



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 64/2019  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
SESSÃO ORDINÁRIA DE: / / (13ª SESSÃO) 28/03/2019  
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3293/2012 AI Nº 1/2012008848-6  
RECORRENTE: COMERCIAL DE HORTIFRUTIGRANJEIROS LESSA LTDA  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
AUTUANTES: MOACIR JOSÉ BARREIRA DANZIATO E MARIA JOSÉ ANDRADE  
CAVALCANTE  
MATRÍCULAS: 037939-1-5, 10605415  
CONS.RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. PRODUTOS HORTIFRUTÍCULAS. 1. Exigência do imposto incidente na operação de importação, de obrigação do estabelecimento importador. Não recolhimento. Caracterizada a infração. Ecloração do Fato Gerador. 2. Ratificada a ação fiscal de PROCEDÊNCIA exarada em 1ª Instância, conforme voto da relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 3. RECURSO ORDINÁRIO conhecido e não provido. UNANIMIDADE DE VOTOS. 4. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL: Art. 3º, VI da Lei 12.670/96. Art. 3º, VII do Decreto 24.569/97. Arts. 73, 74, 432, 457, 458 do Dec. 24.569/97. IN 12/2004. 5. PENALIDADE: Art. 123, I, "d" da Lei 12.670/96.

PALAVRAS-CHAVE: FALTA DE RECOLHIMENTO. IMPORTAÇÃO. HORTIFRUTÍCULAS.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: "Falta de recolhimento na forma e prazo regulamentares quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados. O contribuinte promoveu a importação

de mercadorias do exterior conforme Declarações de Importação discriminadas em anexo e nos termos das informações complementares a este auto de infração, não tendo realizado o recolhimento do ICMS devido, referente a estas operações”.

Após indicar os dispositivos legais infringidos os agentes fiscais apontam como penalidade o Art.123, inciso I, alínea “d” da Lei 12.670/96.

Os autuantes anexam aos autos Informações Complementares, fls.03 a 08, prestando vários esclarecimentos sobre o Auto de Infração.

O contribuinte ingressa com instrumento impugnatório, fls.23 a 30, aduzindo o seguinte:

- Que atua no ramo de venda de produtos hortifrutigranjeiros;
- Que no período compreendido entre outubro de 2010 e fevereiro do ano corrente, a empresa autora impetrou vários Mandados de Segurança em face do Estado do Ceará visando afastar o aludido e absurdo imposto;
- Que não deixou de recolher o imposto referente às importações constantes no auto de infração, aconteceu, simplesmente, que a mesma foi isentada dessa obrigação por forças de decisões liminares em sede de mandados de segurança impetrados contra o ente público. Desta forma o combatido AI carece de legitimidade devendo ser considerado nulo;
- DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO E DA MULTA: Que a multa aplicada pelo auto de infração deve necessariamente permanecer com a exigibilidade suspensa, sendo vedada sua inscrição na Dívida Ativa ou qualquer outra forma de cobrança fiscal relativa ao referido auto;
- Que a multa foi lhe apresenta um valor exorbitante de R\$67.630,07 sem que tenha sido discriminado como se chegou a este valor dificultando até o seu direito de ampla defesa;
- Que os agentes que autuaram a contribuinte não lhe deram oportunidade de apresentar em tempo hábil a documentação necessária e objeto da presente autuação, o que por si só já evidencia a ilegalidade do presente auto de infração;
- DA NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO: Que o auto de infração resta eivado de nulidade, pois conforme o que preconiza a legislação tributária dever-se-ia o auto de infração elaborado pela auditora fiscal sob a égide de infração regulamentada em lei, sendo que não existe a infração apontada pelo fiscal, uma vez que os arts.73 e 74 não encerram infração e sim procedimento por parte da administração;
- Que não se dignou o fiscal autuante de declarar os critérios técnicos que fundamentaram sua autuação. Limitou-se, apenas, a afirmar dispositivos da legislação que considera indicadores de ilicitudes;
- Que a imputação do ilícito a expoente para ser válido não pode ser feito de modo vago e baseado em norma que não conclui a ilicitude. Há de ser específica, somente assim, poderá ser objeto de prova, quer da existência, quer da inexistência dos fatos, até pelas conseqüências patrimoniais advindas contra a



defendente. Assim, se comprometida a precisão e sustentação legal do feito fiscal pela ausência de legalidade e clareza, configurado está, claramente a nulidade donde absolutamente Nulo é o auto objeto da presente impugnação;

- Que se torna primordial a declaração de nulidade do auto de infração e conseqüente inexigibilidade da multa aplicada para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais;
- REQUER: A IMPROCEDÊNCIA do auto de infração, declarando ainda a sua nulidade da notificação objeto, ante a absoluta ausência de razoável demonstração da ocorrência do fato a ela imputado, destinando-o ao arquivo administrativo suportando, posteriormente, o recorrido os custos havidos pela empresa; Seja adentrado no mérito do presente recurso voluntário constatando-se a incidência de multas e juros superiores aos previstos legalmente, procedendo-se aos recálculos do real valor devido, expurgando-se ainda dos cálculos a capitalização e os demais acréscimos ilícitos.

Às fls.40 e 41 o julgador monocrático através de despacho e consoante parágrafo 4º, do art.48 da Lei nº15.614/2014 remete o processo a presidência do CONAT.

Às fls.44 a 45 a PRESIDENTE DO CONAT chama o feito a ordem para, em vistas dos Princípios da legalidade e da celeridade processual, determinar o encaminhamento dos autos a CEJUL para julgamento.

O julgador monocrático, fls.46 a 49, decide pela Procedência por entender que não há que falar de omissão quanto aos dispositivos tipificadores da infração; além de que o relato anuncia os elementos necessários a dar conhecimento qual seja a obrigação ou dever jurídico-tributário inobservado. O lançamento do crédito concomitante com a existência de medida judicial não faz desmerecer o auto de infração. Defesa tempestiva.

Às fls.54 a 63 a empresa ingressa com Recurso Ordinário com os seguintes argumentos:

- Que atua no ramo de venda de produtos do ramo alimentício desde 05 de outubro de 1994;
- Que a multa exponenciada significa um enriquecimento ilícito do Estado;
- DA SUSPENSÃO DA EXIBILIDADE DO TRIBUTO E DA MULTA: Que a exigibilidade do tributo enfocado pela notificação restará suspenso visto o disciplinado, quer pela legislação estadual, quer pelo Art.151 da Lei nº5.172/66;
- Que a multa aplicada pelo Auto de infração deve necessariamente permanecer com a exigibilidade suspensa, sendo vedada sua inscrição na Dívida Ativa ou qualquer outra forma de cobrança fiscal relativa ao referido auto.
- DO MÉRITO: Que na verdade, o contribuinte não se insurgiu contra o recolhimento de impostos, a empresa é favorável ao

recolhimento do ICMS baseado na alíquota advinda da IN 12/2004 mas não concorda com o imposto de 17% sobre a importação por configurar o bis in idem tributário. Que é notória a ilegalidade do ato conferido pelo Fisco Estadual em que, por mera deliberalidade e arbitrariedade, taxa em 17% os produtos advindos de importação, adicionada a alíquota da Substituição Tributária, o que caracteriza a cumulatividade tributária.

- Que resta patente a impossibilidade de cobrança da alíquota de 17% sobre o valor do produto aplicada ao caso em tela, tendo em vista a visível aberração legal que perfectibilizou a incidência de BIS IN IDEM TRIBUTÁRIO;
- DA MULTA: Que a multa imposta revela a integral incapacidade de pagamento, quer pelo patrimônio empresarial, quer pelo patrimônio pessoal, enfatizando a prática, veda pela constituição;
- Que a multa exponenciada pela notificação, acrescidas aos supostos valores principais da obrigação, sofreram incidência dos juros moratórios, criando uma capitalização indevida e uma onerosidade ilícita;
- REQUER: A suspensão do auto de infração ante as decisões de mérito nas ações listadas que ainda estão em trâmite e dependem de trânsito em julgado; Que seja regularmente conhecido o Recurso Ordinário; Que se verifique a incidência de multa superior ao previsto legalmente procedendo-se ao recálculo do real valor devido.

Através de Parecer de Nº07/2019 a Assessora Processual Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão singular de PROCEDÊNCIA da ação fiscal.

Eis, o relatório.

VOTO:

A ação fiscal em tela teve como móvel: Falta de Recolhimento na forma e prazo regulamentares quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados. O contribuinte promoveu a importação de mercadorias do exterior conforme Declarações de Importação discriminadas em anexo e nos termos das informações complementares a este auto de infração, não tendo realizado o recolhimento do ICMS devido, referente a estas operações.

A recorrente inconformada com o resultado do julgamento monocrático ingressa com recurso ordinário, pontos que iremos refutar no decorrer desse voto.

PRELIMINARMENTE ALGUMAS CONCEITUAÇÕES:

RECORRENTE: COMERCIAL DE HORTIFRUTIGRANJEIROS LESSA LTDA  
CONS.RELATORA: ELIANE RESPLANDE  
MARÇO/2019

## OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA/FATO GERADOR

É de bom alvitre relembramos que quando da ocorrência de um fato previsto em lei surge o fato gerador que consoante art.114 do CTN, " é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência".

E que caracterizada a hipótese de incidência pela ocorrência do fato gerador surge a Obrigação Tributária que consiste no vínculo jurídico por força do qual o indivíduo se sujeita a ter contra ele feito um lançamento tributário.

" A Obrigação Tributária, vale dizer, o poder jurídico de criar o crédito tributário, não é afetada por qualquer circunstância capaz de modificar o crédito tributário, sua extensão, seus efeitos ou as garantias e privilégios a ele atribuídos, ou excluir sua exigibilidade". (Art.140 CTN)

## LANÇAMENTO

No tocante ao lançamento a visão de ZELMO DENARI, em seu livro Curso de Direito Tributário, p.157, " O lançamento tem como função principal a de apurar, para a administração todos os elementos constitutivos da Obrigação Tributária".

Sob a ótica do ilustre tributarista HUGO DE BRITO MACHADO o lançamento é ..."O procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o seu sujeito passivo, determinar o montante do crédito tributário, aplicando se for o caso a penalidade cabível."

Tomando conhecimento do fator gerador da obrigação tributária principal, ou do descumprimento de uma obrigação tributária acessória, a autoridade administrativa tem o dever indeclinável de proceder ao lançamento tributário".

## DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL/ACESSÓRIA

"Obrigação é o poder jurídico pelo qual uma pessoa (sujeito ativo), com base na lei ou no contrato (causa), pode exigir de outra, ou de um grupo de pessoas (sujeito passivo), o cumprimento de uma prestação possível, lícita, determinável e possuindo expressão econômica (objeto). Obrigação tributária é o vínculo jurídico pelo qual o Estado, com base exclusivamente na legislação tributária, pode exigir do particular uma prestação tributária positiva ou negativa.

Obrigação tributária principal é aquela que surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente (CTN, art. 113, § 1º).

A obrigação tributária acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto o cumprimento de prestações, positivas ou negativas, nelas previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (CTN, art. 113, § 2º).

Enquanto a obrigação tributária principal só pode decorrer de lei, a obrigação tributária acessória pode ser estabelecida por qualquer das normas que integram a legislação tributária (CTN, art. 96). A obrigação tributária acessória visa a atender aos interesses do fisco no tocante a fiscalização e arrecadação dos tributos e corresponde a qualquer exigência feita pela legislação tributária que não seja o pagamento do tributo.

A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Conceituando-se o termo "obrigação acessória", destaca-se o que dispõe o Código Tributário Nacional, em seu artigo 113, *caput* e §§ 2º e 3º, abaixo transcrito:

"Art.113. A obrigação tributária é principal ou acessória.  
(...)

§2º. A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas e negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou de fiscalização dos tributos.

§3º. A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente a penalidade pecuniária."

O Decreto nº 24.5679/97 – RICMS, em seu art. 126, assim verbora, *in verbis*:

"Art.126 - Entende-se por obrigações acessórias as prestações positivas ou negativas previstas na legislação que estabelece procedimentos relativos à arrecadação ou à fiscalização do ICMS."

#### DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO E DA MULTA:

A empresa alega que a exigibilidade do tributo enfocado pela Notificação restará suspenso visto o disciplinado, quer pela legislação estadual, quer pelo Art.151 da Lei nº 5.172/66 do CTN: "Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo tributário".

Vejamos aludido artigo:

RECORRENTE: COMERCIAL DE HORTIFRUTIGRANJEIROS LESSA LTDA  
CONS.RELATORA: ELIANE RESPLANDE  
MARÇO/2019

Art.151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

- I- Moratória;
- II- O depósito do seu montante integral
- III- As reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;
- IV- A concessão de medida liminar em mandado de segurança;
- V- A concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;
- VI- O parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes. (CTN)

Analise os pontos nodais em que a exigibilidade do crédito tributário seria suspenso.

Dispõe a legislação que "O direito que surge para o Fisco, em razão da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ganha exigibilidade com o lançamento e, a partir de então, adota a designação formal de crédito tributário formal de crédito tributário. A exigibilidade do crédito tributário pode vir a ser suspensa, tendo como conseqüência a paralisação de todos os atos direcionados à execução forçada desse crédito, não importando sejam eles meramente preparatórios ou de efetiva execução".

Acontece que, consoante Hugo de Brito Machado "...melhor seria dizer que as reclamações e os recursos impedem que o crédito se torne exigível, pois, na verdade, exigível ainda não é ele no momento da interposição... pois só com a constituição definitiva o crédito se torna exigível". Ora, a exigibilidade não está sendo exigida nessa fase processual. As instâncias, recursos não foram esgotados. A análise da acusação fiscal, realizada através do julgamento, não pode ser obstruída, impedida.

Logo, de fato a exigibilidade do crédito tributário está suspenso. No entanto, essa suspensão é por tempo determinado, ou seja, enquanto o processo está sendo analisado, sendo resguardadas todas as etapas processuais.

Nada obsta, portanto, a realização do julgamento. A liminar suspende é a exigibilidade do crédito e não a possibilidade de constituí-lo. O Art.151 do CTN afasta os efeitos do lançamento combatido, jamais impede que o lançamento seja realizado. Há, somente, uma paralisação temporária do efetivo exercício.

## DO MANDADO DE SEGURANÇA

A recorrente apresentou decisão judicial em ação de Mandado de Segurança, na qual o magistrado concede liminar para que o fisco abstenha-se de exigir o ICMS concernente as importações efetuadas através das faturas nº2011/037 e 2011/040, aceitando-se a cobrança exclusivamente do imposto calculado conforme a Instrução Normativa 12/2004.

Acontece que, o Auto de Infração foi lavrado em 08/08/2012, fato gerador em 11/2010 a 01/2011;06/2011;09/2011 a 10/2011.

Em 02/05/2012 foi a data do efeito suspensivo do Agravo de Instrumento.

Logo, a medida liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela empresa comercial de hortifrutigranjeiros Lessa Ltda – Processo nº0033690-92.2011.8.06.0001, 6ª Vara da Fazenda Pública, teve os seus efeitos suspensos, visto que o Desembargador Relator Antônio Aberlado Benevides Moraes atribuiu efeito suspensivo a Agravo de Instrumento interposto pelo Estado do Ceará (INVOICES holandesas de nºs.2011/037 e 2011/040). Portanto, o lançamento tributário é legítimo.

## DA FALTA DE RECOLHIMENTO/RICMS:

A falta de recolhimento ficou constatada em decorrência de violação aos artigos abaixo transcritos:

Vejamos a legislação estadual:

“Art. 73 - O imposto, inclusive multas e acréscimos legais, será recolhido, preferencialmente, na rede bancária do domicílio fiscal do contribuinte, na forma disposta em Manual do Sistema de Arrecadação, baixado pelo Secretário da Fazenda”.

“Art.74. O recolhimento do ICMS, ressalvados os prazos previstos na legislação específica alusiva ao imposto, dar-se-á com a observância dos seguintes prazos: (...)” (Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03).

RICMS:

Art. 431. A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, poderá ser atribuída, em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas operações e prestações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, que seja contribuinte do ICMS.

Art. 432. A responsabilidade de que trata o artigo anterior poderá ser atribuída:

I - ao industrial, comerciante ou a outra categoria de contribuinte, pelo pagamento do imposto devido na operação ou operações anteriores;

II - ao produtor, extrator, gerador, inclusive de energia, ao industrial, importador, distribuidor ou comerciante, pelo pagamento do imposto devido nas operações posteriores;

Das Operações com Hortifrutícolas, Cogumelos, Temperos e Condimentos

Art.457 As operações com os produtos hortifrutícolas, cogumelos, temperos e condimentos a seguir elencados, quando procedentes de outras unidades da Federação ou do Exterior, ficando sujeitas ao pagamento do ICMS incidente nas operações subseqüentes, por ocasião da passagem no primeiro posto fiscal de entrada neste Estado:

I - abacaxi, alho, alpiste, ameixa, amendoim, amora e amêndoa de qualquer espécie;

II - batata-inglesa, blueberry e boldo;

III - caqui, castanha-do-pará, cebola, chia, cogumelo funghi, shitake e shimeji;

IV - damasco;

V - ervilha;

VI - framboesa;

VII - gergelim, girassol e grão-de-bico;

VIII - kiwi;

IX - laranja, lentilha, lichia e linhaça;

X - maçã, maracujá, milho de pipoca e morango;

- XI - nectarina e noz;
- XII - painço, pera, pêsego, pimenta-do-reino e pitaya;
- XIII - tangerina;
- XIV - uva e uvas passas.

Art.458. A base de cálculo do ICMS será o preço de venda ao consumidor final.

§1º O Secretário da Fazenda poderá fixar o valor líquido a recolher, levando em consideração os créditos da aquisição e o correspondente débito pela saída.

Ressalte-se que, que há autorização para o Secretário da Fazenda fixar valor líquido a recolher, considerando os créditos de aquisição e débitos de saída do produto. Os valores foram fixados através da Instrução Normativa 12/2004, a qual prevê em seu artigo 3º que, para cálculo dos valores nela fixados encontram-se incluídos os créditos destacados nos documentos de origem, vedando-se o seu aproveitamento em conta gráfica do imposto.

O recolhimento do ICMS previsto na Instrução Normativa 12/2004 refere-se apenas a antecipação do imposto devido nas operações subsequentes a importação por tratar-se de regime de substituição tributária. O que foi exigido é o imposto incidente na operação de importação, de obrigação do estabelecimento importador.

A auditoria fiscal efetuou o lançamento de ofício do ICMS referente as operações de importação realizadas através das Declarações de Importação (fls.15). O fato gerador deu-se na data do desembaraço aduaneiro das mercadorias ( art.3º, VI da Lei 12.670/96 e art.3º,VII do Decreto 24.569/97).

Por toda análise, constata-se que não houve BIS IN IDEM como aludiu a empresa. São fatos geradores distintos: ICMS - IMPORTAÇÃO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO E ICMS-ST.

Observamos, ainda, que a empresa afirmou (pág.57) que não se insurgiu contra o recolhimento de impostos e sim na alíquota que entende como aplicável. Acontece que, essa não é uma deliberalidade que a recorrente possa aplicar e sim uma determinação legal.

Houve, portanto, a conduta infracional. Os agentes fiscais procederam com a devida cautela. Há suporte probatório.

#### DA CULPABILIDADE

À luz da Lei 12.670/96 em seu Artigo 117 explicita:

RECORRENTE: COMERCIAL DE HORTIFRUTIGRANJEIROS LESSA LTDA  
CONS.RELATORA: ELIANE RESPLANDE  
MARÇO/2019

“Art.117. Infração é toda omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS”.

## JUROS/ACRESCIMOS LEGAIS

A obrigação tributária, tida como principal, surge com a ocorrência do fato gerador (materialidade da hipótese de incidência) e tem por objeto o pagamento de tributo, nos termos do art.113, §1º, do CTN.

Como ocorre com qualquer dívida de valor, o não adimplemento da obrigação no prazo fixado implica incidência de multa e juros, em razão da mora.

A obrigação fiscal é *ex lege*, daí a fixação dos mesmos decorrer da lei, não podendo ser objeto de convenção entre as partes.

Já sabemos que Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída por lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

*“Prestação cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. A cobrança de tributos tem seu início com o lançamento, atividade pela qual se verifica a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, o devedor, assim como o valor devido. Tanto este lançamento, como os posteriores atos de cobrança, são de competência privativa da administração tributária, estando obrigado pelo princípio da legalidade. Porém, NOGUEIRA nos lembra que, “[...] além do princípio genérico da legalidade dos atos da administração, o Sistema Tributário Nacional submeteu especificamente o lançamento a princípios expressos de vinculação e obrigatoriedade administrativa”.*

MACHADO deixa claro o que vem a ser esta limitação imposta ao administrador tributário. Senão vejamos:

*Atividade vinculada é aquela em cujo desempenho a autoridade administrativa não goza de liberdade para apreciar a conveniência nem a oportunidade de agir. [...] Não deixa margem à apreciação da autoridade, que fica inteiramente vinculada ao comando legal. [...] Nada fica a critério da autoridade administrativa, em cada caso. Quando a lei contenha indeterminações, devem estas ser preenchidas normativamente, vale dizer, pela edição de ato normativo, aplicável a todos quantos se encontrem na situação nele hipoteticamente prevista. Assim, a atividade de*

determinação e de cobrança do tributo será sempre vinculada a uma norma.”

A atividade administrativa é, portanto, vinculada à lei. Não cabe ao julgador proceder qualquer juízo de valor, fazer interpretações a seu bel prazer, também, é incabível ao contribuinte interpretar a lei da forma que achar mais favorável ao mesmo.

Não podemos dispor sobre percentuais, juros de mora, penalidades ou demais acréscimos legais, inconstitucionalidades, tudo isso é decorrente de lei. Somos plenamente vinculados aos comandos legais.

Dispõe o §2º do Art.48 da Lei Nº 15.614/2014 o seguinte:

Art.48. (...)

§2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal-STF  
(...)

#### DA MULTA CONFISCATÓRIA

Quanto ao efeito confiscatório tão alegado pela impugnante temos a comentar que o direito impositor de tributos não deixa de ser um ramo jurídico por excelência sancionatório.

Ora, a exação tributária não deixa de ser uma penalidade. Afirma o eminente Ives Granda da Silva em sua obra - Da Sanção Tributária: "espontaneamente, muitos poucos dariam sua contribuição ao Estado. A norma, que o exige, é sempre examinada com resistência, ao contrário da maior parte das normas sociais, cujo cumprimento faz-se naturalmente, sendo o castigo exceção colocada à margem para os casos excepcionais de desrespeito".

Devemos tomar ciência de que a sanção visa a preservação da ordem, a tranqüilidade da sociedade, a reparação do dano e, em especial no que tange ao Direito Tributário, compelir o contribuinte a trazer sua participação para que as necessidades públicas sejam satisfeitas.

No Direito Tributário o caráter social das sanções ganha uma qualidade peculiar, visto que o ato ilícito que deu origem à imposição da penalidade propaga seus efeitos de modo difuso, ou seja tem relevância para a toda a coletividade, visto que, o átimo do lançamento de um tributo constitui não só a geratriz da obrigação tributária, mas também a transfiguração de seu objeto; se antes ele constituía parte de patrimônio

privado, agora ele ingressou (potencialmente) no erário – é crédito público. O interesse público deve, portanto, prevalecer sobre o privado.

Logo, os argumentos da impugnante não são capazes de ilidir o feito fiscal, vez que, infração consiste em toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS.

Destacamos, por fim, que conforme renomados doutrinadores o interesse superior do Estado é realizar a ordem jurídica, o contribuinte a seu “bel prazer” não pode deixar de cumprir com as obrigações tributárias por não concordar com estas, por achá-las abusivas, injustas, desnecessárias.

E ainda:

Relativamente à arguição de que a multa aplicada detém caráter confiscatório, corroboramos o entendimento do Mestre Hugo de Brito Machado, cujos ensinamentos citamos a seguir:

“O regime jurídico do tributo não se aplica à multa, porque tributo e multa são essencialmente distintos. O ilícito é pressuposto essencial desta, e não daquele”.

E continua analisando a distinção de multa e tributo quanto à hipótese de incidência, por entender que a multa decorre de ato ilícito e o tributo de ato lícito; quanto à finalidade, o tributo tem a finalidade de gerar receita e a multa a finalidade de desestimular determinado comportamento; e, finalmente, por constituir fonte de receita ordinária, o tributo não pode ser maior que a capacidade contributiva do contribuinte, já a multa, por ser uma sanção, não deve obedecer ao princípio em comento. (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. São Paulo. Malheiros. 25 ed, p.59.).

Eduardo Sabbag também ensina:

“A multa é a reação do Direito ao comportamento devido que não tenha sido realizado. Trata-se de penalidade cobrada pelo descumprimento de uma obrigação tributária, possuindo nítido caráter punitivo ou de sanção. Em face do descumprimento de uma obrigação tributária, quer seja principal (art.113, §1º, CTN), quer seja acessória (art.113, §2º, CTN), ensejar-se-á a aplicação da penalidade (art.113, §3º, in fine, CTN).” ( Sabbag Eduardo – manual do Direito Tributário/ Eduardo Sabbag – 6 Ed. São Paulo: Saraiva, 2014).



**DA PENALIDADE:**

Assim, ao não efetuar o devido recolhimento, a empresa infringiu o que preceitua a legislação em regência. Logo, a penalidade aplicável ao caso, é a do art.123, I, "d" da Lei 12.670/96 abaixo transcrito:

"ART.123 - As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I - (...)

d)-falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados: multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido".

Ressaltamos, por fim, o Art.136 do CTN onde se evidencia que nas infrações tributárias a responsabilidade é objetiva, ou seja, independe da culpa ou da intenção do agente ou do responsável, salvo disposição em lei em contrário. Independe, também, da existência de prejuízo.

O ilícito tributário, portanto, é decorrente da violação das normas jurídico-tributárias. O Estado objetivando disciplinar sua tributação, fiscalização e arrecadação preconiza tais normas.

Verificaram-se, assim, as circunstâncias materiais e necessárias a ocorrência do fato gerador. Logo, não há como deixar de imputar a empresa recorrente o ilícito tributário, vez que, as normas de Direito Tributário orientam-se sempre no sentido de atingir a realidade econômica, social e jurídica das relações que disciplinam. Houve a eclosão do Fato Gerador nascendo, assim, o liame obrigacional de se recolher o imposto. Deste modo, é patente à infração.

**VOTO:**

Diante do exposto, VOTO no sentido de conhecer do RECURSO ORDINÁRIO, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, tudo referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado. O conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão não participou da votação por estar ausente ao relato do processo.



É o voto.

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:**

<b>BASE DE CÁLCULO</b>	<b>R\$ 795.647,99</b>
<b>ICMS (17%)</b>	<b>R\$ 135.260,15</b>
<b>MULTA</b>	<b>R\$ 67.630,07</b>
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 202.890,22</b>

**DECISÃO:**

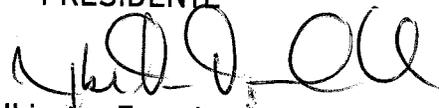
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **COMERCIAL DE HORTIFRUTIGRANJEIROS LESS** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**.

**RESOLVEM**, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sob a presidência do Dr Francisco José de Oliveira Silva, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, nos termos desse voto e, conforme Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão não participou da votação por estar ausente ao relato do processo.



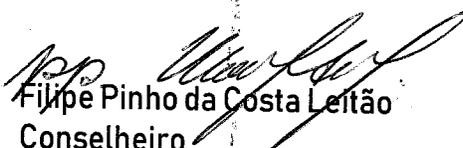
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS  
TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de 05 de 2019.

  
Francisco José de Oliveira Silva  
PRESIDENTE

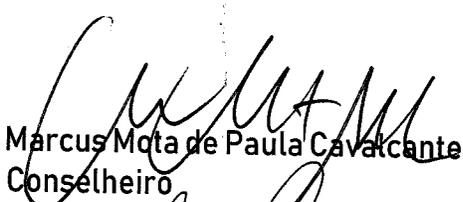
  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO

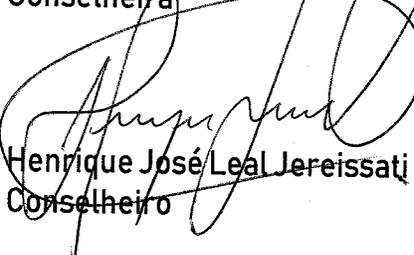
CONSELHEIRO(A)S:

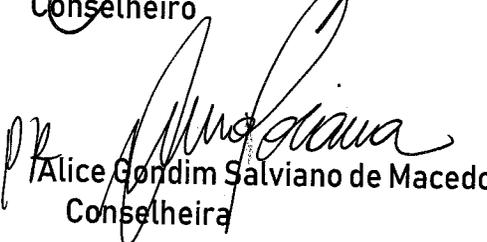
  
Eliane Resplande Figueiredo de Sá  
Conselheira Relatora

  
Filipe Pinho da Costa Leitão  
Conselheiro

  
Maria Elineide Silva e Souza  
Conselheira

  
Marcus Mota de Paula Cavalcante  
Conselheiro

  
Henrique José Leal Jereissati  
Conselheiro

  
Alice Gondim Salviano de Macedo  
Conselheira