



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

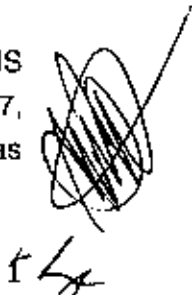
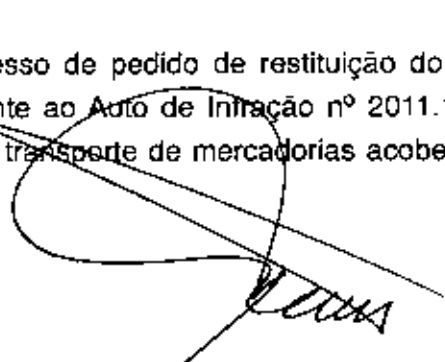
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

RESOLUÇÃO Nº 687/2015
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
122ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 11/08/2015
PROCESSO Nº 2/0064/2011
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/201112507
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
RECORRIDO: MERCURIUS ENGENHARIA S/A
RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

EMENTA: – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. Referente ao Auto de Infração nº. 201112507, lavrado em virtude de emissão de documento fiscal inidôneo. Auto de Infração pago antes mesmo da implementação da relação contenciosa com o Estado. Documento Fiscal que indicava a ocorrência de uma operação diversa da que foi comprovada posteriormente ao início da fiscalização no trânsito de mercadorias. Pedido de Restituição **INDEFERIDO**, diante da caracterização inequívoca da inidoneidade do DANFE 266. Prejuízo de análise de todas as circunstâncias fáticas do processo originário, considerando que a relação contenciosa não foi devidamente formalizada ante o pagamento antecipado do Auto de Infração. Decisão amparada no artigo 113 da Lei nº. 15.614/2014. Decisão por unanimidade de votos e conforme o Parecer do representante da Douta procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição do ICMS pago através de DAE em 24/10/2011, referente ao Auto de Infração nº 2011.12507, lavrado na data de 13/10/2011, 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 pedido de restituição foi indeferido, consoante se infere às fls. 54 a 57. Dando continuidade ao processo, o contribuinte interpôs o seu Recurso Voluntário às fls. 61 a 68, pleiteando a reforma do julgamento singular e o reconhecimento do seu direito à restituição dos valores pagos.

A Consultoria Tributária apresenta o Parecer nº 255/2015, opinando pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento no sentido de manter a decisão de indeferimento do pleito de restituição proferida em 1ª Instância.

É o relatório.

VOTO

O presente processo trata de pedido de restituição de ICMS pago, em razão da lavratura do Auto de Infração nº. 2011.12507, em data imediatamente posterior à lavratura do lançamento fiscal.

O processo foi indeferido em primeira instância sob o fundamento de que estão caracterizadas as irregularidades do documento fiscal emitido pelo contribuinte e, portanto, não detém direito ao pedido de insubsistência do Auto de Infração e, conseqüentemente, não tem amparo o pleito de restituição dos débitos pagos.

Inconformado com o indeferimento proferido em instância monocrática o contribuinte vem aos autos interpor Recurso Ordinário ressaltando o direito ao ressarcimento do pagamento "indevido" do imposto uma vez que o documento fiscal autuado seria absolutamente idôneo para acobertar a operação.



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

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

No entanto, observando o contexto do lançamento tributário efetuado pela autoridade administrativa, resta evidente que a empresa efetuou o transporte de mercadorias com o documento fiscal (DANFE) com equívocos que o tornaram imprestáveis para o trânsito dos objetos.

Verifica-se, ainda, que o contribuinte realizou o pagamento do Auto de Infração logo após a lavratura do mesmo, ou seja, antes mesmo de se concretizar a relação contenciosa com o Estado, ato administrativo indispensável para se permitir a análise da regularidade do lançamento e sua possível desconstituição com maior propriedade.

Portanto, a relação contenciosa administrativa sequer teve possibilidade de ser efetivamente instaurada. O contribuinte voluntariamente desistiu de dar início ao procedimento litigioso ao efetuar o pagamento voluntário da autuação, concordando tacitamente com os valores lançados pelo fisco. É nítido o prejuízo para a exata compreensão das circunstâncias fáticas.

Ademais, adentrando ao mérito da questão, o lançamento fiscal é absolutamente lícito, posto que, verificamos que estão presentes os elementos que caracterizam o documento fiscal como inidôneo e que a capitulação legal da infração é legítima.

Ora, a empresa transportava mercadorias ou bens com um documento fiscal sem validade jurídica, haja vista que o DANFE 266 identificava uma operação de remessa de ativo imobilizado para outra pessoa jurídica, não condizente por se tratar de pessoas jurídicas diversas e também não compatível com a realidade da operação identificada posteriormente que seria de remessa em locação.

A apresentação de uma contrato de locação firmado após o momento da ocorrência da fiscalização não pode ocasionar a regularidade do transporte das mercadorias autuadas, notadamente pelo próprio caráter de instantaneidade dos procedimentos de fiscalização no trânsito de mercadorias. Pelo contrário, no meu entender, a apresentação do contrato de locação somente realinha a irregularidade da natureza da operação denunciada pela fiscalização.



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

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

Desta forma não houve nenhum pagamento indevido, pois o lançamento efetuado estava perfeito e acabado. Portanto inexistente indébito tributário, ficando prejudicado o presente processo.

É preciso lembrar, ainda, que o cerne da restituição do indébito tributário é a comprovação de que o imposto foi pago de forma indevida. Como ensina o mestre de Direito Tributário LUCIANO AMARO 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 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*, 2ª ed., Editora Saraiva, 1998, p.393).

No presente processo não se subsume a situação acima explanada. Pelo contrário, o imposto pago era devido porque plenamente caracterizada a ocorrência do ilícito tributário e, ainda, por não ter início o procedimento administrativo de contestação sobre o mesmo, uma vez que houve o pagamento voluntário antes da formalização da relação contenciosa com o Estado, fato que implica a desistência tácita de quaisquer questionamentos.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário para negar-lhe provimento, confirmando a decisão de indeferimento da restituição proferida em 1ª Instância, em conformidade 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 **MERCURIUS ENGENHARIA S/A**.
Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários por unanimidade de votos, conhecer do Recurso interposto, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de **indeferimento** do pedido de restituição exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Registre-se a ausência do representante legal da recorrente, apesar de regularmente intimado para sustentação oral, conforme solicitado nos autos.

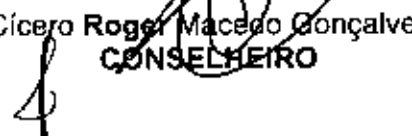
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 20 de outubro de 2015.


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


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Ubiratã Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

CIENTE EM:

