



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 641 /2015
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
96ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 17/06/2015
PROCESSO Nº. 1/4142/2012
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201210366-4
RECORRENTE: COMERCIAL HORTIFRUTIGRANJEIROS LESSA LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 2ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Mário José dos Santos Fontenelle
MATRÍCULA: 105.779-1-8
RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO – 2. O agente do fisco, após analisar documentação fiscal, verificou que a empresa deixou de recolher o ICMS substituição tributária no valor de R\$ 236.139,20. Recurso voluntário conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, afastando a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente. Confirmada decisão condenatória proferida em instância originária 4. Infringência aos arts. 55, 73 e 74 do Decreto 24.569/97. 5. Penalidade inserida no art. 123, I, alínea “c”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o por substituição tributária* na forma e nos prazos regulamentares. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2012.20681, continuada pela ordem de serviço de reinício de fiscalização nº 2008.39629, objetivando executar *auditoria fiscal restrita*, devido a falta de recolhimento de ICMS substituição tributária, referente ao período de 18/04/2012 a 25/06/2012, junto à empresa *Comercial Hortifrutigranjeiros Lessa LTDA*, que exerce atividade de comércio atacadista de frutas, verduras, raízes, tubérculos, hortaliças e legumes frescos. Auto de infração em 25/06/12 lavrado com fulcro nos arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97.

Handwritten signatures of the council members, including the relator's signature and the initials 'ARS' at the bottom.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 13/07/12, através do termo de início de intimação nº. 2012.17746, de forma pessoal, consoante comprova assinatura do representante da empresa no termo acostado aos autos à fl. 06.

A arguição fiscal, originalmente, foi instruída com o auto de infração nº 201210366-4, informações complementares às fls. 03/04, ordem de serviço nº. 2012.20681, termo de intimação nº. 201217746, aviso de entrega de documentos, termo de juntada, termo de revelia e despacho às fls. 24. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS INCIDENTE NA IMPORTAÇÃO DE MAÇAS E CEBOLAS, REFERENTES AS NOTAS FISCAIS RELACIONADAS EM ANEXO, QUE TOTALIZARAM O MONTANTE DE R\$ 236.139,20, CONFORME RELATAMOS NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES.”

As informações complementares, o autuante elucidou que em cumprimento às ordens de serviço procedeu a fiscalização na empresa e que o presente projeto visa cobrar do contribuinte o ICMS referente às operações de importação realizadas, pelas quais se deve o valor de R\$ 40.143,66 (quarenta mil reais, cento e quarenta e três mil e sessenta e seis centavos).

O agente fazendário sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “c” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do imposto. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 236.139,20
Alíquota	17,00 %
Principal	R\$ 40.143,66
Multa (100%)	R\$ 40.143,66
Total a Pagar	R\$ 80.287,32



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A contribuinte depois de declarada revel decidiu manifestar-se e interpôs recurso administrativo, peça que foi juntada ao processo em 28/11/2012. A defesa da contribuinte é iniciada com a alegação de que o recurso é tempestivo, pois afirma que a intimação ocorreu em 01/10/2012 e no dia seguinte o recurso já teria sido apresentado (02/10/2012), sendo apresentada antes mesmo do encerramento do prazo que deveria ocorrer dia 22/10/2012.

Em sede de defesa o contribuinte afirmou que atua no ramo há mais de 17 anos, nos quais procurou cumprir corretamente com suas obrigações fiscais, mesmo perante as várias dificuldades que acometem os empresários do país. Ressalta que dentre as diversas revisões fiscais pelas quais passou nunca havia sido alvo de autos de infração, pois sempre primou pela observância dos requisitos legais em seu ramo de atividade, caracterizando assim suas qualidades empresariais. Afirmou ainda que no período de outubro de 2010 a fevereiro de 2012, a empresa interpôs diversos mandados de segurança em oposição ao Estado do Ceará, pretendendo afastar a cobrança do referido imposto. Tais mandados de segurança foram acatados e tornaram-na isenta, através de liminares, do recolhimento do imposto. De forma que descaracteriza a falta de recolhimento dolosa e ilícita por parte da empresa. A autuada utiliza-se do art. 151, da lei 5.172/66. Ademais a contribuinte alega que a penalidade aplicada caracteriza enriquecimento ilícito do Estado, além de afirmar que o referido auto de infração é fruto de ato administrativo abusivo, pois desobedece a ordens provenientes do Poder Judiciário. Complementando seu recurso a contribuinte alega que o valor de multa cobrado é exorbitante, ressaltando que não houve detalhamento de cálculo desse valor. A autuada discorre ainda sobre a inexistência de infração, tornando incoerente a existência de um auto de infração. Esclarece também que o auto de infração apresentado não traz com clareza e detalhamento os critérios técnicos que embasaram a autuação. Sabendo que arguição do ilícito foi feita de maneira vaga, baseando-se em normas que não concluem ilicitude, além do fato de não ter ocorrido fato ilícito, a autuada requer a nulidade do auto de infração e a inexigibilidade do pagamento de multa.

A julgadora singular às fls. 39/43. Após análise breve dos fatos, verificou que é legítima a ação fiscal, já que não foi realizada por autoridade incompetente ou impedida. Asseverou em sentido oposto ao da contribuinte afirmando que a matéria em questão está sim regulamentada corretamente nos arts. 3, 73 e 74. Em seguida a relatora argumenta que a alegação da contribuinte de que não estava obrigada a pagar o referido imposto está equivocada, pois respaldada pelo entendimento do Procurador do Estado Matheus Viana Neto, defende que a existência de liminar não exclui a necessidade de manter o correto trâmite do processo administrativo tributário, visando o aperfeiçoamento e lançamento do crédito tributário. Sobre a redação do art. 151, do CTN, já mencionado, a julgadora esclarece que em nenhuma hipótese haverá a dispensa, ou impedimento, a constituição de crédito através do lançamento, ressaltando



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

também que para haver suspensão da exigibilidade o crédito deverá estar constituído. Portanto, acredita-se que a concessão de liminar não afasta a constituição de crédito fiscal, impossibilitando o acatamento do pedido da autuada. Por fim declarou que a alegação da impugnante, de que o auto de infração não traz os critérios técnicos detalhados, está incorreta, pois nas informações complementares acostadas às fls. 03 e 04, está constatado que a empresa autuada deixou de recolher o ICMS após a análise de entradas de mercadorias por meio de importação, confrontando tais informações com os recolhimentos de ICMS efetuados pela empresa fiscalizada. Assim constatou-se que foram informados de forma clara os fundamentos legais e fáticos que lavraram o referido auto de infração, o que levou a decidir pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração fiscal, não acatando o pedido de nulidade da fiscalizada, e intimando-a a recolher, dentro de 30 (trinta) dias, o montante de R\$ 80.287,32 (oitenta mil, duzentos e oitenta e sete reais e trinta e dois centavos), referente ao valor do ICMS devido acrescido de multa. A autuada poderá interpor recurso às Câmaras de julgamento também dentro do prazo de 30 (trinta) dias.

A contribuinte interpõe novamente recurso às fls. 47 a 57, inicia sua defesa reafirmando as declarações expostas no recurso anterior e alega ser favorável ao recolhimento do ICMS, desde que este seja baseado na alíquota que taxa R\$1,00 (um real) por cada saca de cebola de 20kg e R\$ 3,00 (três reais) por cada caixa de 20kg de maçã, por isso buscou afastar o imposto arbitrário de 17% sobre a importação. Acrescenta a sua defesa que o ato do fisco taxar em 17% os produtos provenientes de importação é ilegal, pois quando adicionados à alíquota de Substituição Tributária passa a caracterizar cumulatividade tributária, fato este que está fora da alçada do legislador infraconstitucional ou do administrador público, impossibilitando-os de modificar sua eficácia ou abrangência. A autuada afirma que houve ocorrência de *bis in idem*, fato sabidamente inconstitucional. A fiscalizada alegou incapacidade de pagamento através do patrimônio empresarial ou pessoal, ressaltando que é vedado à União, Estados, distrito Federal e Municípios utilizarem tributo com efeito de confisco. Ainda no recurso interposto, é declarado que a multa só deveria ser acrescida de 2% do valor corrigido, fato respaldado pela lei 9.298/96. A autuada asseverou que lhe foram negados requisitos constitucionais básicos e invioláveis, que visam a sociedade livre, justa e solidária, pois considera a cobrança de multa em 50% do valor da obrigação abusiva, fazendo com que o auto de infração perca a liquidez e a veracidade necessárias. Finalizando o recurso interposto, a contribuinte requereu a procedência do recurso e a suspensão do auto de infração, caso mantenha o entendimento já exposto, requer que seja verificada a incidência da multa para que possa ser aplicada de maneira correta e em conformidade a legislação.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A Consultoria Tributária apresentou o Parecer 687/2014 onde ratificou o entendimento da instância monocrática, não acrescentando nada mais que pudesse modificar a decisão de 1º instância. Entendeu pela manutenção da PROCEDÊNCIA do auto de infração.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **COMERCIAL HORTIFRUTIGRANJEIROS LESSA LTDA.** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, através do qual, a recorrente, por intermédio de seu advogado, regularmente constituído, se insurge contra a Decisão proferida pela julgadora singular, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/2012.10366-4. No processo *sub examine*, o contribuinte foi autuado pela *falta de recolhimento do ICMS* no valor de R\$ 40.143,66, referente a importação de maçãs e cebolas.

A conselheira inicia seu parecer fazendo breve exposição dos fatos alegados por ambas as partes, em seguida declara procedente a ação fiscal, pois mesmo após a intimação para apresentar o pagamento do ICMS a autuada não o fez.

Sobre a requisição da fiscalizada de declarar o ato nulo, manifesta-se decisão improcedente, já que não houve qualquer prejuízo a parte, sendo a decisão respaldada na lei 15.614, onde lemos:

Art. 84. As irregularidades ou omissões passíveis de correção não serão declaradas nulas.

§ 8º Nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para as partes.

A respeito do pedido de suspensão da exigibilidade do presente auto de infração é injustificada sua procedência, pois a investigada não juntou aos autos provas ou cópias de liminares concedidas a seu favor, mesmo que estas não fossem fundamento válido para justificar alteração no trâmite processual administrativo tributário ou a ausência do lançamento do crédito tributário.

É sabido que a função dos órgãos de jurisdição administrativa consiste em averiguar se os procedimentos fiscais estão adequados às normas legais, portanto, desrespeitar as normas cuja validade está em questão é passível de pena. A autuada alega em sua



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

defesa que a cobrança da alíquota de 17% caracteriza bis in idem, porém tal imposição está correta e respaldada pela legislação cearense no decreto lei 24.569/97 em seus arts. 55 e 56, onde lemos:

Art. 55. As alíquotas do ICMS são:

I - nas operações internas:

- a) 25% (vinte e cinco por cento), para bebida alcoólica, arma e munições, fogos de artifício, fumo, cigarro e demais artigos de tabacaria, energia elétrica, jóia, ultra-leve e asa-delta, gasolina, querosene para aeronave, óleo diesel, álcool anidro e hidratado para fins combustíveis;*
b) 17% (dezesete por cento), para as demais mercadorias;

Art. 56. As alíquotas internas são aplicadas quando:

[...]

II - da entrada de mercadoria ou bem importados do exterior;

Ainda tratando das disposições do RICMS, identificamos no art. 457 a confirmação da inclusão de maçãs e cebolas no regime de substituição tributária, pois está expresso que:

Art. 457. As operações com abacaxi, alho, alpinete, ameixa, amendoim, batata inglesa, caqui, CEBOLA, laranja, kiwi, MAÇÃ, maracujá, morango, painço, pêra, pêssego, pimentu-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.

A contribuinte deveria ter observado as normas vigentes e recolhido o imposto em conformidade a legislação, no caso, com a aplicação de alíquota de 17%. Desta forma, presente ao desatendimento à suas obrigações, a contribuinte caracterizou desrespeito aos arts. 73 e 74, do decreto lei 24.569/97, já mencionados, fato que resultou na aplicação da penalidade disposta no art. 123, I, "c", da lei 12.670/96, onde constatamos que:

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- com relação ao recolhimento do ICMS:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto;

Desta forma, esclarecidos os fatos, concluo que a autuação fiscal está amparada na legislação e que houve de fato consolidação de ilícito fiscal.

Ex positis, opino pelo conhecimento e não provimento do recurso voluntário, mantendo a decisão condenatória de **PROCEDÊNCIA** já proferida na primeira instância.

Base de Cálculo	RS 236.139,20
Alíquota	17,00 %
Principal	R\$ 40.143,66
Multa (100%)	R\$ 40.143,66
Total a pagar	RS 80.287,32

É o VOTO.



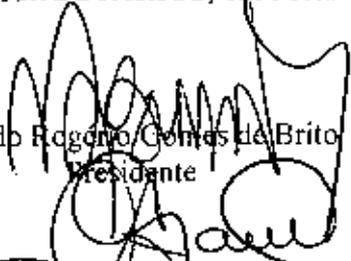
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

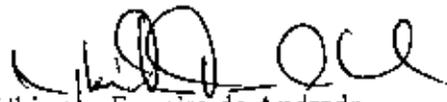
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

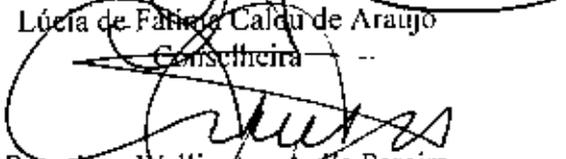
DECISÃO

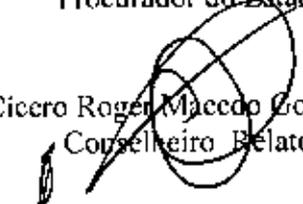
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **COMERCIAL HORTIFRUTIGRANJEIROS LESSA LTDA.** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.** A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe 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, aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de 10 de 2015.

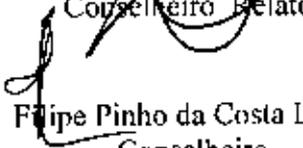

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado


Lúcia de Fátima Caldeira de Araújo
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro Relator

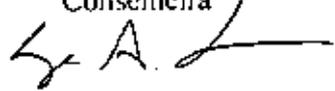

Francisco Wellington Avila Pereira
Conselheiro


Flápe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Valtel Barbalho Lima
Conselheiro


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Aderbalino Francisco de Lima
p/Conselheiro


Samuel Aragão Silva
Conselheiro