



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

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

RESOLUÇÃO Nº 714 /2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

63ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 24/06/2013

PROCESSO Nº 2/0022/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200906938

RECORRENTE: CALÇADOS ANIGER NORDESTE LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

EMENTA: - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. Referente ao Auto de Infração nº. 2/200906938, lavrado em virtude de transporte de mercadorias com documento fiscal inidôneo. Pagamento efetivado antes do processamento do feito no CONAT. Não caracterização do ilícito aliada à ilegitimidade do contribuinte autuado. Pedido de Restituição Deferido. Decisão amparada no artigo 89 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

Trata o presente processo de pedido de restituição do ICMS pago através de DAE em 26/05/2009, referente ao Auto de Infração nº 2009.06938,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

lavrado em virtude do transporte de mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo.

Em julgamento de primeira instância, o mencionado pedido de restituição foi indeferido, consoante se infere às fls. 19 a 22. Dando continuidade ao processo, o contribuinte interpôs o seu Recurso Voluntário às fls. 26 a 37, pleiteando a reforma do julgamento singular e o reconhecimento do seu direito à restituição dos valores pagos.

A Consultoria Tributária apresenta o Parecer nº 27/2013, opinando pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento no sentido de modificar a decisão de indeferimento para **DEFERIR** o pleito de restituição proferida em 1ª Instância, considerando a ilegitimidade passiva do contribuinte autuado.

É o relatório.

VOTO

O presente processo trata de pedido de restituição de ICMS pago, em razão da lavratura do Auto de Infração nº. 2009.06938, 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.

"... 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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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.

Ademais, adota-se também como fundamento da presente decisão os argumentos deduzidos no decorrer do Parecer da Consultoria Tributária, que tratam da ilegitimidade passiva do contribuinte autuado, considerando que a mercadoria foi apreendida no trânsito enquanto estava sob a responsabilidade do transportador.

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 voluntário para dar-lhe provimento, modificando 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 **CALÇADOS ANIGER NORDESTE LTDA.** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário relativo ao Procedimento de Restituição interposto, dar-lhe provimento, para modificar a decisão proferida em 1ª Instância, decidindo-se pelo **deferimento** do pedido de restituição, nos termos do voto do Conselheiro Relator e do Parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, justificadamente, a Conselheira Maria Lucineide Serpa Gomes.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 19 de novembro de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRÉSIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA

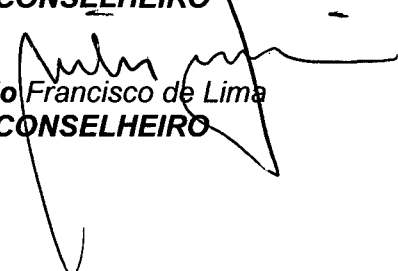

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRA

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Rafael Gonçalves Zidan
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO