



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

**RESOLUÇÃO Nº 66 /2019**

**12ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 27 DE MARÇO DE 2019**

**PROCESSO DE RECURSO Nº. 1/2892/2014**

**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2014.05513-4**

**AUTUANTE: MAGNA VITÓRIA G. LIMA E OUTRO**

**RECORRENTE: FRUTAS LESSA COMERCIAL LTDA - CGF.: 06.412.454-1**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RELATOR: CONSELHEIRO MARCUS MOTA DE PAULA CAVALCANTE**

**EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO.** Operações regularmente escrituradas. É devido o ICMS Importação que deixou de ser recolhido quando do desembaraço aduaneiro de mercadorias oriundas do exterior (hortifrutícolas), relativo a Declarações de Importação. Infringência aos artigos 73, 74 do Decreto 24.569/97, 3º, inciso VI, 12, inciso I, alínea “d”, 14, § 2º, item I e 28, inciso V da Lei 12.670/96, alterados pela Lei 13.418/2003, com penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea “d” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003. **Autuação PARCIAL PROCEDENTE**, em razão da exclusão da multa punitiva, considerando que o contribuinte encontrava-se sob os efeitos de liminar concedida em Mandado de Segurança e o lançamento ocorreu para evitar a decadência do crédito tributário. Decisão unânime e nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão modificou o parecer anteriormente adotado.

**Palavra Chave: ICMS. Importação. Hortifrutícolas. Falta de Recolhimento. Parcialmente Procedente. Liminar em Mandado de Segurança.**

## **RELATÓRIO**

A acusação fiscal relata que na peça inaugural do presente processo, no período de 01 a 02/2011, 05/2012, 05 e 08/2013, foi constatado que o contribuinte deixou de recolher o ICMS no valor total de R\$82.926,55 (oitenta e dois mil, novecentos e vinte e seis reais e cinquenta e cinco centavos),

referente à exigência do ICMS Importação ao que deixou de ser recolhido quando do desembaraço aduaneiro de mercadorias (fls. 03 a 11 e 24) oriundas do exterior (hortifrutícolas), relativo a Declarações de Importação (fls. 29 a 86), conforme planilha demonstrativa do imposto devido (fls. 11 e 24), relato do A.I. (fls. 02), Informações Complementares ao A.I. (fls. 03 a 11) e cópias de Declarações de Importação (fls. 29 a 86). Figuram às fls. 12 a 25, Despacho, Mandado de Ação Fiscal, Termos de Início, de Intimação, de Notificação e de Conclusão de Fiscalização.

Artigos infringidos indicados pelo agente: 73 e 74 do Decreto 24.569/97, 3º, inciso VI, 12, inciso I, alínea “d”, 14, § 2º, item I e 28, inciso V da Lei 12.670/96, alterados pela Lei 13.418/2003, e sugere como penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea “d” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

Constam às fls. 88 a 109 cópias de Mandados de Segurança impetrados pelo contribuinte e às fls. 147 e 148 um despacho da presidência do CONAT, o qual dentre outros itens, informa que as consultas ao sistema ESAJ do Tribunal de Justiça fora constatado que os mandados de segurança impetrados pela autuada, referentes ao ICMS Importação, tiveram as liminares anteriormente concedidas “revogadas” ou “suspensas” pelo Tribunal de Justiça.

Tempestivamente a acusada apresentou defesa (fls. 115 a 140), na qual alega resumidamente o seguinte:

1 - Que em sede preliminar, pugna-se pelo reconhecimento de inépcia do Auto de Infração em comento, tendo em vista que o mesmo sequer apresenta, de forma detalhada, quais as declarações de importação que originaram o presente processo administrativo, o que ocasionou manifesto prejuízo à defesa da recorrente, que aduz que o único documento que instruiu o referido A.I. foi o denominado “Informações Complementares” e que sequer traz em seu bojo quais as declarações de importações vinculadas as operações reclamadas pelo fisco;

2 - Que estando suspensa a exigibilidade do tributo, em face da interposição da presente Defesa Administrativa, 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;

3 - Que de fato, a determinação da legislação Processual-Tributária, exigindo precisão e clareza na feitura do Auto de Infração, tem como escopo propiciar ao contribuinte autuado o acesso mais vasto possível ao Contraditório e à Ampla Defesa, Direito Subjetivo esse plasmado no artigo 5º, inciso LV da Lex Legum;

4 - Que no relato da infração o fiscal atesta que o Contribuinte supostamente não recolheu o imposto referente a algumas importações constantes das declarações de importação que sequer foram individualizadas, o que não é verdade, tendo em vista que a empresa notificada possui várias ordens judiciais determinando o recolhimento de ICMS apenas com vistas à Instrução Normativa nº 12/2004, afastando o imposto de importação cobrando em caráter dúplice;

5 - Que se permite a Notificada requerer as diligências necessárias para a constatação dos reais fatos a serem relatados, evitando assim, detrimento aos seus direitos em benefício do locupletamento desmotivado do Estado;

6 - Que o Estado do Ceará, por seus entes públicos, impõe à recorrente o pagamento de dos impostos que incidem sobre o mesmo fato gerador, pagamento de ICMS foi fixado pela Instrução

Normativa nº 12/2004 da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará – SEFAZ/Ce, e o absurdo recolhimento da alíquota de 17% sobre o valor do produto;

7 - Que se torna imperioso suspender a exigibilidade do presente Auto de Infração até o deslinde das inúmeras ações que tramitam perante as Varas da Fazenda Pública de Fortaleza, tendo em vista que a deslinde desse ato administrativo depende de decisões judiciais;

8 - Que as multas, conforme legislação atualmente em vigor, somente poderiam ser de 2% sobre o valor corrigido, e não no percentual que restou imposto à recorrente, o qual não consta no Auto de Infração, são seus argumentos defensórios mais expressivos.

Em decisão singular, a autoridade julgadora de 1ª instância decide pela PROCEDENCIA do feito fiscal. Aduz, sucintamente, que nos termos dos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97, 3º, inciso VI, 12, inciso I, alínea “d”, 14, § 2º, item I e 28, inciso V da Lei 12.670/96 alterados pela Lei 13.418/2003, sujeitos a penalidade prevista no Artigo 123, inciso I, alínea “d” da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/2003.

No Recurso Ordinário (fls. 160/170), o contribuinte renova todos os argumentos apresentados na impugnação.

A Assessoria Processual Tributária se manifesta pela procedência do feito fiscal, negando-lhe provimento, confirmando a decisão proferida na Instancia Singular.

O Parecer queda-se acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Em apertada síntese, é o que se relata.

### **VOTO DO RELATOR**

Trata-se de falta de recolhimento de ICMS decorrente da importação de mercadorias (hortifrutícolas) no valor total de R\$82.926,55 (oitenta e dois mil novecentos e vinte e seis reais e cinquenta e cinco centavos).

A recorrente requereu de forma clara a suspensão do processo em razão de várias decisões obtidas em processos judiciais, ainda sem trânsito em julgado, sob o fundamento que as liminares concedidas lhe desobrigam de recolher o ICMS importação. Apesar de afirmar que apresenta essas decisões em anexo ao recurso, no processo em questão não constam as tais decisões, nem sequer a indicação dos números dos processos no âmbito do Poder Judiciário.

Por esse argumento, a suspensão do processo não pode ser concedida posto que não há certeza que o procedimento defendido pela empresa autuada, isto é, o não recolhimento do ICMS sobre a importação comprovada pela fiscalização não foi realizado em face de liminar em mandado de segurança.

Todavia, mesmo que nesse processo houvesse a certeza que o contribuinte não recolheu o tributo em questão amparado por liminar em Mandado de Segurança, esta situação não impediria o ato de lançamento, pois é pacífico o entendimento de que a suspensão da exigibilidade defendida pela recorrente obsta a inscrição em dívida ativa, o ajuizamento de ação de execução fiscal e a penhora de bens, mas não impede que a Fazenda Pública proceda à constituição do crédito para resguardar o seu direito, para prevenir a decadência do direito de efetuar o lançamento.

Esse posicionamento é respaldado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em sede recurso especial. Vejamos:

*"A liminar concedida em mandado de segurança (art. 151, IV, CTN), bem assim as demais hipóteses do mesmo art. 151 não impedem que a Fazenda constitua o seu crédito e aguarde para efetuar a cobrança. (Resp 575991/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, 28 Turma)".*

De qualquer forma, o simples fato de se encontrar em andamento o presente processo administrativo discutindo o referido crédito é razão suficiente para a suspensão de sua exigibilidade até decisão final transitada em julgado, tal como disciplinado no artigo 151, inciso III, do CTN, *in verbis*:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*(—)*

*III — as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

Por tudo que foi exposto, é preciso afirmar, sem nenhuma dúvida, que o lançamento ora em análise não atentou contra os princípios e regras que disciplinam o processo administrativo, portanto, trata-se de um ato revestido de legalidade.

No mérito, também não se sustenta a alegação recursal de ilegalidade na cobrança do ICMS normal sobre a importação de produtos sujeitos à substituição tributária. Nas operações de importação há a previsão legal de cobrança do ICMS normal sobre as importações, devido pelo estabelecimento importador. Se os produtos importados forem sujeitos a substituição tributária esse imposto também será devido pelo importador, na condição de contribuinte substituto, pelo pagamento do imposto devido nas operações posteriores.

A situação acima relatada está disciplinada nos artigos 2º, inciso IV, do Decreto nº 24.569/97 (sobre o ICMS importação) e nos artigos 431 e 432, do Decreto nº 24.569/97 (ICMS substituição tributária). Vejamos:

- ICMS normal na importação - artigo 2º, inciso IV, do Decreto nº 24.569/97:

*Art. 2º São hipóteses de incidência do ICMS:*

*(...)*

*IV — a entradas de mercadoria ou bem importados do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja sua finalidade;*

- ICMS substituição tributária — artigos 431 e 432 do Decreto n° 24.569/97:

*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 subsequentes, inclusive ao valor decorrente da diferença dentre 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:*

*(...)*

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

Vale esclarecer que em análise as Declarações de Importação relacionadas nas planilhas anexadas aos autos, vê-se que as mercadorias importadas são maçãs, pêras e alhos, produtos sujeitos à substituição tributária, conforme disposto no art. 457 do Decreto n° 24.569/97, que assim disciplina:

*Art. 457. As operações com abacaxi, **alho**, ameixa, amendoim, alpiste, batata inglesa, cebola, cenoura, laranja, kiwi, **maçã**, maracujá, morango, painço, **pêra**, pêssego, pimenta-do-reino, tangerina e uva, quando procedentes de outras unidades da Federação ou do exterior, ficam sujeitas ao pagamento do ICMS incidente nas operações subsequentes, por ocasião da passagem no primeiro posto fiscal de entrada neste Estado. (original sem destaque).*

Diante do exposto, vê-se que sobre as operações de importação realizadas pela atuada incidem, efetivamente, o ICMS normal na importação, que é o alvo do auto de infração em apreço, e o ICMS ST, que o contribuinte não se opôs a recolher, portanto, no mérito não resta dúvida da legalidade da cobrança do crédito fiscal reclamado no Auto de Infração, tributo que a recorrente afirma não ter recolhido por discutir no âmbito judicial a legalidade da cobrança.

Quanto ao argumento de que a multa aplicada no auto de infração tem caráter confiscatório, é preciso dizer que o julgador administrativo não tem competência legal para ingressar na seara de constitucionalidade, nos termos do art. 48, § 2° da Lei n° 15.614/2014. Nesse sentido, essa questão não será conhecida pela Câmara de Julgamento.

Diante do exposto, vê-se que sobre as operações de importação realizadas pela atuada incidem, efetivamente, o ICMS normal na importação, que é o alvo do auto de infração em apreço, e o ICMS ST, que o contribuinte não se opôs a recolher, portanto, no mérito não resta dúvida da legalidade da cobrança do crédito fiscal reclamado no AI, tributo que a recorrente afirma não ter recolhido por discutir no âmbito judicial a legalidade da cobrança.

Isto posto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar **parcialmente procedente** o feito fiscal, com a exclusão da multa punitiva, considerando que o contribuinte encontrava-se sob os efeitos de liminar concedida em Mandado de Segurança e o lançamento ocorreu para evitar a decadência do crédito tributário. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão modificou o parecer anteriormente adotado.

#### DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO

BASE DE CÁLCULO.....R\$ 487.803,25

ICMS.....R\$ 82.926,55

TOTAL..... R\$ 82.926,55

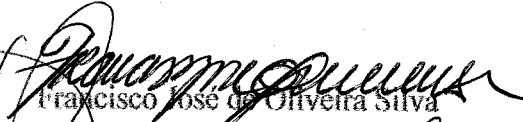
É voto

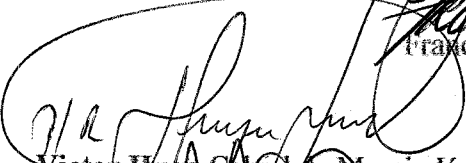
**DECISÃO**


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente **FRUTAS LESSA COMERCIAL LTDA (LLA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI)** 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 Ordinário, dar-lhe parcial provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar parcialmente procedente o feito fiscal, com a exclusão da multa punitiva, considerando que o contribuinte encontrava-se sob os efeitos de liminar concedida em Mandado de Segurança e o lançamento ocorreu para evitar a decadência do crédito tributário. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão modificou o parecer anteriormente adotado.

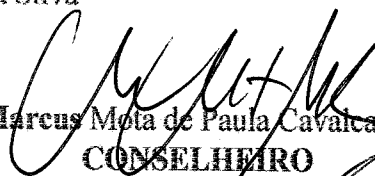
**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 27 de março de 2019. 13/05/19

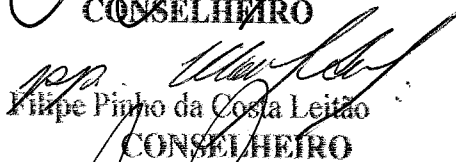
  
Francisco José de Oliveira Silva  
**PRESIDENTE**


  
Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior  
**CONSELHEIRO**

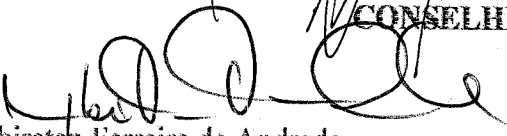
  
Leilson Oliveira Cunha  
**CONSELHEIRO**

  
Maria Elinoide Silva e Souza  
**CONSELHEIRA**

  
Marcus Mota de Paula Cavalcante  
**CONSELHEIRO**

  
Filipe Pinho da Costa Leitão  
**CONSELHEIRO**

  
Alice Gondim Salviano de Macedo  
**CONSELHEIRA**

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
**PROCURADOR DO ESTADO**  
CIENTE: 22/05/19