



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 230 /2016

052ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 17.03.2016

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3816/2013 - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201314981

RECORRENTE: COMERCIAL E HORTIFRUTIGRANJEIROS LESSA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS - IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO. 1 - O contribuinte realizou operações de importação de maçã e, embasado liminar judicial, recolheu o ICMS ST, mas não o ICMS importação. **2 -** A liminar concedida em mandado de segurança, bem assim as demais hipóteses do artigo 151 do CTN obstam a prática de atos objetivando a efetiva cobrança do crédito tributário, como a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de ação de execução fiscal, mas não impedem a Fazenda de constituí-lo. **3 -** O ICMS importação e o ICMS ST nas importações possuem hipóteses de incidência distintas. Enquanto o primeiro incide sobre a operação de importação propriamente dita, e é de obrigação direta do importador, o segundo incide sobre as operações subsequentes, em relação às quais o importador figura na qualidade de contribuinte substituto. **4 -** Recurso ordinário conhecido e não-provido, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância. **5 -** Decisão por unanimidade de votos, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado:

01 - RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Contribuinte, beneficiário de medida liminar, deixou de recolher o ICMS incidente sobre operações de importação de maçã, no período compreendido entre 01/01/2008 a 31/12/2010. A constituição do presente crédito tributário visa o cumprimento do parecer 87/2009 da PGE."



Abílio Francisco de Lima



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Apontada infringência aos artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. Imposta a penalidade preceituada no Art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	248.781,90
ICMS	42.292,92

O contribuinte foi intimado do lançamento, mas apresentou impugnação. Revelia.

Na 1ª Instância o auto de infração foi julgado PROCEDENTE.

Inconformada com a decisão singular, a empresa interpôs recurso ao Conselho de Recursos Tributários, alegando, em síntese, o seguinte:

- 1. Suspensão da exigibilidade do tributo e da multa. A exigibilidade do tributo e da multa objeto do presente processo deve ser suspensa por força de dezenas de decisões exaradas por diversos magistrados, consoante se vê nas ações listadas em apenso, entre os quais os feitos de encontram pendentes de trânsito em julgado. A exigibilidade do tributo restará suspensa visto o disciplinado, quer pela legislação estadual, quer pelo art. 151, do CTN;*
- 2. Que é notória a ilegalidade e arbitrariedade do ato do Fisco estadual em taxar em 17% os produtos advindos de importação, adicionados à alíquota da substituição tributária. A empresa é favorável ao recolhimento do ICMS baseado na alíquota advinda da Instrução Normativa na 12/2004, e em virtude disso buscou através do Poder Judiciário afastar o imposto arbitrário de 17% sobre a importação, por configurar o bis in idem tributário;*
- 3. Multa estabelecida em patamar superior ao previsto legalmente.*

A Assessoria Processual Tributária, antes de se manifestar sobre o feito, encaminhou o processo para diligência, a fim de que o contribuinte fosse intimado a demonstrar a identidade entre o presente processo administrativo e pelo menos uma das ações judiciais citadas em seu Recurso.

Em resposta, a CEPED elaborou o Laudo Pericial às fls. 49/51, informando que o contribuinte apresentou cópias de decisões referentes aos processos de nºs 0122414-09.2010.8.06.0001 e 0122414-09.2010.8.06.0001.

De posse de tais informações a Assessoria Processual Tributária emitiu Parecer às fls. 72/76, sugerindo que se conheça do recurso ordinário, para negar-lhe provimento, no sentido de ratificar a decisão de PROCEDÊNCIA da autuação, proferida em primeiro grau. O Parecer foi

É o relatório.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

02 - VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário interposto contra decisão condenatória proferida em primeira instância. O recurso preenche as condições legais de admissibilidade.

Conforme relatado, o auto de infração versa sobre falta de recolhimento do ICMS. De acordo da peça acusatória, durante o período de 01/01/2008 a 31/12/2010 contribuinte deixou de recolher o ICMS incidente sobre operações de importação de maçã.

Nas Informações Complementares o agente atuante esclarece que o contribuinte, embasado em provimento judicial liminar, efetuou o recolhimento do ICMS substituição tributária (com base em pauta fiscal), sem, contudo, recolher o ICMS incidente sobre as operações de importação (17%) propriamente dita. Explica, ainda, que efetuou o lançamento com a finalidade de evitar a decadência do direito do Fisco de constituir o referido crédito, consoante o Parecer nº 87/2009 expedido pela PGE. E destaca que lançou somente o imposto, sem multa.

Pois bem, examinados os autos do processo se verifica que os argumentos expostos no presente Recurso NÃO procedem, consoante razões a seguir delineadas.

Logo de início impende observar que a argumentação recursal em prol da suspensão da exigibilidade do crédito tributário é, no mínimo, inócua no atual contexto, porquanto a referida exigibilidade já se encontra suspensa. Com efeito, o simples fato de se encontrar em andamento o presente processo administrativo discutindo justamente o referido crédito, é, do ponto de vista legal, razão suficiente para suspensão de sua exigibilidade. O mesmo se diga em relação às decisões judiciais, ainda que provisórias, prolatadas em favor do contribuinte. Sobre isso o artigo 151, III, IV e V, do Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

...

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;

Este fato, entretanto, em nada afeta a validade jurídica do lançamento ora em discussão.

De acordo com os artigos 139 e 133 do CTN, o crédito tributário decorre da obrigação principal, e esta, por sua vez, surge com a ocorrência do fato gerador. Disto se infere que a



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

ocorrência do fato gerador faz nascer, ao mesmo tempo, uma obrigação tributária principal para o sujeito passivo, e um crédito tributário em favor Fisco. Todavia, o crédito tributário assim surgido não é exigível de pronto. Para isso é necessário que antes haja uma formalidade legal denominada "constituição do crédito tributário", que consiste basicamente no lançamento, seguido da notificação ao contribuinte.

Assim, não faz nenhum sentido se dizer que o lançamento ocorreu quando a exigibilidade do crédito se encontrava suspensa por decisão judicial, isto porque, conforme já exposto, antes da realização do lançamento ainda não existe crédito tributário exigível e, por conseguinte, não há que se falar em suspensão de exigibilidade do crédito tributário nessa fase. Somente após o lançamento do tributo, e sua regular notificação ao contribuinte é que o crédito tributário, agora legalmente constituído, se torna efetivamente exigível, e é só partir daí que passam a produzir efeito os instrumentos jurídicos de suspensão de exigibilidade previstos no já mencionado artigo 151 do CTN.

É pacífico o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário obsta a prática de atos contra o contribuinte objetivando a cobrança do crédito, como a inscrição em dívida ativa, o ajuizamento de ação de execução fiscal e a penhora de bens, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à sua regular constituição, para prevenir a decadência do direito de lançar.

A jurisprudência do STJ confirma esse posicionamento:

"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 Min. Eliana Calmon, 2ª Turma)".

Em conclusão, tem-se que a lavratura do auto de infração em tela era, não apenas um direito do Fisco, mas também um dever indeclinável da autoridade administrativa, inclusive sob pena de responsabilidade funcional, a teor do artigo 142, parágrafo único do CTN, *in verbis*:

Art. 142. *Omissis.*

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

No mérito, também não se sustenta a alegação recursal de ilegalidade na cobrança do ICMS sobre a importação (à alíquota de 17%), adicionado da cobrança da substituição tributária. Não há *bis in idem* nessa exigência fiscal, como argui a autuada.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Na verdade, o ICMS importação e o ICMS ST, que também é cobrado por ocasião da importação de certas mercadorias - como as maçãs, por exemplo -, possuem hipóteses de incidência distintas. O primeiro incide sobre a operação de importação propriamente dita, ou seja, sobre a operação própria e de obrigação direta do contribuinte. O segundo, por sua vez, incide sobre as operações subsequentes à aquisição da mercadoria pelo importador, em relação às quais este figura na qualidade de contribuinte substituto. Transcreve-se a legislação pertinente.

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

Art. 2º São hipóteses de incidência do ICMS:

...

IV - a entrada 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;

...

- Sobre o ICMS em substituição tributária - artigos 431 e 432 do Decreto nº 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 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 - ...

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

...

- Sobre o ICMS ST nas operações com maçãs - artigo 457 do Decreto nº 24.569/97:

Art. 457. As operações com ... (omissis), maçã, ... (omissis), quando procedentes de outras unidades da Federação ou do Exterior, ficam sujeitas ao pagamento do ICMS incidente nas



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

operações subsequentes, por ocasião da passagem no primeiro posto fiscal de entrada neste Estado.

Vê-se, pois, que é legal a exigência tributária consignada no auto de infração sob análise, imposto esse que a própria Recorrente admite ter deixado de recolher.

Finalmente, é dizer que também não procede a alegação de que a multa foi estabelecida em patamar superior ao legalmente previsto, uma vez que a autuação em tela se refere apenas ao imposto.

Ex positis, VOTO no sentido de conhecer do Recurso interposto, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	248.781,90
ICMS	42.292,92

É como VOTO.

Abílio Francisco de Lima



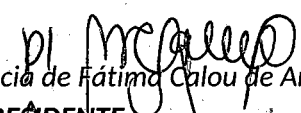
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

03 - DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/3816/2013 - Auto de Infração: 1/201314981. Recorrente: **COMERCIAL E HORTIFRUTIGRANJEIROS LESSA LTDA.** Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

Decisão: "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão CONDENATÓRIA exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado".

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, de Maio de 2016. 15/07/16

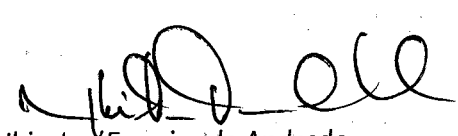

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR

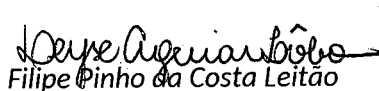
X/P 
Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO

H 
Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
P/P **CONSELHEIRO**


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA

Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO