



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

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

RESOLUÇÃO Nº 432 /2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

32ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 24/02/2015

PROCESSO Nº 2/0056/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200909167

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: IMIFARMA PRODUTOS FARMACÊUTICOS E COSMÉTICOS LTDA.

RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

EMENTA: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. Referente ao Auto de Infração nº. 2009.09167, lavrado em virtude de retificação dos dados da DIEF após o início da ação fiscal. Pagamento efetivado antes do processamento do feito no CONAT. Impossibilidade de aplicação da penalidade disposta no art. 126 da Lei nº 12.670/96 de forma autônoma ou isolada. Hipótese descrita que se amolda com a penalidade disposta no art. 123, inciso VIII, alínea "d" da Lei nº 12.670/96. **Pedido de Restituição Deferido em parte.** Decisão por unanimidade de votos e em conformidade com a manifestação oral em sessão do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição do ICMS pago através de DAE em 24/07/2009, referente ao Auto de Infração nº 2009.09167,



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

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

lavrado em virtude da alteração dos dados enviados através das DIEF's após o início da ação fiscal, aplicando como penalidade a inserta no art. 126 da Lei nº 12.670/96 por se tratar de operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Em julgamento de primeira instância, o mencionado pedido de restituição foi indeferido, consoante se infere às fls. 36 a 38. Dando continuidade ao processo, o contribuinte interpôs o seu Recurso Voluntário às fls. 46 a 48, pleiteando a reforma do julgamento singular e o reconhecimento do seu direito à restituição dos valores pagos.

A Consultoria Tributária apresenta o Parecer nº 003/2013, opinando pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento no sentido de reformar a decisão de indeferimento do pleito de restituição proferida em 1ª Instância e, conseqüentemente, o retorno dos autos à primeira instância para apreciação do mérito.

A 2ª Câmara de Julgamentos, por meio da Resolução nº 440/2013 constante às fls. 58 a 61, reformou a decisão administrativa de primeira instância e determinou o retorno dos autos para emissão de novo julgamento pelo julgador singular.

Em julgamento de primeira instância, o mencionado pedido de restituição foi parcialmente deferido, consoante se infere às fls. 65 a 71. 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 parcial dos valores pagos.

A Consultoria Tributária apresenta o Parecer nº 593/2014, opinando pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão de deferimento em parte do pleito de restituição proferida em 1ª Instância (fls. 77 a 79).

É o relatório.

2 fe



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

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

VOTO

O presente processo trata de pedido de restituição de ICMS pago, em razão da lavratura do Auto de Infração nº. 2009.09167, com a acusação de promover alteração das informações constantes na DIEF após o início da ação fiscal.

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 exatamente a situação acima exposta. Inicialmente, porque entendo que não restaria configurada as irregularidades apontadas pela fiscalização para se aplicar a penalidade inserta no art. 126 da Lei nº 12.670/96.

A bem da verdade, o disposto no art. 126 da Lei nº 12.670/96 não consigna nenhuma conduta infracional, pois se trata apenas de uma atenuante



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

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

legal a ser aplicada em situações específicas, razão pela qual sequer pode ser aplicada a referida penalidade de forma autônoma ou isolada.

Ademais, com a devida vênia, também não há como prosperar os fundamentos deduzidos no decorrer do julgamento singular e parecer da Consultoria Tributária, que tratam da aplicação do art. 123, inciso VIII, alínea “l” da Lei nº 12.670/96, pois não se pode confundir os arquivos da Dief transmitidos à Sefaz/CE com os arquivos magnéticos a serem entregues pelo contribuinte no decorrer de um procedimento de fiscalização.

Portanto, no caso específico, a conduta infracional descrita pela autoridade fiscal por não ter uma exata correspondência com os tipos infracionais previamente instituídos na legislação, deve ser aplicado ao contribuinte a penalidade disposta no art. 123, inciso VIII, alínea “d” da Lei nº 12.670/96, in verbis:

“d) faltas decorrentes apenas do não-cumprimento de formalidades previstas na legislação, para as quais não haja penalidades específicas: multa equivalente a 200 (duzentas) Ufirces;”

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:

“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 dar-lhe parcial provimento, para modificar a decisão de primeira instância, para **DEFERIMENTO PARCIAL** do pleito de restituição ora em apreço, mas com



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

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

fundamentos diversos do julgamento singular e parecer da Consultoria Tributária, devendo ser exigido do contribuinte o valor de 200 Ufirces e restituindo-lhe os demais valores indevidamente recolhidos.



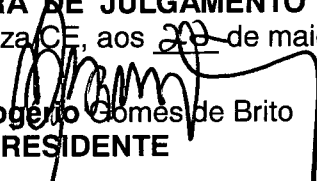
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**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 **IMIFARMA PRODUTOS FARMACÊUTICOS E COSMÉTICOS LTDA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso interposto, dar-lhe provimento, para decidir pelo **parcial deferimento** do pedido de restituição, mas por fundamentação diversa da constante no julgamento singular e Parecer da Consultoria Tributária, qual seja, considerando que a conduta do contribuinte corresponda a um ilícito fiscal ante a inexistência de formalização de denúncia espontânea, contudo não é adequada a aplicação do art. 126 que se trata tão somente de uma atenuante legal e tampouco a penalidade do art. 123, VIII, "l", da Lei nº 12.670/96, uma vez que é uníssono o entendimento de que a DIFEF não corresponde aos arquivos magnéticos ali tratados. Enfim, aplica-se ao caso a penalidade do art. 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do 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 Avila Pereira
CONSELHEIRO

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO

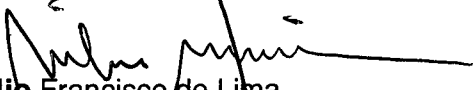

Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA



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

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


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

CIENTE EM:

____/____/____