo com a recorrente, teria acobertado a operação, não permite concluir que a mesma fora emitida tempestivamente e acompanhava as mercadorias em questão no ensejo da abordagem fiscal, tendo os agentes do Estado a desprezado.

Por outro lado, os fatos relatados pelo agente do Fisco no auto de infração gozam de presunção de veracidade e, desse modo, devem ser acolhidos como verdadeiros até que se prove em contrário.

Nos ensinamentos de Maria Sylvia Zanella di Pietro¹:

"A presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência deste atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração"

E ainda:

"A presunção de veracidade inverte o ônus da prova".

No caso que se cuida, como já manifestado, não me parece suficiente a prova trazida aos autos pela recorrente para descaracterizar a acusação apontada.

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 o Parecer adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É COMO VOTO



¹ **Direito Administrativo** – 17ª edição; São Paulo; Atlas; 2004; pag. 191/192

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente M. Y. MENEZES PORDEUS 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 de **indeferimento** do pedido de restituição proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, justificadamente, o Conselheiro José Rômulo da Silva.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de setembro de 2008.


Sandra Mª Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA RELATORA


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA

Manoel Valdir Nogueira Junior
CONSELHEIRO

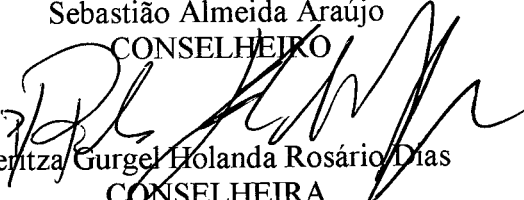

José Rômulo da Silva
CONSELHEIRO


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Marcos Antonio Brasil ..
CONSELHEIRO

José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA

PRESENTE:

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado