



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 349 /2013
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
61ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 03/04/13
PROCESSO Nº.: 2/2/2006
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200308092-1
RECORRENTE: BEZERRA E OLIVEIRA LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: José Augusto Teixeira
MATRÍCULA: 105778-1-0
RELATOR: Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão

EMENTA: ICMS – 1. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – 2. Referente ao auto de infração nº 1/200308092-1. A autuação decorreu do contribuinte em epígrafe, usuário de processamento eletrônico de dados, não ter fornecido os arquivos magnéticos, referente ao período de 2001. **2.** Em recurso a contribuinte afirma sobre a inoccorrência da infração ensejando direito à restituição. Recurso Voluntário conhecido e não provido. **3.** Decidido, por unanimidade de votos, o **INDEFERIMENTO** do pedido de restituição, em virtude de vedação legal de restituição, contida na Lei nº 13.324/03, referente ao benefício do Refis, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Decisão fundamentada no art. 8º da Lei nº 13.324/03 e composição probatória nos próprios autos.

RELATÓRIO

A *quaestio juris* em exame cuida de *pedido de restituição de ICMS*, em virtude do pagamento do ICMS referente ao auto de infração sob o nº. 1/200308092-1 lavrado em 25/07/03 em face de *Bezerra e Oliveira LTDA*, cujo ilícito fiscal refere-se a *deixar o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processo de dados de remeter a SEFAZ arquivo magnético referente às operações com mercadorias e prestações de serviço* A empresa supra qualificada não forneceu os arquivos magnéticos com consistentes em relação aos livros e documentos fiscais no período de 2001, impossibilitando a utilização do aplicativo SLE.



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

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

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.878, inciso VIII, alínea "i", do Decreto nº 24.569/97.

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Pedido de Restituição às fls. 02/08;
- Auto de Infração às fls. 10;
- Informações Complementares às fls. 11;
- Documento às fls. 12;
- Termo de Intimação às fls. 13;
- Documento às fls. 14/15.

A suplicante apresentou pedido de restituição, onde aduziu que jamais ocorreu a infração descrita na peça inicial. Alegou que inexistia a aplicação da penalidade à conduta omissiva, à época da realização da infração. Inferiu que efetuou a entrega de toda documentação, inclusive em meio magnético, quando a apresentação foi exigida pelo Fisco Estadual. Diante do exposto, requereu a restituição da importância de R\$ 88.926,05, com as devidas correções monetárias.

O julgador monocrático indeferiu o pedido de restituição, e argüiu que o mesmo não cabe se for originado com o benefício da redução previsto na Lei nº 13.324/03.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Irresignada com a decisão singular, a recorrente interpôs recurso voluntário e alegou que a julgadora singular erroneamente interpretou o dispositivo do art. 8º da Lei nº 13.324/03, o qual, segundo entendimento da recorrente, estaria se referindo apenas aos pagamentos e compensações realizados anteriormente a vigência da aludida Lei. Alegou que a recorrente teria direito a repetição do indébito previsto no art. 165 do CTN, haja vista o pagamento realizado ter sido indevido, posto que, a infração jamais teria ocorrido, bem como inexistia à época previsão legal da multa punitiva.

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA

Através de Parecer de Nº140/2007 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para que, a decisão de indeferimento prolatada pela 1ª Instância seja mantida.



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

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

RETORNO DOS AUTOS À 1ª INSTANCIA

Em sede de julgamento de 2ª Instância, a Colenda 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolveu conhecer o Recurso Voluntário interposto para, mediante deliberação e por maioria de votos, 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.

Em retorno à novo julgamento pela Instância Singular, a julgadora monocrática novamente indeferiu o pedido de restituição com base na ocorrência da acusação e previsibilidade da multa à época da infração.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

A recorrente interpôs novo recurso voluntário e alegou que teria direito à repetição de indébito previsto no art. 165 do CTN, pois, o pagamento efetuado seria indevido, tendo em vista a falta de remessa jamais ter sido ocorrida, bem como inexistia à época da infração multa punitiva para a situação descrita no Auto em epígrafe.

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA

Através de Parecer de N°438/2007 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para que, a decisão de indeferimento prolatada pela 1ª Instância seja mantida.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela **BEZERRA E OLIVEIRA LTDA** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

nº. 1/200308092 na dicção da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *descumprimento de obrigação acessória*, proveniente da ausência de entrega da *Declaração de Informações Econômico-Fiscais - DIEF*, na forma e nos prazos regulamentares, concernente ao período de 2001.

1. Das Preliminares

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foram suscitadas pela recorrente e não existem matérias cognicíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

Insta consignar que a presente resolução não discutirá a matéria presente na peça basilar, qual seja, a infração tipificada no art. 285 do RICMS, onde o contribuinte deixa de remeter à SEFAZ os arquivos magnéticos, impossibilitando o uso do aplicativo SLE. Tal infração já foi objeto de discussão no julgamento singular. O cerne da peça processual em epígrafe cinge-se em apresentar a obrigatoriedade do contribuinte em arcar com o ônus tributário quando adere ao benefício do Refis.

2. Do Pedido de Restituição

O caso em tela refere-se a pedido de restituição de indébito tributário, que por sua vez consiste em receber dos cofres públicos o que se pagou a mais no recolhimento do imposto mediante comprovação do pagamento indevido.

Neste sentido, Luciano Amaro, Mestre de Direito Tributário, afirma que na repetição de indébito não há tributo a ser devolvido, mas valores recolhidos de forma indevida, sob esse título. Assim para que haja a exação do tributo, é imprescindível a existência da obrigação tributária. Inexistindo esta, não há o que se falar em tributo a ser recolhido. Neste sentido afirma Luciano:

"... na restituição (ou repetição) do indébito, não se cuida de tributar, mas de valores recolhidos (indevidamente) a esse título. Alguém (o solvens), falsamente posicionado como sujeito passivo,



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

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

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....”¹

No tocante ao pedido especial de restituição em destaque, tem-se tutelada expressamente no corpo do *Código Tributário Nacional*, em artigo, assim vazado:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 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 materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação 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.

Neste sentido, o pedido de restituição inferido pelo contribuinte gira em torno da inocorrência da conduta infracional a que lhe foi atribuída. Entendo desta forma que lhe assistia direito de restituição do montante pago.

Entretanto, vale ressaltar que o contribuinte foi beneficiado pelo REFIS, ou seja, com a renegociação de débitos pelo programa de refinanciamento de impostos devidos. Ressalte-se que a lei beneficia o contribuinte que tem suas dívidas negociadas sendo cobrado apenas o valor principal sem multas e juros com possibilidade de pagamento em parcelas conforme a Lei. Desta forma é pertinente tecer alguns comentários sobre a referida lei.

¹ Amaro, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*, 2ª ed., Editora Saraiva, 1998, p.393.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

2.2. A Lei nº 13.324/03 (REFIS)

O benefício do Refis consiste em uma garantia oferecida pelo fisco ao contribuinte, onde este pagará a dívida tributária com certos descontos à seu favor. No presente caso, o Refis está tipificado pela Lei nº 13.324/03.

Neste diapasão, referida lei estabelece algumas concessões de ambas as partes, de um lado o Estado cede deixando de arrecadar o montante lançado integralmente, no outro a parte concorda em pagar o valor com uma redução maior da multa prevista para que desta forma nada mais seja cobrado daquela posteriormente, configurando-se, assim, uma transação irrevogável.

Entretanto, o benefício em tela expressamente vetou a possibilidade de haver pedido de restituição do contribuinte sobre a quantia paga com os descontos ali previstos, bem como condicionou a concessão destes a desistência do contribuinte em reclamar posteriormente, seja judicial ou administrativamente, a quantia que tiver sido paga, nos moldes dos arts. 5º e 8º, senão vejamos:

Art. 5º A concessão do benefício de que trata a presente Lei ficará condicionada à desistência irrevogável da ação judicial, na hipótese de débito tributária com exigibilidade suspensa por força de decisão judicial.

Art. 8º O disposto nesta Lei não confere direito à restituição ou compensação de valores de crédito tributário já recolhidos.

Com base nos artigos supramencionados, nota-se que a natureza jurídica da garantia do Refis é contratual, ou seja, feito mediante ato de vontade entre as partes, indicando a vontade expressa de contratar perante as regras do Refis. Deste modo, resta claro que de plano, a intenção do legislador e o desiderato para a qual os citados dispositivos foram criados é não mais que extinguir definitivamente o crédito tributário mediante renúncia mútua das partes. Portanto, observa-se que quando há decisão entre os participantes de aderirem ao Refis, tem-se uma previsão *juris tantum* de confissão do contribuinte que de fato é responsável pela dívida objeto do contrato.

Em análise acurada do julgamento originário, verifica-se que o presente pedido de restituição origina-se do entendimento do requerente de ter efetuado indevidamente o recolhimento do valor de R\$ 88.926,05, referente ao imposto destacado na peça vestibular. Tal recolhimento foi efetuado com o redutor fiscal concedido pela Lei nº 13.324/03.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

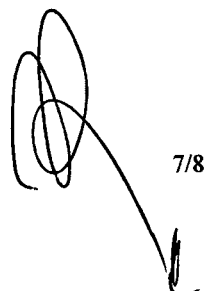
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Frente aos argumentos ora apresentados, resta-se cristalino que o pedido da recorrente não se enquadra dentre as hipóteses previstas no art. 165 do CTN, uma vez que existia a tipificação da infração e da penalidade à época da ocorrência do fato gerador, bem como, considero que há vedação expressa do pedido de restituição pleiteado pela empresa, cujo pagamento foi realizado sob a órbita dos benefícios da Lei nº 13.324/03, razão pela qual sou pelo indeferimento do pedido em questão.

3. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso Voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão de **indeferimento** do pedido de restituição proferida em 1ª Instância, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



7/8



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

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

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **BEZERRA E OLIVEIRA LTDA** e recorrida **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, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de **indeferimento** do pedido de restituição proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Samuel Aragão Silva e Agatha Louise Borges Macedo, que se manifestaram pelo deferimento do pleito. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cintra, assessorado pelo Dr. George Cintra, contador da empresa requerente.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de junho de 2013.

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

Francisco Wellington Avila Pereira
Conselheiro

Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro Relator

Valter Barbalho Lima
Conselheiro

Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira

Aderbalina Fernandes Scipião
Conselheira

Samuel Aragão Silva
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado