



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº: 207/2007
PROCESSO Nº: 2006/2552/500389
RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO Nº: 082
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRENTE: F C SANTOS & CIA LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL: 29.069.670-4

EMENTA: Legítima a restituição de indébito tributário decorrente de lançamento de ofício julgado, procedente, em evidente erro na aplicação da legislação tributária à matéria de fato.

DECISÃO: Decidiu, o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais por unanimidade, conceder a restituição do indébito tributário em forma de aproveitamento de crédito no valor de R\$ 329,41 (trezentos e vinte e nove reais e quarenta e um centavos), mais acréscimos legais. O Sr. Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Evanita Bezerra Cruz, Delma Odete Ribeiro, Raimundo Nonato Carneiro e Ângelo Pitsch Cunha. Presidiu a sessão de julgamento do dia 08 de março de 2007, o conselheiro Mário Coelho Parente.

CONS. RELATORA: Evanita Bezerra Cruz.

VOTO: A empresa supracitada, já qualificada nos autos, solicita o cancelamento do auto de infração nº 2004/000016 e a devolução em dinheiro do valor pago, no total de R\$ 329,41 (Trezentos e vinte e nove reais e quarenta e um centavos), pois trata-se de entradas do próprio Estado, onde já vem sendo feita as reduções de base de cálculo de acordo com a Lei em vigor. Alega a empresa que, da maneira que os cálculos foram efetuados pelo Auditor, para apuração do valor a recolher, a redução proporcional da base de cálculo, nas entradas e saídas, não seria um benefício fiscal e sim um malefício fiscal.

Às folhas 04 e 05, foi anexado o DARE e o comprovante de pagamento original do referido auto de infração.

Consta nos autos, às folhas 08 a 10, parecer da Coordenadoria da Dívida Ativa, informando que a autoridade lançadora equivocou-se quanto a reclamação tributária constante do auto, bem como, a sentença de primeira instância foi prolatada com inobservância da Lei, visto que, razão assiste ao contribuinte no que refere-se a sua defesa, no entanto, a julgadora de primeira instância não



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

acatou as suas argumentações, impedindo o contribuinte de usufruir do seu direito constitucional.

Às folhas 11, a Delegacia da Receita de Palmas, emitiu parecer, o qual foi adotado pelo Delegado Regional, informando que o crédito tributário é indevido, pelo fato de ter sido originário de levantamento elaborado com erro de cálculos.

O Representante Fazendário manifestou-se sugerindo que os autos sejam convertidos em diligência, para que seja encaminhado ao autuante para manifestação.

No verso das folhas 13, o chefe do CAT emitiu despacho solicitando saneamento do processo e em seguida, o encaminhamento do mesmo ao COCRE para julgamento.

Considerando o impedimento do Auditor Rui José Diel, que deu parecer, fls. 11, manifestando-se favorável à restituição, o Chefe do CAT, encaminhou o processo ao Delegado da Receita de Palmas para providências necessárias, onde foi emitido parecer pelo Auditor Fábio Braga Martins, manifestando-se favorável à restituição do ICMS ao requerente no valor de R\$ 329,41, o qual foi adotado pelo Delegado de Palmas.

Às folhas 24, o processo foi encaminhado à Diretoria de Tributação, a qual às fls. 25, emitiu despacho devolvendo o processo ao CAT para providências.

Em análise aos autos, verifica-se que a solicitação do contribuinte quanto ao cancelamento do auto, uma vez que é improcedente o ICMS, não cabe nesta ocasião, pois o auto de infração já foi julgado na primeira e segunda instância, considerado procedente e efetuado o pagamento, sendo assim, entendo que este processo está encerrado.

No que refere-se ao pedido de devolução do valor pago em decorrência do auto de infração nº 2004/000016, por entender que o ICMS reclamado é improcedente, observa-se que razão assiste ao contribuinte, pois após a verificação do processo apensado nº 2004/7270/50000, referente ao auto, constata-se que a reclamação tributária é indevida pois de acordo com a legislação tributária o estorno de crédito no percentual de 29,41%, no momento das entradas das mercadorias (quando nas saídas subsequentes ocorrer a redução na mesma proporção), só ocorre quando as mesmas forem adquiridas



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

fora do Estado, no caso em questão, a autuação é relativa à falta de estorno das entradas do Estado, sendo que nas entradas internas estas reduções já foram efetuadas.

De acordo com as considerações descritas acima, observa-se que a lavratura do auto de infração, bem como, as decisões de primeira e segunda instância tratam-se de “erro de direito”, que segundo o direito tributário refere-se ao fato de alguém enganar-se a respeito da existência da regra jurídica, própria ao ato praticado, ou interpretá-la equivocadamente para aplicá-la falsamente ao ato a ser executado.

Com relação a esta matéria, o art. 165, inciso I do CTN, estabelece:

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 da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

.....

Conforme o artigo supramencionado, o sujeito passivo tem direito à restituição do tributo cobrado e pago indevidamente, tendo em vista que o imposto reclamado não está amparado pela legislação tributária.

O Art. 72, § 1º e 6º, da Lei n.º 1.288, de 28 de dezembro de 2001, assegura ao contribuinte o direito à restituição do tributo cobrado e recolhido indevidamente aos cofres público, sob a forma de aproveitamento de crédito, desde que atenda às exigências previstas no mesmo, senão vejamos:

Art. 72. *A restituição do indébito tributário far-se-á por decisão, em instância única, do:*

I – COCRE quando o tributo, objeto do pedido, provenha de lançamento de ofício;

.....



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES E RECURSOS FISCAIS

§ 1º Inicia-se o procedimento de restituição do indébito tributário com o pedido formulado pelo sujeito passivo que é instruído com:

I – o documento de arrecadação ou outro documento comprobatório do pagamento efetivado. (Redação dada pela Lei nº 1.744 de 15.12.06).

II – a prova de que o pagamento foi efetuado indevidamente e de que o ônus tributário foi suportado pelo requerente.

.....
§ 6º A restituição de indébito tributário, oriundo de pagamento do ICMS, pode ser efetivada sob a forma de aproveitamento de crédito, observado o Regulamento.”(NR) (Redação dada pela Lei nº 1.744 de 15.12.06).

Diante do exposto, considerando que o contribuinte apresentou o comprovante original do pagamento indevido do tributo, bem como, após a realização de cálculos nos livros fiscais ficou constatado que a reclamação tributária é ilícita, voto pela restituição do indébito tributário ao contribuinte, devolvendo a quantia paga indevidamente sob a forma de aproveitamento de crédito, conforme determina o § 6º do artigo 72 da Lei 1.288/2001.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES E RECURSOS FISCAIS, aos 20 dias do mês de março de 2007.

Presidente

Cons. Relatora

Representante Fazendário