



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 320/04
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE: 05.04.2004
PROCESSO Nº 3142/2003
RECORRENTE:
RECORRIDO:
CONS. RELATORA:

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200310859
MAÉSIO CÂNDIDO VIEIRA
CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
ERIDAN REGIS DE FREITAS

EMENTA: ATRASO DE RECOLHIMENTO. Regime Especial de Fiscalização. Confirmação da decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** exarada pela 1ª Instância. Redução da multa em virtude da correta aplicação da penalidade. Decisão amparada no art. 96, II da Lei 12.670/96. Penalidade inserta no art. 123, I, "d" do mesmo diploma legal. Recurso voluntário conhecido e não 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\$ 177,99 refere-se ao dia 16/08/2003.

Para instruir o processo foi acostado o demonstrativo do recolhimento do ICMS diário (fls. 06).

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

Os argumentos não foram acatados pela julgadora singular que decidiu pela Parcial Procedência do feito, tendo em vista a necessidade de corrigir o valor lançado na inicial, em razão do autuante ter-se equivocado no cálculo da multa, inobstante ter tipificado corretamente a conduta como a inserta no art. 878, I, "d" do Decreto 24.569/97, cuja redação é idêntica a do art. 123, I, "d" da Lei 12.670/96.

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

b

- 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 **manutenção da decisão de Parcial Procedência** exarada pelo julgador singular, no qual é ressaltado que, estando a apuração diária respaldada pela Portaria do Secretário da Fazenda, desnecessária é a notificação diária do contribuinte, e que, não cabe versar sobre a alegativa de inconstitucionalidade, pois na qualidade de servidores públicos estamos adstritos ao cumprimento da lei estadual.

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 ao dia 16.08.2003 no valor de R\$ 177,99.

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 ...”

As razões esposadas no Recurso Voluntário não têm como ser acatadas, inicialmente por que não há nenhuma exigência legal para que o contribuinte seja intimado do valor a recolher, mormente o fato da própria Portaria determinar que o recolhimento deve ser efetuado diariamente, sendo tal característica inerente ao Regime Especial de Fiscalização, cujo objetivo é o controle das operações do contribuinte faltoso.

De ressaltar que, durante o regime especial de fiscalização, o agente do fisco está 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.

Acostado às fls. 07, encontra-se o DAE emitido para o pagamento do imposto apurado e devido em 16.08.2003. Ora, se o auto somente veio a ser lavrado em 17.09.2003, implica dizer que o contribuinte teve bem mais que 24 horas para efetuar o recolhimento do imposto devido com referência àquela data.

A apuração é realizada no estabelecimento do contribuinte e com base nas operações por ele efetuadas, através dos documentos fiscais fornecidos pela própria empresa, portanto quando a mesma emite os documentos fiscais referentes às operações de saídas passa a ter conhecimento do valor do ICMS a recolher, portando é sabedora que o imposto relativo à respectiva operação é devido a partir daquele momento já que está sob o citado regime, que o obriga ao recolhimento diário do imposto.

Também não tem como prosperar a arguição de desrespeito ao princípio da legalidade, pois o Regime Especial de Fiscalização está previsto em lei, em sentido estrito - art. 96 da Lei 12.670/96, além do que os decretos e instruções normativas estão inseridos na condição de legislação tributária, consoante o disposto nos arts. 96, 99 e 100, I do Código Tributário Nacional.

Já no tocante à arguição de inconstitucionalidade, além deste órgão não ter competência para apreciar tal matéria, inexistente qualquer decisão do Poder Judiciário declarando inconstitucional a lei estadual acima citada, o que nos obriga a aplicá-la, posto que na condição de agente público estamos adstritos ao princípio da estrita legalidade. Aproveito para citar Themistocles Brandão Cavalcante quando este diz que cabe “à autoridade administrativa cumprir a lei, dado que não seria tolerável outro comportamento, sob pena de subversão da ordem administrativa, “transformando cada funcionário em censor da validade das leis e regulamentos” e, certamente, ofendendo os princípios da segurança jurídica e

da certeza do direito, uma vez que “a lei deve ser aplicada em todos os seus termos pela administração”.

Considerando que a empresa submetida ao Regime Especial de Fiscalização tem pleno conhecimento de que nesse tipo de ação a apuração é diária, cujo recolhimento do imposto devido deve ser efetuado dentro do prazo de 24 horas, e esta não o fez em tempo hábil, temos que a mesma descumpriu o disposto na Portaria nº 726/2003 e, portanto, incorreu em descumprimento da obrigação principal, ensejando a aplicação da penalidade inserta no art. 123, I, “d” da Lei 12.670/96, abaixo transcrito:

“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:

... omissis ...

d) falta de recolhimento do imposto, 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; ...” (grifo nosso)

DEMONSTRATIVO

BASE DE CÁLCULO	R\$	1.047,00
ICMS (17%)	R\$	177,99
MULTA (50% DO ICMS)	R\$	89,00
TOTAL	R\$	266,99

Por fim, afastada a nulidade argüida pelo recorrente, voto para que se conheça do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão **parcialmente condenatória** exarada em 1ª Instância, em razão da correta aplicação da penalidade cabível, 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 negar-lhe provimento no sentido de **confirmar a decisão** prolatada em 1ª Instância de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, nos termos do voto da Relatora e do Parecer da douta 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