



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO N° 239/2019
50ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 22 DE JULHO DE 2019
PROCESSO DE RESTITUIÇÃO N° 2/0027/2016 – AI 200803699
RECORRENTE: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ – ENEL – CFG: 06.105.848-3
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR CONS.: FREDY JOSÉ GOMES DE ALBUQUERQUE (VOTO VENCEDOR)

EMENTA: ICMS – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS ORIUNDOS DE PARCELAMENTO COM CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DE DÍVIDAS – *MERITUM CAUSAE* JÁ APRECIADO EM JULGAMENTOS COLEGIADOS JÁ CONCLUÍDOS NO ÂMBITO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ – INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO CONAT PARA REAPRECIAÇÃO.

1. Reconhecida a incompetência absoluta do CONAT, ante a inadequação da via eleita pelo contribuinte, que, não obstante ter nominado o requerimento como Pedido Especial de Restituição, na verdade objetiva dirimir dúvida quanto ao exercício do direito de escrituração do crédito objeto de pagamento parcelado de auto de infração transitado em julgado administrativamente, matéria que deve ser processada pela via da Consulta, com a consequente remessa dos autos para CATRI, para apreciação do pedido.
2. Da análise dos fatos e dos fundamentos apresentados pelo requerente, o pedido não era relativo a um recolhimento indevido, mas recolhimento devido, pois tinha suporte em Resolução deste Contencioso, revestida pelo manto da coisa julgada administrativa.
3. A hipótese dos autos não revela circunstância oriunda de autos de infração tidos como indevidamente recolhidos ao Erário, ou mesmo de pagamento de imposto manifestamente indevido, exigências do art. 108 da Lei nº 15614/2014.
4. Negado provimento ao Recurso Ordinário, por voto de desempate da Presidência, para declarar a incompetência absoluta do CONAT para apreciação do pedido do contribuinte, anulando-se todos os atos processuais realizados no âmbito do Contencioso Administrativo Tributário, com retorno dos autos para a CATRI – Coordenadoria de Administração Tributária, a fim de dar continuidade ao feito na esfera consultiva, nos termos do primeiro voto divergente e condutor, contrário ao parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral em Sessão do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – REFIS – CONFISSÃO IRRETRATÁVEL – NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição de ICMS recolhido pelo contribuinte após adesão ao Parcelamento nº 0197588, cujo montante fora consolidado mediante a inclusão de créditos tributários oriundos dos Autos de Infração nº 2006.25755-6, 2007.01902-8 e 2008.03699-4, os quais já foram apreciados e decididos pelo CONAT, quando do julgamento dos respectivos processos processados no órgão.

Alega o contribuinte ter direito à restituição de uma parte desses créditos, sob o entendimento de que as decisões administrativas exaradas pelas Câmaras de Julgamento teriam reconhecido o direito à recuperação dos mesmos, juntando aos autos cópia das respectivas resoluções.

Atente-se que o pedido em apreço fora protocolado junto à CÉLULA DE EXECUÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, órgão integrante da Secretaria da Fazenda, com pedido final de *"restituição por compensação do imposto efetivamente recolhido (valor total de R\$ 12.470.227,95 em 20/09/2013), sendo que a restituição se realizará por intermédio de compensação do referido crédito com o valor do ICMS devido pela Requerente até o limite do imposto devido em cada apuração mensal, a partir da competência de 2013"*.

Em resposta à solicitação do contribuinte, a CEMAS (Célula de Gestão Fiscal dos Macrosssegmentos Econômicos) lavrou a INFORMAÇÃO FISCAL Nº 132/2015 (fls.120/123), por meio da qual apresentou à CATRI (Coordenadoria de Administração Tributária) parecer sobre com indicação de solução para o assunto, nos seguintes termos:

"1 - DA MANIFESTAÇÃO

Verifica-se no presente processo que a requerente adquiriu bens para compor seu ativo imobilizado nos exercícios de 2001, 2002 e 2003, em operações interestaduais, não recolhendo o ICMS devido relativo ao diferencial de alíquotas incidente sobre estas operações, fato este que ensejou a autuação por meio dos autos de infração nºs 2006/ 25.755-6, 2007/01.902-8 e 2008/03.699-4, no valor total de R\$ 12.470.227,95 (doze milhões quatrocentos e setenta mil, duzentos e vinte e sete reais e noventa e cinco centavos), valores estes pagos em 45 (quarenta e cinco) parcelas, com os benefícios da Lei nº 14.505 de 2009, que instituiu o chamado "REFIS do Ceará", conforme noticia a peticionante, formalizado através do processo 0197588.

07 - A última parcela foi paga em 4 de julho de 2013 e o pedido de creditamento dos valores pagos foi protocolado na Secretaria da Fazenda em data de 20 de setembro do mesmo exercício, conforme comprova petição nos presentes autos, na unidade de Joaquim Távora, sendo posteriormente remetida a esta Célula para manifestação.

08- Constatou-se nos sistemas corporativos da SEFAZ que os valores a que se refere a peticionante efetivamente foram recolhidos e que a mesma, em tese, faz jus ao crédito dos valores pagos, por se tratar de ICMS/diferencial de alíquotas sobre bens de ativo imobilizado,



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4º. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

conforme preceitua o art. 60, inciso IX, alínea "a" do Decreto 24.569, de 31 de julho de 1997 (RICMS) do Estado do Ceará.

09 - De lembrar, por oportuno, o comando normativo que cuida da apropriação de créditos relativos a aquisição de bens para o ativo imobilizado, como segue:

Art 60. Para fins de compensação do ICMS devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

(...)

§ 13. Para efeito do disposto no inciso IX, alínea "a", deste artigo, relativo ao crédito decorrente de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente, deverá observado o seguinte:

I - a apropriação será feita à razão de **um quarenta e oito avos por mês**, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;

II - em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações, isentas ou não tributadas, sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período (...)

VII - ao final do **quadragésimo oitavo mês** contado da data da entrada do bem no estabelecimento, o saldo remanescente do crédito será cancelado. (GN)

10 - Vê-se, do dispositivo acima invocado, que o mesmo veicula norma cogente, de aplicação imediata e de caráter geral e abstrato, tendo, pois, plena vigência e eficácia normativas, não dependendo de qualquer autorização específica para que possa incidir sobre os fatos econômicos (geradores de tributos) em discussão e irradiar plenamente seus efeitos jurídicos, em especial, no que se refere à apropriação de créditos do ICMS relativos aos bens adquiridos para ativo imobilizado.

11 - Caso se configure desnecessária a autorização do Secretário para que a requerente possa se apropriar do crédito tributário em comento e, no caso concreto, a norma que incide seja aquela veiculada por meio do artigo 60 acima transcrito, do RICMS, sendo norma impositiva aplicável ao caso, não se trata, então, de pedido de restituição regido pelas disposições dos artigos 65 e 66, da Lei nº 12.670, de 1996, como faz crer a requerente, mas apenas de creditamento extemporâneo, em decorrência do pagamento também ter sido efetuado em desconformidade temporal com os prazos previstos na legislação.

12 - Nessa mesma linha de raciocínio firmou entendimento do CONAT, representado por sua Primeira Câmara de Julgamento, por ocasião da análise dos autos de infração retro mencionados, com supedâneo em parecer firmado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado que atua naquela unidade, conforme se constata do disposto às folhas 04 e 05, deste processo. Veja-se trechos de uma das resoluções que serviu de parâmetro para as demais, no mesmo sentido, corroborado pelo procurador (fls. 05):

(...) e importante frisar que as aquisições de bens para ativo imobilizado, cujo diferencial de alíquotas está sendo cobrado no presente auto de infração, ocorreram a mais de 4 (quatro anos), levando em consideração a data do julgamento deste processo, o que significa dizer que o **pagamento do diferencial importará no direito integral do valor recolhido**, observando, contudo, a regra estabelecida no art 60, parágrafo 13 do Dec. nº 24.569/97. (...) (GN)



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

13 - Sendo o caso em análise submetido à incidência da norma acima referida (art. 60, do RICMS), deveria a requerente observar os procedimentos nela delineados, qual seja: a) apropriar-se crédito à razão de um quarenta e oito avos a cada mês; b) definir o quantum a ser apropriado pela relação da proporção que as operações tributadas representam do total de suas saídas; e c) após quarenta e oito meses (prazo final para a apropriação), cancelar os valores que não foram passíveis de ser utilizados.

14- Observe-se, de logo, que os valores pleiteados pela requerente referem-se ao total do ICMS não pago nos exercícios de 2001, 2002 e 2003, a título de diferencial de alíquotas incidente sobre bens para o ativo imobilizado, lançados através de autos de infração. De logo, exsurge um possível equívoco de aplicação da legislação: considerando que interessado pratica operações tributadas e não tributadas (como por exemplo, o fornecimento de energia elétrica amparada por não incidência para consumidores de baixa renda e isentas para órgãos públicos estaduais), o direito a apropriação do crédito deveria ter por limite as regras expostas no item precedente, nunca o valor total do ICMS lançado e por ela reclamado, qual seja, R\$ 12.470.227,95 (doze milhões quatrocentos e setenta mil, duzentos e vinte e sete reais e noventa e cinco centavos), mas a proporção entre a relação de saídas tributadas e o total das saídas, conforme comentado anteriormente.

15 - Na hipótese de ser este o entendimento adotado pela SEFAZ, considerando ser possível a apropriação dos créditos pela proporcionalidade como acima exposto, tendo como marco inaugural a data de término do parcelamento (04.07.2013), e portanto, da fruição integral do direito (eliminando a proporção um quarenta e oito avos) como manifestado pelo órgão de julgamento do CONAT e superando a incidência da decadência do direito, por tratar-se de fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2001, 2002 e 2003, sugere-se que a requerente, após a apropriação dos créditos solicitados, remeta a esta CEMAS demonstrativo dos valores aproveitados, bem assim, da proporcionalidade como sugerido nesta manifestação.

É o que nos compete informar.

Célula de Gestão de Macro Segmentos Econômicos (CEMAS), aos 23 de junho de 2015.

Oswaldo José Rebouças
Auditor Fiscal da Receita Estadual
Matrícula: 03798518

De acordo, encaminhe-se o processo à CATRI para as providências cabíveis”.

Não obstante tal informação, a CATRI decidiu, por meio do DESPACHO Nº 1080/2016 (fls. 124), encaminhar o processo administrativo ao CONAT, para apreciar o pleito do contribuinte, sob o entendimento de que o “processo versa acerca de pedido de restituição de ICMS que envolve situação oriunda da lavratura de auto de infração”.

O pedido foi indeferido em julgamento de 1ª instância, sob o entendimento de que não se evidencia pagamento indevido do imposto, contudo, pagamento devido, uma vez que o mesmo fora incluso no programa do REFIS, com confissão irretratável de dívida, nos termos do art. 13 da Lei nº 14.505/2009), a saber:



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

"Pois bem.

A matéria não comporta maiores discussões. A natureza do crédito sob análise não é juridicamente compatível com a natureza do crédito objeto de pedido de restituição, que é de indébito ou pagamento indevido.

O crédito sob análise não foi pago ou recolhido indevidamente, mas, ao contrário, por ser devido. A propósito, se eventualmente indevido fosse, mas que como pago com os benefícios do REFIS, não haveria que falar em restituição, por equiparar-se à confissão irretratável de dívida (art. 13, da Lei nº 14.505/2009).

O fato do crédito conferir ao contribuinte o direito à compensação não tem o condão de mudar sua natureza tributária. Não há porque confundir o direito ao indébito tributário (ou seja, ao pagamento indevido do tributo) com a regra de compensação do ICMS decorrente de sua não-cumulatividade.

Como esclarece Mizabel Abreu M. Derzi, a restituição tem como pressuposto o pagamento sem causa, ou resultante de erro quanto ao imposto incidente nas operações promovidas pelo contribuinte. A compensação do ICMS, por sua vez, é atribuída e disciplinada pela Constituição, como realização do princípio da não-cumulatividade, correspondente ao imposto incidente sobre mercadorias, produtos e serviços adquiridos em que o pressuposto é a operação anterior: neste caso, assesta a comentarista, o direito de crédito surge exogenamente à estrutura interna da norma de tributação, da qual não participa o contribuinte, que nada pagou diretamente aos cofres públicos, mas tão-somente seu fornecedor. O crédito que, neste caso, a Constituição garante, refere-se a imposto devido - e pago por terceiro, o fornecedor do contribuinte (Coment. Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar – Eliomar Baleeiro).

Em face do exposto, entendo pelo INDEFERIMENTO do pedido de restituição pleiteado, devendo o petionário ser intimado da decisão para eventualmente interpor no prazo de 30 (trinta) dias, contar da ciência desta, recurso para o Conselho de Recursos Tributários.

Diante do julgamento desfavorável, o contribuinte manejou Recurso Ordinário a esta Egrégia Câmara de Julgamento, reiterando as razões de seu petítório inaugural e alegando, em matérias de mérito, (a) ter direito à restituição por meio de compensação dos pagamentos ocorridos, corrigidos pela SELIC, reiterando que os créditos em apreço foram reconhecidos por força dos julgamentos dos autos de infração informados e que decorreram da entrada de bens de ativo permanente, cujo direito é expressamente reconhecido pela legislação estadual, e (b) ser legítimo o procedimento de restituição, sob o color de que os pagamentos informados decorreram dos citados autos de infração, em consonância com o art. 90, § 1º do RICMS.

O processo veio a julgamento definitivo desta Egrégia 4ª Câmara de Julgamento, com parecer da Assessoria Processual Tributária, recomendando o indeferimento do pedido de restituição, tendo o douto representante da PGE dele divergido, nos termos do primeiro voto divergente ora transcrito.

É o relatório, no que importa ao resultado do julgamento.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

VOTO

Importa registrar que o pedido de restituição aqui referenciado foi apresentado a órgão de execução fazendária da SEFAZ/CE e que a matéria nele suscitada, juntamente com a abordagem consultiva do mérito que lhe subjaz, foram igualmente apreciados pelo órgão consultivo, repousando nos autos manifestação fazendária acerca do pedido formulado pela parte.

Não obstante, o processo veio a julgamento do CONAT por despacho de fls. 124, sob o color de que o pedido “*versa acerca de pedido de restituição de ICMS que envolve situação oriunda de auto de infração*”, deixando-se de verificar que os autos de infração já foram julgados definitivamente pelo Contencioso Administrativo Tributário, com as soluções apresentadas por cada Câmara de Julgamento, conforme se vê das decisões acostadas aos autos pelo próprio contribuinte.

Diante do Recurso Ordinário manejado pelo contribuinte, a 4ª Câmara de Julgamento debruçou-se acerca da preliminar de mérito apresentada de ofício durante a sessão de julgamento, relativamente à incompetência do CONAT para apreciação da matéria, havendo vencido o entendimento manifestado por voto divergente deste Relator no sentido de “*reconhecer a incompetência absoluta deste Contencioso Tributário, ante a inadequação da via eleita pelo contribuinte, que, não obstante ter nominado o requerimento como Pedido Especial de Restituição, na verdade tentava dirimir dúvida quanto ao exercício do direito de escrituração do crédito objeto de pagamento parcelado de auto de infração transitado em julgado administrativamente, matéria que deve ser processada pela via da Consulta, com a conseqüente remessa dos autos para CATRI, para apreciação do pedido. Ressalte-se que da análise dos fatos e dos fundamentos apresentados pelo requerente, o pedido não era relativo a um recolhimento indevido, mas recolhimento devido, pois tinha suporte em Resolução deste Contencioso, revestida pelo manto da coisa julgada administrativa*” (trecho constante da ata de julgamento).

Com efeito, equivoca-se o contribuinte ao presumir que seu pedido de restituição baseia-se em alegado pagamento indevido de valores havidos em autos de infração, pois, em verdade, o que se vê dos autos é a expressa confissão de dívida dos montantes em decorrência da adesão voluntária ao programa de recuperação fiscal (REFIS), regulamento à época pela Lei nº 14.505/2009).

Por sua vez, a matéria relacionada aos pedidos de restituição está regulamentada pela Lei nº 15614/2014, nos seguintes termos:

Art. 113. Os tributos, as penalidades pecuniárias e seus acréscimos legais, bem como as atualizações monetárias oriundas de autos de infração tidos como indevidamente recolhidos ao Erário poderão ser restituídos, no todo ou em parte, a requerimento do interessado, nas seguintes hipóteses:



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

I – pagamento de imposto manifestamente indevido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido.

A hipótese dos autos não revela circunstância oriunda de “autos de infração tidos como indevidamente recolhidos ao Erário”, ou mesmo de “pagamento de imposto manifestamente indevido”, seja porque, ao aderir ao programa de parcelamento, o contribuinte expressamente confessou de forma irretroatável a dívida (art. 13 da Lei do REFIS), seja porque todas as matérias em apreço já foram definitivamente decididas pelo próprio CONAT, tornando-se inviável sua reapreciação por novo julgamento.

Neste sentido, tem-se que a pretensão do contribuinte, verdadeiramente, objetiva que seja as dúvidas apontadas em seu petítório, cuja matéria deve ser objeto do procedimento de Consulta, cabendo à CATRI apreciar seu conteúdo (como, aliás, já o fez), não sendo possível reapreciar matéria que já foi objeto de decisões anteriores pelo Contencioso Administrativo Tributário, razão pela qual devem ser anulados todos os atos e decisões realizados pelo CONAT (fls. 125 em diante), retornando os autos para a CATRI – Coordenadoria de Administração Tributária, a fim de dar continuidade ao feito na esfera consultiva. Diante do reconhecimento da incompetência absoluta do CONAT, fica prejudicada a análise do mérito recursal.

Isto posto, **VOTO** por conhecer e negar provimento ao Recurso Ordinário, para declarar a incompetência do CONAT para apreciação do pedido do contribuinte, anulando todos os atos processuais realizados no âmbito do Contencioso Administrativo Tributário, determinando o retorno destes autos para a CATRI – Coordenadoria de Administração Tributária, a fim de dar continuidade ao feito na esfera consultiva.

É o voto.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **Recorrente**: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - ENEL e **Recorrido**: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

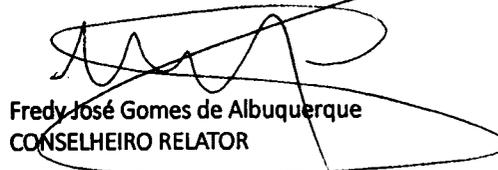
DECISÃO: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários **RESOLVE**, com relação ao recurso interposto, deliberar nos seguintes termos: Por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, e, por voto de desempate da Presidente, proferido ainda em Sessão, para declarar a nulidade de todos os atos processuais e reconhecer a incompetência absoluta deste Contencioso Tributário, ante a inadequação da via eleita pelo contribuinte, que, não obstante ter nominado o requerimento como Pedido Especial de Restituição, na verdade tentava dirimir dúvida quanto ao exercício do direito de escrituração do crédito objeto de pagamento parcelado de auto de infração transitado em julgado administrativamente, matéria que deve ser processada pela via da Consulta, com a consequente remessa dos autos para CATRI, para apreciação do pedido. Ressalte-se que da análise dos fatos e dos fundamentos apresentados pelo requerente, o pedido não era relativo a um recolhimento indevido, mas recolhimento devido, pois tinha suporte em Resolução deste Contencioso, revestida pelo manto da coisa julgada administrativa. Nos termos do voto do Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque, relator designado para lavrar a respectiva resolução por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor contrário ao Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral em Sessão do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os conselheiros Francisco Ivanildo Almeida de França, relator originário, Michel André Bezerra Lima Gradvohl e José Augusto Teixeira, que se manifestaram nos seguintes Termos: "Voto pela competência do CONAT para análise do pleito, considerando que entendo que além do pedido nominalmente ser de "Restituição" os fundamentos jurídicos do pedido é de restituição especial, além de ter a parte sustentado em Sessão, tratar-se de pedido de restituição, por entender, ele, que os valores devidos a época dos fatos geradores lhe daria direito a crédito e como não tomou os referidos crédito, não haveria mais que falar em recolhimento dos respectivos valores. Presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso, os representantes legais da recorrente, Dr. Anchieta Guerreiro C. Júnior e Dr. Aldemir.

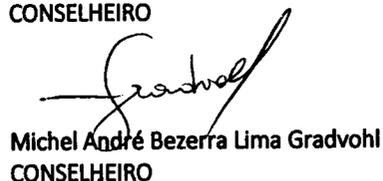
SALA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 20 de novembro de 2019.


Ivete Maurício de Lima
PRÉSIDENTE DA 4ª CÂMARA (em exercício)

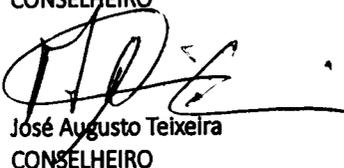

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO

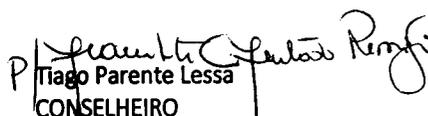

Francisco Ivanildo Almeida de França
CONSELHEIRO


Fredy José Gomes de Albuquerque
CONSELHEIRO RELATOR


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO


Fernando Augusto de Melo Falcão
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Tiago Parente Lessa
CONSELHEIRO