



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA**

RESOLUÇÃO Nº: 228/18

69ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 23.11.2018

PROCESSO DE RECURSO nº 2/15/2015

AUTO DE INFRAÇÃO: 2/201002741

RECORRENTE: WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA

RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. RICARDO VALENTE FILHO

EMENTA: ICMS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. Auto de Infração lavrado contra a empresa foi julgado parcial procedente em 1ª Instância e pago com os benefícios do REFIS. Na 2ª Instância foi proferida decisão de improcedência, razão do pedido em questão. O julgador singular indeferiu o pedido por entender que não está circunstanciado, nem foram apresentados os originais do auto de infração e DAE. A autenticidade desses documentos é de fácil alcance do julgador a partir de consulta ao processo relativo ao auto de infração cujo pedido de restituição em tela está vinculado. No caso, a questão primordial é o pagamento efetuado com base na decisão de parcial procedência proferida na instância singular, que foi alterada para IMPROCEDÊNCIA pela 1ª Câmara de Julgamento. Se o Fisco diz que a infração denunciada no auto de infração não existe, então não há razão para se negar o pedido de restituição do valor pago, mesmo em sendo com os benefícios do REFIS, sob

Assinatura manuscrita do relator, Ricardo Valente Filho, em tinta preta.

pena de caracterizar o enriquecimento ilícito do Estado. CÂMARA DECIDE EM CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO, DAR-LHE PROVIMENTO, PARA REFORMAR A DECISÃO DE INDEFERIMENTO DA 1ª INSTÂNCIA, PARA DEFERIR O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO COM BASE NO ART. 89 DO DECRETO Nº 24.569/97 E ART. 82, § 1º, INCISO II, DO DECRETO Nº 25.468/99.

PALAVRAS CHAVES – ICMS, RECURSO ORDINÁRIO, REFORMAR A DECISÃO DA 1ª INSTÂNCIA, DEFERIR O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de PEDIDO DE RESTITUIÇÃO de ICMS, no valor de R\$9.363,49 (nove mil, trezentos e sessenta e três reais e quarenta e nove centavos), referente ao pagamento de débito reclamado no Auto de Infração nº 201002741-4, o qual foi protocolado em 13/05/2015, às fls. 02 a 48. O pedido está embasado, em síntese, nos seguintes termos:

“Trata-se de Auto de Infração lavrado sob a alegação de ter entregado mercadoria acompanhada por nota fiscal considerada inidônea, em decorrência de supostos equívocos na base de cálculo do ICMS-ST, no destaque do ICMS-ST e no valor total das notas fiscais” (fl.03).

- “A requerente apresentou Impugnação, julgada parcialmente procedente, razão pela qual foi interposto Recurso de Ofício ao Conselho de Recursos Tributários” (fl.03)

- “Em 30/09/2013, diante dos benefícios oferecidos pela Lei nº 15.384/2013, a Requerente pagou integralmente o débito (doc.02)” (fl.03)

- “Ocorre que, em 09/10/2014, Requerente tomou conhecimento de que a autuação foi julgada improcedente pela 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, ensejando este pedido da restituição (doc.03)” (fl.03)

Em 1ª instância, o julgador singular decidiu pelo INDEFERIMENTO do pedido de restituição, conforme Julgamento nº 620/18, que dormita às fls. 49 a 51 dos autos, segue ementa:

“ICMS – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, referente ao Auto de Infração nº 2/2010.02741-4. **Pedido INDEFERIDO**, em razão de que o suposto Requerimento da Restituição



anexado aos autos, pela pleiteante á Restituição, não se trata de um "Requerimento circunstanciado", nos moldes do Artigo 82, § 1º, inciso II do Decreto 25.468/1999, mas de uma "Defesa do Auto de Infração", em que não há esclarecimentos circunstanciados da Restituição pleiteada, nem fundamentação legal do caso e nem a indicação dos Documentos Fiscais objeto de tal Pedido, ainda, não foram anexados o Auto de Infração e o DAE originais, não atestando suas autenticidades e idoneidades; contrariando o disposto nos Artigos 82 § 1º, incisos I e II, § 2º, inciso III e § 3º do Decreto 25.468/1999 e 112 a 113 da Lei 15.614/2014".

Após tomar conhecimento do teor da decisão singular, inconformada, a recorrente ingressou com recurso ordinário (fls.57 a 80) onde aponta os argumentos apresentados na petição inicial.

A Assessoria Processual Tributária, por meio do parecer nº 211/2018 às fls. 84 à 87, sugeriu conhecer do RECURSO ORDINÁRIO, para no mérito dar-lhe provimento, para reformar a decisão de 1ª Instância, assim deferindo a restituição do crédito.

A Procuradoria do Estado, adotou fielmente o entendimento sugerido pela APT.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

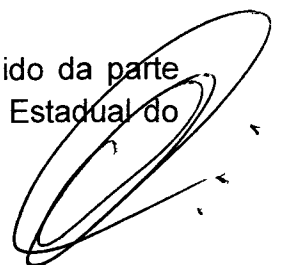
Na data de 12/03/2010, lavrou-se o Auto de Infração nº. 201002741-4, tendo a RECORRENTE apresentado naquela oportunidade defesa administrativa, decidindo pelo pagamento da infração se utilizando do REFIS.

Os autos subiram por força do reexame necessário, sendo distribuídos para a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, e lá decidiram os conselheiros pela a improcedência do lançamento, onde requereram a extinção do processo, extinguindo a obrigação de pagar o débito.

Desta feita, calhou tal fato em dar origem ao direito à devolução dos valores pagos pela recorrente, pois a cobrança passou a ser ilegal, não prosperando a argumentação utilizada pelo julgador singular para indeferir a restituição, haja vista que não se trata de defesa de auto e sim de pedido de restituição de crédito o qual fora considerado indevido.

Foi alegado ainda pelo julgador, que o contribuinte não poderia gozar da restituição mediante que os documentos fiscais colacionados não obedeceram a determinação do art. 82 § 1º, inciso II do Decreto 25.468/1999.

Noto que todos os documentos necessários à fundamentação do pedido da parte recorrente foram juntados e estão facilmente à disposição da Fazenda Estadual do



Ceará para qualquer verificação por meio de seus próprios sistemas informatizados, estando devidamente comprovado que a autenticidade das peças poderiam ser constatadas pelo julgador, assim entendo como atendidos os requisitos estabelecidos no disposto no art. 82 § 1º, inciso II do Decreto 25.468/1999.

Vale ressaltar, que o pedido de restituição não poderia ser concomitantemente à defesa do auto de infração e integrar seus fundamentos, pois decorreu da decisão de improcedência posterior ao pagamento, por sua vez, realizado após apresentação da Impugnação.

De logo, fica evidenciado o direito a restituição do **tributo indevido pago espontaneamente**, conforme autorizado pelo art. 165, I do CTN:

Art.165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I- Cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face de legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

Vislumbro claramente que resta mais do que latente a legitimidade do pedido de restituição, gerado pelo pagamento de auto de infração julgado improcedente, merecendo imediata reforma da respeitável decisão sob as tenazes capituladas no art. 165, I do CTN, restando apenas o deferimento do pleito.

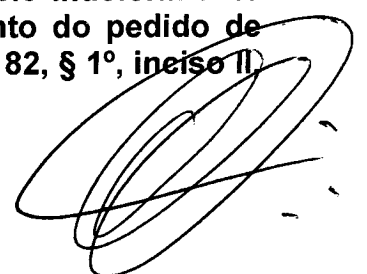
Também não podemos nos afastar do art.112, do CTN, pois em caso de dúvida na oportunidade em que interpretar a norma, devemos sempre favorecer o contribuinte, conforme determina o dispositivo:

Art.112. A Lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

- I- á capitulação legal do fato;
- II- á natureza ou às circunstâncias matérias do fato, ou á natureza ou extensão dos seus efeitos;
- III- á autoria, imputabilidade, ou punibilidade;
- IV- á natureza da penalidade aplicável, ou á sua graduação.

Ante o exposto, voto pelo conhecimento do **RECURSO ORDINÁRIO, no mérito, dou-lhe provimento, para modificar a decisão que pugnou pelo indeferimento do pleito, exarada em 1ª Instância, e decidir pelo deferimento do pedido de restituição, com base no art. 89 do Decreto nº 24.569/97 e art. 82, § 1º, inciso II do Decreto nº 25.468/99.**

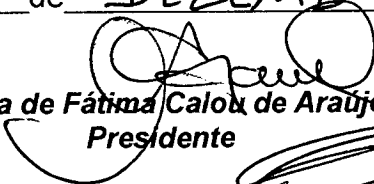
É como voto.



DECISÃO

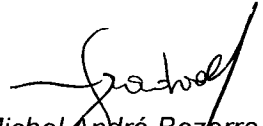
Procedimento Especial de Restituição nº 2/15/2015 – Auto de Infração: 1/201002741. Recorrente: WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. **Relator: Conselheiro RICARDO VALENTE FILHO. Decisão:** A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e por maioria de votos, dar-lhe provimento, para modificar a decisão que pugnou pelo indeferimento do pleito, exarada em 1ª Instância, e decidir pelo **deferimento** do pedido de restituição, com base no art. 89 do Decreto nº 24.569/97 e art. 82, § 1º, inciso II, do Decreto nº 25.468/99, nos termos do voto da Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Michel André Bezerra Lima Gradvohl e Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto, que se pronunciaram pelo indeferimento do pedido de restituição, em razão do que dispõe o art. 10, da Lei 15.384/2013, conforme manifestação oral do Procurador do Estado, que em sessão modificou o parecer anteriormente adotado. **Processo de Recurso nº 1/3617/2014 – Auto de Infração: 1/201412258.** Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

Sala das Sessões da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, na data de 13 de DEZEMBRO de 2018.

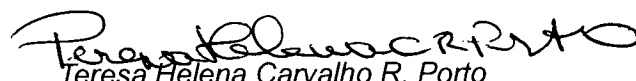

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Presidente


Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA


Ricardo Valente Filho
CONSELHEIRO RELATOR


Michel André Bezerra L. Gradvohl
CONSELHEIRO


Renan Cavalcante Araújo
CONSELHEIRO


Teresa Helena Carvalho R. Porto
CONSELHEIRA


Osvaldo Alves Dantas
CONSELHEIRO


André Gustavo Carreiro Pereira
Procurador do Estado
Em: 13/12/18