



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 427 /2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

41ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 10/03/2015

PROCESSO Nº 2/0018/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/201004675

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: GRADIMETAL CONSTRUÇÕES METÁLICAS LTDA.

RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

**EMENTA: - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.** Referente ao Auto de Infração nº. 2010.04675, lavrado em virtude de transporte de mercadorias com documento fiscal inidôneo. Pagamento efetivado antes do processamento do feito no CONAT. Não caracterização do ilícito denunciado pela impossibilidade de cobrança de ICMS sobre o valor da mão de obra em operações de remessa para industrialização sem o emprego de outros materiais. **Pedido de Restituição Deferido.** Decisão amparada no artigo 702 do Decreto nº 24.569/97. Decisão por unanimidade de votos e em conformidade com o Parecer do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

1 Sc



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

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

Trata o presente processo de pedido de restituição do ICMS~, pago através de DAE em 22/04/2010, referente ao Auto de Infração nº 2010.04675, lavrado em virtude do transporte de mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo.

Em julgamento de primeira instância, o mencionado pedido de restituição foi deferido, consoante se infere às fls. 28 a 32. Dando continuidade ao processo, o julgador singular interpôs o necessário Recurso de Ofício para o reexame necessário da decisão de reconhecimento do direito à restituição dos valores pagos.

A Consultoria Tributária apresenta o Parecer nº 545/2014, opinando pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão de deferimento do pleito de restituição proferida em 1ª Instância, considerando a impossibilidade de exigência do ICMS sobre a mão de obra constante da Nota Fiscal.

É o relatório.

**VOTO**

O presente processo trata de pedido de restituição de ICMS pago, em razão da lavratura do Auto de Infração nº. 2010.04675, em razão da acusação de transporte de mercadorias acompanhadas de documento fiscal declarado inidôneo.

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.



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

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

"... 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 exatamente a situação acima exposta. Inicialmente, porque entendo que não restaria configurada as irregularidades apontadas pela fiscalização para se declarar o documento fiscal inidôneo, ou seja, o mesmo não seria absolutamente imprestável para acobertar o transporte das mercadorias descritas.

Muito pelo contrário, o documento fiscal que acoberta a operação em exame contém todos os elementos formais necessários para se verificar a exata regularidade no trânsito dos bens.

Ademais, adota-se também como fundamento da presente decisão os argumentos deduzidos no decorrer do julgamento singular e parecer da Consultoria Tributária, que tratam da impossibilidade de cobrança do ICMS em operações de industrialização sem emprego de materiais, ou seja, somente com prestação de serviços. Atendido, portanto, os requisitos do art. 702 do RICMS que passamos a transcrever:

"Art. 702. Na operação em que um estabelecimento mandar industrializar mercadorias, com fornecimento de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, adquiridos de outro, os quais, sem transitar pelo estabelecimento adquirente, forem entregues pelo fornecedor diretamente ao industrializador, observar-se-á o disposto neste artigo.



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

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

§ 1º O estabelecimento fornecedor deverá:

I - emitir nota fiscal em nome do estabelecimento adquirente, constando, além das exigências previstas na legislação, nome, endereço e números de inscrição estadual e no CGC, do estabelecimento em que os produtos serão entregues, bem como a circunstância de que se destinam à industrialização;

II - efetuar, na nota fiscal referida no inciso anterior, o destaque do ICMS, quando devido, que será aproveitado como crédito pelo adquirente, se for o caso;

III - emitir nota fiscal, sem destaque de imposto, para acompanhar o transporte das mercadorias ao estabelecimento industrializador, mencionando, além das exigências previstas na legislação, número, série e data da nota fiscal referida no inciso I e nome, endereço e números de inscrição estadual e no CGC, do adquirente, por cuja conta e ordem a mercadoria será industrializada.

§ 2º O estabelecimento industrializador deverá:

I - emitir nota fiscal, na saída do produto industrializado com destino ao adquirente, autor da encomenda, constando, além das exigências previstas na legislação, nome, endereço e números de inscrição estadual e no CGC, do fornecedor e número, série e data da nota fiscal por este emitida, bem como o valor da mercadoria recebida para industrialização e o valor total cobrado do autor da encomenda, destacando destes, o valor das mercadorias empregadas;

II - efetuar, na nota fiscal referida no inciso anterior, sobre o valor total cobrado do autor da encomenda, o destaque do ICMS, se exigido, que será aproveitado como crédito pelo autor da encomenda, se for o caso.”

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.



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

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

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

“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, confirmando a decisão de primeira instância, e **DEFERIR** o pleito de restituição ora em apreço, em conformidade com o parecer do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.



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

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

**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **GRADIMETAL CONSTRUÇÕES METÁLICAS LTDA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso interposto, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão exarada em 1ª Instância, de **deferimento** do pedido de restituição, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza/CE, aos 20 de maio de 2015.

  
**Alfredo Rogério Gomes de Brito**  
**PRÉSIDENTE**

  
**Lúcia de Fátima Calou de Araújo**  
**CONSELHEIRA**

  
**Cícero Roger Macedo Gonçalves**  
**CONSELHEIRO**

  
**Francisco Wellington Ávila Pereira**  
**CONSELHEIRO**

**Filipe Pinho da Costa Leitão**  
**CONSELHEIRO**

  
**Valter Barbalho Lima**  
**CONSELHEIRO**

  
**Agatha Louise Borges Macedo**  
**CONSELHEIRA**

  
**Abílio Francisco de Lima**  
**CONSELHEIRO**

  
**Samuel Aragão Silva**  
**CONSELHEIRO**

  
**Ubiratan Ferreira de Andrade**  
**PROCURADOR DO ESTADO**

**CIENTE EM:**  
20/05/15