



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 382 /2004

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 03/06/2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/000190/2004

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200311779

RECORRENTE: MAÉSIO CÂNDIDO VIEIRA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATOR: FREDERICO HOZANAN PINTO DE CASTRO

ICMS – REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO E CONTROLE - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO EM VIRTUDE DE APURAÇÃO DIÁRIA – ERRO NO CÁLCULO DA PENALIDADE APLICÁVEL - PARCIALMENTE PROCEDENTE. O Agente Fiscal que efetuou a autuação se equivocou ao calcular o montante do crédito tributário referente à aplicação da penalidade "multa" pelo descumprimento da obrigação tributária principal, fato este constatado pelo julgador monocrático. Redução do crédito tributário cobrado na inicial em face da correção. Recurso Voluntário conhecido e desprovido, confirmando a decisão parcialmente condenatória de 1ª Instância, nos termos do Voto do Relator e em acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Consta no auto de infração ora *sub examine* que a autuada deixou de recolher o ICMS, referente à apuração diária do dia 30 de setembro de 2003 no montante de R\$ 493,00 (quatrocentos noventa e três reais), devido em virtude de a mesma encontrar-se em regime especial de fiscalização e controle conforme portaria n.º 0726/2003.

Indica como dispositivo legal infringido o art. 873, II, do Dec. n.º 24.569/97 e Instrução Normativa 063/95. Como penalidade sugere o art. 123, I, "d", da Lei n.º 12.670/96.

Informações Complementares, Informação Fiscal, Portaria n.º 0726/2003, Portaria n.º 1060/2003, Ordem de Serviço n.º 2003.17073, Ordem de Serviço n.º 2003.29509, Termo de Início de Fiscalização n.º 2003.13718, Termo de Início de Fiscalização n.º 2003.24246, Termo de Conclusão de Fiscalização, Planilha referente ao Recolhimento do ICMS diário, Documento de Arrecadação Estadual, Termo de Juntada do AR e Termo de Revelia estão acostados às fls. 04/16.

Impugnação às fls. 18/23 argumentando a nulidade da Ação Fiscal em face da preterição da garantia processual constitucional tendo em vista a inexistência de intimação do contribuinte para o recolhimento do imposto devido em virtude da apuração diária. Alega a inconstitucionalidade do Regime especial de Fiscalização, Controle e Recolhimento. Outrossim, aduz que o autuante deveria ter aplicado a penalidade constante ao art. 873, I, "d" do Decreto n.º 24.569/97 e não a constante na inicial. Por fim, requestou de forma alternada: a declaração da nulidade do feito, a Improcedência da Ação Fiscal ou a aplicação da penalidade prevista no art. 873, I, "d" do RICMS.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 27/30, resultou na parcial procedência da autuação em virtude da modificação do valor da multa lançada.

Irresignada com a decisão de 1ª Instância a autuada interpôs Recurso Voluntário às fls. 34/52 alegando a nulidade da Ação fiscal em vista da ausência de sua intimação para o recolhimento. Argüiu que a Portaria n.º 726/2003 não observou o princípio da publicidade, devendo ser a mesma invalidada pela administração. Outrossim, aduziu a ilegalidade da alteração dos prazos, condições de recolhimento e aplicação de penalidades efetuada pelo Decreto n.º 24.697/97 e Instrução Normativa n.º 63/95. Por

fim, argumentou sobre a inconstitucionalidade do Regime Especial de Fiscalização, Controle e Recolhimento. Requestou pela Improcedência da Ação Fiscal.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 313/2004, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 55/57, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhes provimento para que seja confirmada a decisão monocrática parcialmente procedente, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 58.

É o Relatório. Passo a proferir minhas razões do Voto.

VOTO DO RELATOR

O presente processo tem como objeto à acusação de falta de recolhimento do ICMS devido, em virtude da apuração diária efetuada na empresa autuada no dia 30 de setembro de 2003, em face de sua submissão, conforme Portaria nº 726/2003, ao Regime Especial de Fiscalização, no montante de R\$ 493,00 (quatrocentos e noventa e três reais).

Por sua vez, o contribuinte, irredimido com a decisão condenatória de 1ª Instância, interpôs Recurso Voluntário às fls. 34/52 alegando a nulidade da ação fiscal em vista da ausência de sua intimação para o recolhimento. Arguiu que a Portaria nº 726/2003 não observou o princípio da publicidade, devendo ser a mesma invalidada pela administração. Outrossim, aduziu a ilegalidade da alteração dos prazos, condições de recolhimento e aplicação de penalidades efetuada pelo Decreto nº 24.569/97 e Instrução Normativa nº 63/95. Por fim, argumentou sobre a inconstitucionalidade do Regime Especial de Fiscalização, Controle e Recolhimento. Requestou pela Improcedência da Ação Fiscal.

Entretanto, não merece prosperar os argumentos expendidos pelo autuado em sua defesa pelas seguintes razões:

- A Instrução Normativa nº 63/95 que disciplina o Regime Especial de Fiscalização não estabelece a obrigatoriedade do Fiscal, diante da existência de saldo devedor constatado na apuração diária, intimar o contribuinte a recolher o imposto devido. Ademais, consoante a alteração introduzida pela Instrução Normativa nº 13/96, o agente fiscal responsável pelo acompanhamento, ao verificar o não recolhimento dentro do prazo estipulado pela legislação tributária, deverá imediatamente proceder à Lavratura do Auto de Infração;

- O Contribuinte foi devidamente cientificado, conforme assinatura aposta no Termo de Início de Fiscalização às fls. 09, da Portaria de nº 726/2003 que determinou o Regime Especial de Fiscalização e Controle;

- O Regime Especial de Fiscalização está previsto explicitamente através do art. 96 da Lei nº 12.670/96;

- O julgador administrativo não pode declarar a inconstitucionalidade de uma lei tendo em vista que a função do processo administrativo é a realização de um autocontrole, não podendo, desta forma e

em decorrência do princípio da separação dos poderes, declarar a invalidade de ato (lei) praticado por outro poder. Outrossim, no ordenamento jurídico pátrio o controle repressivo da constitucionalidade das leis é exercido pelo Poder Judiciário.

Desta forma, demonstrada a prática do ilícito fiscal o atuado deverá sofrer a penalidade inserta no art. 878, I, "d" do Decreto nº 24.569/97, in verbis:

"Art. 878. 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:

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."

No presente caso, o titular da ação fiscal calculou errado a multa, ainda que tenha colocado o dispositivo corretamente, ou seja, a penalidade é realmente a prevista no art. 126, I, "d" da Lei nº 12.670/96, prevendo uma multa de 50% do imposto devido, redação acompanhada pelo art. 878, I, "d" do RICMS, que corresponde ao valor de R\$ 246,50, ao invés de R\$1.160,00, como consta na inicial.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, para negar-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, nos termos do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO:

BASE DE CÁLCULO R\$: 2.900,00

ICMS R\$: 493,00 (17%)

MULTA R\$: 246,50 (50% DO ICMS DEVIDO)

TOTAL R\$: 739,50

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos 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 a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, conhecer o Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Relator e do Parecer da douta Procuradoria Geral Estado. Ausentes, por motivo justificado, os Conselheiros José Gonçalves Feitosa e Vito Simon de Moraes.

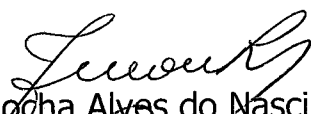
SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de agosto de 2004.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Fernando Cezar de Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO


Frederico Hozanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO RELATOR


Helena Lucia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO