



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº.....346...../2004
Sessão: 64ª Ordinária de 04 de maio de 2004
Processo de Recurso Nº: 1/3392/2003
Auto de Infração Nº: 1/200311477
Recorrente: Maésio Cândido Vieira
Recorrido: Célula de Julgamento 1ª Instância
Relatora: Fernanda Rocha Alves do Nascimento

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DIÁRIO DO IMPOSTO - Auto de Infração *PARCIAL PROCEDENTE*. Decisão parcialmente condenatória, proferida em 1ª Instância confirmada por unanimidade de votos. O contribuinte deixou de recolher através do Regime Especial de Fiscalização e Controle, a apuração referente ao período de 29/09 a 04/10/2003. Decisão amparada no art. 873 do Decreto nº 24.569/97, com penalidade contida no artigo 123, inciso I, alínea "d", da Lei nº 12.670/96. Preliminares de Nulidade argüidas pela recorrente rejeitadas. Recurso Voluntário conhecido e não provido.

RELATÓRIO:

Consta no auto de infração lavrado contra a empresa: **Maésio Cândido Vieira:**

"Falta de recolhimento do ICMS devido em virtude de apuração diária, realizada através do Regime Especial de Fiscalização e Controle. A empresa deixou de recolher conforme portaria nº 723/2003, o ICMS Regime Especial de Fiscalização e Controle referente apuração dos dias: 29/09 a 04/10/2003. No montante R\$ 5.295,52., infração ao Decreto nº 24.569/97".

ICMS R\$ 5.295,52 Multa: R\$ 2.647,76

O agente do Fisco indica como dispositivos infringidos os artigos: 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 e sanção prevista no art. 878, I, "c", do mesmo diploma legal.

Nas Informações Complementares o autuante ratifica a acusação constante da peça inicial.

O processo foi encaminhado ao *Contencioso Administrativo Tributário* e submetido a julgamento.

O autuado impugna o feito fiscal.

Em instância singular, a autoridade julgadora decidiu pela parcial procedência da ação fiscal, em razão da alteração da penalidade.

Inconformada com a decisão singular, a empresa apresenta recurso, arguindo, em síntese o seguinte:

1. Ausência de notificação para pagamento do imposto apurado, caracterizando preterição dos direitos de defesa assegurados pela CF.
2. Desrespeito ao princípio da legalidade, que somente a lei em sentido formal pode alterar, o prazo, as condições de recolhimento e aplicação de penalidade do regime especial de fiscalização.
3. A inconstitucionalidade do regime especial de fiscalização, por ser tal imposição uma sanção política, que restringe a atuada a liberdade de exercer suas atividades econômicas e profissionais.
4. Que a portaria do secretário da fazenda designando a ordem de serviço para regime de fiscalização não foi publicada no Diário Oficial do Estado, contrariando o princípio da publicidade previsto na Constituição Federal.

A Consultoria Tributária, sugere que seja confirmada a decisão condenatória de procedência da ação fiscal prolatada na Instância Monocrática.

A douta Procuradoria Geral do Estado adota o parecer da Assessoria Tributária, que sugere o conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, confirmando a decisão condenatória exarada na instância singular.

É o Relatório.



Considerações Preliminares

CONSIDERANDO QUE, na 95ª Sessão Ordinária estiverem em pauta para julgamento 04 (quatro) processos, todos grafando idêntica situação, os quais foram relatados pelo Conselheiro Fernando César Caminha Aguiar Ximenes.

CONSIDERANDO QUE, na Sessão, realizada no dia 04 de maio de 2.004, os processos que relatei, guardam a mesma identidade com os do conselheiro relator, dado que comporta idêntica situação fática e legal, ressaltando apenas o equívoco cometido pelo fiscal quando apenou a empresa nos termos do artigo 878, I, "c" do RICMS, tendo em vista que a penalidade correta é a inserta no art. 878, I, "d" do mesmo diploma legal, lanço mão do voto do nominado Conselheiro, o qual acompanhei, em votar, nos seus respectivos processos, para que seja o voto que proferiu, apresentado em Resolução que lida e aprovada, vai aqui anexado, servindo a este, por ser expressão de minha concordância.

A acusação fiscal em julgamento diz respeito à falta de recolhimento do ICMS devido em virtude de apuração diária.

Inicialmente, afirmo que o exame da constitucionalidade ou não da lei representa matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário, estando fora, portanto, da esfera de julgamentos administrativos.

No que se refere às preliminares ao mérito, toma-se os seguintes posicionamentos:

I. FALTA DO TERMO DE INTIMAÇÃO:

Não procede a nulidade argüida pela recorrente ao citar o art. 3º da IN nº 63/95. Com o advento da Instrução Normativa nº 013/96, publicada no DOE em 24/04/96, a redação da alínea "c" passou ter nova redação a saber:

Art. 3º. (Omissis).

I

.....
.....
c) Não havendo o recolhimento do imposto, conforme previsto na alínea anterior, proceder, imediatamente, à lavratura do Auto de Infração.

Com a nova redação dada, não havendo o recolhimento do imposto caso seja devedor, no prazo de 24 (vinte e quatro horas) após a apuração, será de forma imediata lavrado o competente auto de infração.



Foi, então, suprimido do texto da alínea “c” da IN nº 063/95 a lavratura do Termo de Notificação.

Apesar da não necessidade da lavratura do Termo em questão observa-se pela farta documentação acostada aos autos que a agente do fisco, de acordo com o Quadro Recolhimento do ICMS Diário, através de recibos, entrega à empresa fiscalizada, os DAES de ICMS referente ao período apurado, estabelecendo prazos de pagamento.

Rejeito, portanto, a nulidade suscitada.

2. DA PUBLICIDADE DA PORTARIA Nº 723/2003.

Com a edição da Instrução Normativa nº 43/2002, publicada no DOE-CE em 03/12/2003, as portarias baixadas pelo Secretário da Fazenda ou pelos Coordenadores da SATRI, com fundamento nos arts. 819 (Repetição de Fiscalização) e 873 (Regime Especial de Fiscalização e Controle), não mais serão publicadas no DOE-CE, porém sim notificadas ao contribuinte a ser fiscalizado.

Referido instrumento normativo encontra-se fundamentado no Parecer nº 50, de 27/09/2002, expedido pela Procuradoria Geral do Estado, conforme trecho final a seguir transcrito *ipsis litteris*:

“Ante o exposto, entende-se as portarias editadas pela Administração tributária com base nos arts. 86 e 96, ambos da Lei Estadual nº 12.670/96 não precisam e não podem ser publicadas no Diário Oficial, por terem caráter individual e serem suscetíveis de causar dano moral, devendo apenas ser comunicados ao contribuinte ou responsável afetado. Já as portaria revestidas de cunho normativo não de ser amplamente divulgadas no órgão oficial de imprensa.”

Observa-se com tal medida, a garantia do sigilo fiscal do contribuinte, não se tratando, portanto, de quebra do princípio da publicidade dos atos administrativos.

Rejeito, então, a presente preliminar de nulidade.

ANÁLISE DE MÉRITO.

A ação fiscal em comento encontra-se devidamente respaldada e fundamentada no regulamento do ICMS, através do *caput* do artigo 873 do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

“Art. 873. Na hipótese de prática reiterada de desrespeito à legislação com vista ao descumprimento de obrigação tributária, é facultado ao Secretário da Fazenda aplicar ao contribuinte faltoso regime especial de fiscalização e controle, sem prejuízo de outras penalidades cabíveis, que compreenderá o seguinte:”

....omissis....



A penalidade cabível pela infração cometida encontra-se contida no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, com multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido e não alterada pela Lei nº 13.418/03.

Ante o exposto, voto, após rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas pela recorrente, pelo conhecimento do Recurso Voluntário interposto, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão parcialmente condenatória prolatada na Instância Monocrática de PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

ICMS:	R\$ 5.295,52
MULTA (50% do imposto devido):	<u>R\$ 2.647,76</u>
TOTAL:	R\$ 7.943,28



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **Maésio Cândido Vieira** e recorrido: **Célula De Julgamento De 1ª Instância**.

RESOLVEM, os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após rejeitar as preliminares de nulidade argüidas pela recorrente, conhecer de ambos os recursos, negar-lhes provimento, para confirmar, sob fundamento diverso, a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, julgando **PARCIAL PROCEDENTE** a ação fiscal, com reenquadramento da penalidade, reduzindo o crédito tributário, nos termos do voto da relatora e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, momentaneamente, o conselheiro Frederico Hozanan de Castro.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de de de 2004.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE



Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

Ana Maria Martins Timbó Holanda.
CONSELHEIRA

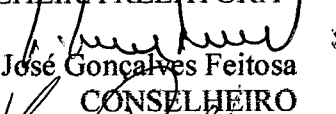

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Helena Lucia Bandeira Farias
CONSELHEIRA

PRESENTES:


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA RELATORA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Frederico Hozanan P. de Castro
CONSELHEIRO


Vito Simão de Moraes
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO