



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 111/04
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE: 05.04.2004
PROCESSO Nº 2948/2003
RECORRENTE:
RECORRIDO:
CONS. RELATORA:

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200309101
MAÉSIO CÂNDIDO VIEIRA
CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
ERIDAN REGIS DE FREITAS

EMENTA: ATRASO DE RECOLHIMENTO. Regime Especial de Fiscalização. Reforma da decisão de Procedência exarada pela 1ª Instância. Ação Fiscal **NULA** em razão do impedimento do autuante, na forma do voto da Relatora e do Parecer adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado. ICMS referente a período em que o fiscal não estava presente na empresa. Ciência do contribuinte comprova que a apuração refere-se à data anterior a que o agente autuante compareceu ao estabelecimento fiscalizado. Decisão amparada no art. 32 da Lei 12.732/97 c/c art. 53, § 2º, III do Decreto 25.468/99. Recurso voluntário conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

A acusação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido em virtude de apuração diária realizada sob o amparo do Regime Especial de Fiscalização e Controle autorizado pela Portaria 0726/2003. O imposto apurado na razão de R\$ 377,31 refere-se aos dias 01 e 02/08/2003.

Para instruir o processo foi acostado o demonstrativo do recolhimento do ICMS diário (fls. 07).

Tempestivamente a ação fiscal foi impugnada, com a arguição de nulidade por falta de intimação para o recolhimento do imposto devido e impugnando pela inconstitucionalidade do Regime Especial de Fiscalização.

Os argumentos não foram acatados pela julgadora singular que decidiu pela Procedência do feito, nos termos do art. 873, II do Decreto

24.569/97, sujeitando a empresa à penalidade do art. 878, I, "d" do mesmo diploma legal.

A empresa, inconformada, recorreu da decisão de 1ª Instância, arguindo o que segue:

- a) nulidade do auto de infração em razão da ausência de notificação para pagamento do imposto apurado, o que fere o princípio da ampla defesa;
- b) desrespeito ao princípio da legalidade, pois a alteração de prazos, as condições de recolhimento e a aplicação de penalidades não pode ser feita através de Decreto e Instrução Normativa;
- c) inconstitucionalidade do Regime Especial de Fiscalização, por tratar-se de sanção política, a qual restringe a liberdade de exercer suas atividades econômicas e profissionais.

O Parecer da Consultoria Tributária opina pela **reforma da decisão de procedência** exarada pelo julgador singular, com a declaração de **NULIDADE** do feito fiscal em virtude do impedimento do agente atuante, tendo em vista que o acompanhamento ficou prejudicado pela ausência do fiscal nos dias que antecederam a ciência do contribuinte.

A douta Procuradoria Geral do Estado adotou o citado parecer.

VOTO

A peça inicial do presente processo resultou de procedimento adotado em decorrência da Portaria nº 726/2003, de 01.08.2003, que sujeitou a empresa acima epigrafada ao Regime Especial de Fiscalização e Controle, com base no disposto no art. 96 da Lei 12.670/96.

O contribuinte foi acusado de ter deixado de recolher o imposto apurado em razão do citado Regime, referente aos dias 01 e 02.08.2003 no valor de R\$ 377,31.

No tocante ao referido Regime Especial, o mesmo deriva do comando inserto no art. 96 da Lei 12.670/96, abaixo transcrito, o qual foi recepcionado em sua literalidade pelo Decreto 24.569/97 no art. 873, *caput*, inciso II.

"Art. 96 – Nos casos 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 ...

II – fixação de prazo especial e sumário para recolhimento do ICMS devido;

Já com relação ao recolhimento diário do imposto devido, tal imposição advém da Portaria nº 726/2003, cujo ato administrativo, revestido das formalidades legais, é taxativo ao determinar o seguinte:

“... fixando prazo especial e sumário para recolhimento do ICMS devido, que será apurado e recolhido diariamente ...”

De ressaltar que, durante o regime especial de fiscalização, o agente do fisco deve estar presente no estabelecimento, sendo o acompanhamento das operações da empresa feito de maneira pessoal. Por sua vez, a apuração é feita diariamente através de um mapa elaborado quase sempre no final do expediente, ocasião em que o agente do fisco designado para proceder a fiscalização preenche o DAE e o entrega ao contribuinte para que o imposto devido seja recolhido dentro do prazo previsto na legislação.

A Instrução Normativa 63/95, com as alterações provocadas pela IN 013/96, em seu art. 3º, inciso I, alíneas “a”, “b” e “c”, determina que o imposto deve ser apurado diariamente e recolhido no prazo de 24 horas após a apuração e que não havendo tal recolhimento deve ser efetuada, imediatamente, a lavratura do auto de infração.

Inobstante o fato de ser dispensável o Termo de Início de Fiscalização neste tipo de ação fiscal, *ex vi* art. 825, II do Decreto 24.569/97, o agente fiscal o lavrou, tendo o contribuinte tomado ciência em 06.08.2003.

Tendo em vista que este tipo de ação fiscal prescinde do Termo de Início de Fiscalização, citado termo resta despicendo no presente processo, exceto pelo fato de que o mesmo serve para comprovar que o agente fiscal somente compareceu à empresa em 06 de agosto de 2003.

Ocorre que a presente autuação refere-se à falta de recolhimento do ICMS apurado nos dias 01 e 02 de agosto de 2003. Considerando-se que a apuração deve ser feita **diariamente na própria empresa** e que o fiscal só veio a comparecer àquele estabelecimento em 06 de agosto de 2003, cabe a indagação: como o fiscal apurou o imposto dos dias 01 e 02 de agosto de 2003 se nesta data ainda não havia comparecido à empresa?

Pelo exposto, resta caracterizado o impedimento do agente fiscal, em virtude da impossibilidade de apuração retroativa, já que o mesmo não se encontrava presente na empresa nos dias que antecederam à ciência do contribuinte no Termo de Início, gerando, conseqüentemente, a nulidade absoluta do ato, nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97 c/c art. 53, § 2º, III do Decreto 25.468/99.

Por fim, afastada a nulidade argüida pelo recorrente, voto para que se conheça do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento, para que seja reformada a decisão de procedência exarada em 1ª Instância e declarada a **NULIDADE** da ação fiscal haja vista o impedimento do autuante, em virtude do ICMS apurado referir-se a período em que o fiscal não estava presente na empresa, de acordo com o Parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.





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 2ª Câmara de Conselho de Recursos Tributários por **unanimidade** de votos conhecer do Recurso Voluntário e dar-lhe provimento no sentido de reformar a decisão de Procedência exarada pela 1ª Instância e declarar a **NULIDADE** do feito em virtude do impedimento do autuante, nos termos do voto da relatora e do Parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

Sala das Sessões da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributário do Estado do Ceará, em 20 de abril de 2004.



OSVALDO JOSÉ REBOUÇAS
Presidente


ERIDAN REGIS DE FREITAS
Conselheira Relatora

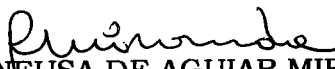

VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE
Conselheira



DULCIMEIRE PEREIRA GOMES
Conselheira


RODOLFO LICURGO T. DE OLIVEIRA
Conselheiro


ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ
Conselheira


MARCELO REIS DE A. SANTOS FILHO
Conselheiro


REGINEUSA DE AGUIAR MIRANDA
Conselheira


ILDEBRANDO HOLANDA JÚNIOR
Conselheiro

UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
Procurador do Estado