



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 660 /2015
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
110ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 14/07/2015
PROCESSO Nº 2/0013/2014
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/201402664
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: J. NETO & CIA LTDA.
RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

EMENTA: - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. Referente ao Auto de Infração nº. 2014.02664, lavrado em virtude de suposta divergência de dados entre as operações de saídas e as informações do SPED enviado à SEFAZ/CE. Pagamento efetivado antes do processamento do feito no CONAT. Equívoco da fiscalização ao tratar o SPED como arquivo magnético. Obrigações distintas. Inaplicabilidade do art. 123, inciso VIII, alínea "I" da Lei nº 12.670/96 ao caso concreto. **Pedido de Restituição Deferido.** Decisão por unanimidade de votos e em conformidade com o 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 25/04/2014, referente ao Auto de Infração nº 2014.02664, lavrado em virtude da suposta omissão de informações em arquivos magnéticos ou apresentar dados divergentes com os respectivos documentos fiscais, notadamente



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

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

com relação as operações de saídas em comparação com o SPED enviado pelo contribuinte à SEFAZ/CE.

Em julgamento de primeira instância, o mencionado pedido de restituição foi indeferido, consoante se infere às fls. 23 a 25. Dando continuidade ao processo, o contribuinte interpôs o necessário Recurso Ordinário para o reexame da decisão de indeferimento do direito à restituição dos valores pagos (fls. 30 a 39).

A Consultoria Tributária apresenta o Parecer nº 183/2015, opinando pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão de indeferimento do pleito de restituição proferida em 1ª Instância (fls. 45 a 48).

É o relatório.

VOTO

O presente processo trata de pedido de restituição de ICMS pago, em razão da lavratura do Auto de Infração nº 2014.02664, em razão da acusação de apresentar informações divergentes entre as operações de saídas do contribuinte e as informações remetidas por meio do SPED à SEFAZ/CE.

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



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

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 reconhecer a infração de existência de dados divergentes em arquivos magnéticos.

Ademais, no caso dos autos há uma nítida confusão entre Arquivos Magnéticos e Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, pois a partir da análise das planilhas demonstrativas é possível identificar que a fiscalização adotou como metodologia o comparativo entre as NF-e emitidas e recebidas pela empresa autuada e as informações prestadas pelo contribuinte por meio do SPED (vide planilhas constantes às fls. 16 a 27 dos autos).

É de senso comum que a DIEF, a EFD e o SPED não correspondem aos arquivos magnéticos a serem entregues a uma eventual fiscalização, obrigação prevista no art. 308 do RICMS. Para fins de se distinguir as obrigações acessórias tratadas na presente autuação (DIEF, EFD, SPED e arquivos magnéticos), basta analisar as suas respectivas normas instituidoras.

Diante dessa simples análise da legislação é possível constatar que todas são obrigações acessórias próprias e, portanto, não se pode confundir os dados do SPED com o arquivo magnético compreendido no art. 123, VIII, alínea "I" da Lei nº 12.670/96.

Por sua vez, ao proceder à fiscalização, o agente fiscal não requisita que o contribuinte promova a entrega dos arquivos magnéticos. Fica, portanto, absolutamente prejudicado o lançamento fiscal que versa sobre omissão de dados em arquivos magnéticos quando estes não foram solicitados ao contribuinte pela fiscalização e, conseqüentemente, sequer existem nos autos.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Destarte, o feito se apresenta sem os elementos básicos para ensejar a condenação do contribuinte. As balizas norteadoras do Processo Administrativo Fiscal asseguram a busca da verdade real, sempre em consonância ao princípio da imparcialidade, afigurando-se de maneira inaplicável, o princípio *in dubio pro fisco*. O procedimento não tem consistência fática e legal para ensejar a cobrança de quaisquer penalidades.

Por conseguinte, a acusação fiscal fora decorrente da violação das normas jurídico-tributárias e o Estado objetivando disciplinar sua tributação, fiscalização e arrecadação preconizam tais normas. Assim, a desobediência a estas constitui irregularidade no presente procedimento administrativo.

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 Ordinário para dar-lhe provimento, modificando a decisão de primeira instância, e **DEFERIR** o pleito de restituição ora em apreço, em conformidade com a manifestação oral em sessão do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

MULTA	R\$ 21.143,50
JUROS	R\$ 1.581,53
Total a Restituir	R\$ 22.725,03



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

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

DECISÃO

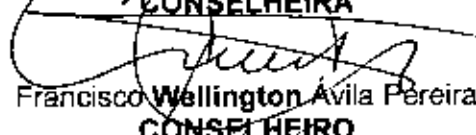
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **J. NETO & CIA LTDA.** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário em sede de Procedimento Especial de Restituição, dar-lhe provimento para reformar a decisão exarada em 1ª Instância e **deferir** o pedido de Restituição, nos termos do voto do Conselheiro Relator, e conforme a manifestação oral em Sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado, que alterou o Parecer, anteriormente adotado, de lavra da Assessoria Processual-Tributária. Esteve presente à sessão e proferiu sustentação oral o representante legal da recorrente, Dr. Tarásio Campelo Borges.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 10 de 12 2015.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRÉS DENTE


Lucila de Fatima Calou de Araújo
CONSELHEIRA



Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO

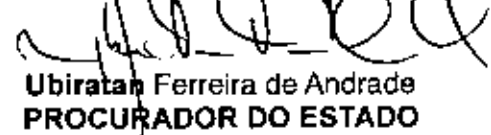

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Valter Barbosa Lima
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


f/ Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

CIENTE EM:

11/12/15