



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 057 /2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

194ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 11/11/2010

PROCESSO Nº 2/14/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/9702681

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: DANIEL TRANSPORTES LTDA

RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

EMENTA: - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. Referente ao Auto de Infração nº. 2/9702681, lavrado em virtude de transporte de mercadorias com documento fiscal inidôneo. Pagamento efetivado após o julgamento de 1ª Instância. Auto de Infração julgado nulo em 2ª Instância. Pedido de Restituição Deferido. Decisão amparada no artigo 89 do Decreto nº 24.569/97. Decisão por maioria de votos e contrário ao Parecer do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição do ICMS pago através do REFIS, em 24 parcelas mensais, referente ao Auto de Infração nº 2/9702681, lavrado em virtude do transporte de mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo.



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

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

Em julgamento de primeira instância, o mencionado auto de infração foi julgado parcialmente procedente, motivo que ensejou os Recursos Oficial e Voluntário, o qual, por unanimidade de votos, em sessão ordinária realizada em 14/04/1999, foi definitivamente julgado nulo, conforme demonstra a Resolução nº 560/01 da 1ª Câmara de Julgamento.

Entretanto, conforme comprova as cópias autenticadas dos DAE's anexados ao processo, o citado auto de infração foi pago em 24 parcelas mensais com base no REFIS.

A Consultoria Tributária apresenta o Parecer nº 206/2009, opinando pela confirmação da decisão de deferimento do pedido de restituição proferida em 1ª Instância.

Referido parecer é devidamente contestado pela Douta Procuradoria Geral do Estado que se manifesta pelo indeferimento do pleito de restituição objeto do processo administrativo em epígrafe.

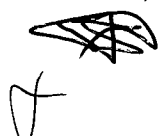
É o relatório.

VOTO

O presente processo trata de pedido de restituição de ICMS pago, em razão da lavratura do Auto de Infração nº 2/9702681, em data anterior ao julgamento de última instância que considerou o mencionado Auto de Infração nulo.

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 tributo, mas de valores recolhidos (indevidamente) a esse


2



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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. Em sessão ordinária do dia 14/04/1999, o Auto de Infração nº 2/9702681, foi declarado nulo pela 1ª Câmara de Julgamento.

Ocorre, no entanto, que o contribuinte no instante da intimação da decisão administrativa definitiva (ocorrida somente em março do ano de 2003), já tinha parcelado e quitado o referido Auto de Infração, quando não mais existia a relação tributária, posto que, já reconhecida como irregular.

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 negar-lhe provimento, confirmando a decisão concessiva da restituição proferida em 1ª Instância, em desconformidade com o parecer do representante da Douta 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 **DANIEL TRANSPORTES LTDA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial e, por maioria de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão proferida em 1ª Instância, de **DEFERIMENTO** do pedido de restituição, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Silvana Carvalho Lima Petelinkar, Manoel Marcelo Augusto Marques Neto e Alexandre Mendes de Sousa, que se pronunciaram nos termos do Parecer da Procuradoria Geral do Estado, constante nos autos.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 27 de janeiro de 2011.


José Wilame Falcão de Souza
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


João Carlos Mineiro Moreira
Conselheiro


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

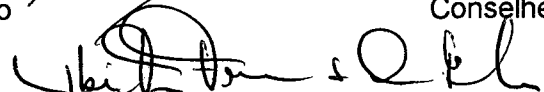

Samuel Aragão Silva
Conselheiro Relator


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
Conselheira


Pedro Eleuterio de Albuquerque
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Sebastião Almeida de Araújo
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado