



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

RESOLUÇÃO Nº: 424/2004
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 08/07/2004 - (107ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO N.º: 1/000600/2004 AI No. 1/200314554
RECORRENTE: MAESIO CÂNDIDO VIEIRA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSª RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO EM APURAÇÃO DIÁRIA. REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO E CONTROLE. PRELIMINAR DE NULIDADE ARGUIDA PELA RECORRENTE REJEITADA POR UNANIMIDADE DE VOTOS. NO MÉRITO, AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. ILÍCITO FISCAL CARACTERIZADO. DECISÃO AMPARADA NO §6º DO ART. 48, ART. 96, DA LEI 12.670/96, ART. 1º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA nº 063/95. APLICAÇÃO DA PENALIDADE PRECONIZADA NO ARTIGO 123, I, "d" DA LEI 12.670/96. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. UNANIMIDADE DE VOTOS. TUDO EM CONSONÂNCIA COM A DOUTA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: "Falta de Recolhimento do ICMS devido em virtude de apuração diária realizada através do Regime Especial de Fiscalização e Controle conforme Portaria 0933/2003 correspondente à apuração do dia 29/10/2003 no montante de R\$ 1.267,00".

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art. 123, inciso I, alínea "d" da Lei 12.670/96.

A empresa vem aos autos apresentar instrumento impugnatório e traz como fundamento o seguinte:

Preliminarmente alega a nulidade do auto de Infração por entender que como o prazo para o recolhimento é bastante exíguo e como o imposto será apurado diariamente o contribuinte deve ser notificado do imposto a recolher para que o faça em prazo razoável, i.e, 24h;Que inexistente a comprovação de que a impugnante tenha sido intimada para o pagamento do imposto apurado pelo agente do fisco;Que são absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida ou praticados com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais;Que o Regime Especial de Fiscalização é inconstitucional, pois tal imposição é uma sanção política que está sendo utilizada com o fito de compelir o contribuinte ao pagamento do tributo;Que o Regime Especial de Fiscalização e Controle restringe a liberdade da empresa de exercer suas atividades econômicas e profissionais, onde no mais das vezes exclui-se seu direito de defesa, também, garantido pela CF de 1988;Requer a nulidade do Processo por Inexistência do Termo de Intimação para recolhimento do ICMS; e a procedência da impugnação.

Em Primeira Instância decidiu-se pela total Procedência do lançamento. Atraso de recolhimento, com sanção preconizada no artigo 878, I, "d" do aludido decreto.

Às fls.31/42 a empresa recorrente ingressa com Recurso Voluntário com os seguintes argumentos:

- Nulidade do Auto de Infração – preterição da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa proveniente da ausência de intimação para que a empresa recorrente recolhesse dentro de 24 horas o suposto imposto devido.

-Que a Portaria nº 933/2003, iniludivelmente afetou a empresa recorrente, uma vez que por meio de tal ato administrativo lhe foi aplicado o inconstitucional Regime Especial de Fiscalização e Controle;

Que só tomou conhecimento que lhe havia sido aplicado o Regime Especial de Fiscalização e Controle quando foi surpreendida pelo plantão dos agentes do fisco às portas de sua matriz, oportunidade que resolveu adotar as medidas judiciais cabíveis.

-Que o ato administrativo não se acompanhou da publicidade necessária, requisito de eficácia e moralidade.

-Que a decisão recorrida é omissa, pois não apreciou a argumentação acerca da ilegalidade na alteração nos prazos, condições de recolhimento do ICMS e aplicação de penalidade (Regime Especial) por Decreto, regulamento e/ou por Instrução Normativa pelo ferimento do Principio da Legalidade.

-Que o Regime Especial de Fiscalização impõe penalidades ao contribuinte o que também por determinação do art.97, inciso V, do CTN é matéria afeta a reserva legal não podendo ser objeto de determinações oriundas de Decreto, Regulamento, Instrução Normativa e quanto menos Portaria.

- Que a decisão recorrida não apreciou a alegação de inconstitucionalidade do Regime Especial de Fiscalização.

Através de Parecer de Nº 355/2004, a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário negando-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão singular. Tudo referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

Eis, o relatório.

VOTO:

A matéria aqui tratada é concernente a Falta de Recolhimento do ICMS apurado em Regime Especial de Fiscalização e Controle, correspondente a apuração do dia 29/10/2003.

Preliminarmente a recorrente suscita a nulidade do Auto de Infração por entender que como o prazo para o recolhimento é bastante exíguo e como o imposto será apurado diariamente o contribuinte deve ser notificado do imposto a recolher para que o faça em prazo razoável, i.e, 24h e que inexistente a comprovação de que a impugnante tenha sido intimada para o pagamento do imposto apurado pelo agente do fisco.

Confere-nos realçar, preliminarmente, que o Regime Especial de Fiscalização é determinado em face de prática reiterada no descumprimento de obrigações tributárias.

Destaque-se, por oportuno, o comando normativo do art.96 da Lei 12.670/97:

“Art.96- Nos casos de prática reiterada de desrespeito à legislação com vistas 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 (...).”

Assim, o Secretário da Fazenda do Estado do Ceará, através da Portaria de Nº 0933/2003 determinou Regime Especial de Fiscalização e Controle junto a recorrente fixando prazo especial e sumário para o recolhimento do ICMS devido que deveria ser apurado e recolhido diariamente no período de 28/10/2003 a 25/1/2004.

Note-se que, em data de 28/10/03 o contribuinte fora intimado através do Termo de Início de Fiscalização de Nº 2003.20963 para que fossem apresentadas as Notas Fiscais de Entradas e Saídas das Mercadorias para que fosse apurado o imposto devido ou saldo credor porventura existente, diariamente.

Logo, acerca do questionamento da lavratura do Termo de Notificação para o recolhimento do imposto esclarecemos que com a Instrução Normativa nº013/96 não há tal obrigatoriedade. Assim, decorrido o prazo de 24 horas sem que o imposto apurado tenha sido recolhido caberá ao agente fiscal exigi-lo mediante a lavratura imediata do Auto de Infração conforme preceitua o art.3º, inciso I, alíneas "b" e "c" da Instrução Normativa nº63/95. Afastada, a preliminar suscitada.

Quanto ao fato da decisão recorrida não ter apreciado a alegação de inconstitucionalidade do Regime Especial de Fiscalização, temos a prestar alguns esclarecimentos:

A Constituição contém em seu corpo os mecanismos de defesa do ordenamento jurídico a que dá fundamento de validade. Assim, é o próprio texto constitucional que prevê e dita as regras do controle da constitucionalidade.

Ao Supremo Tribunal Federal a Constituição, no *caput* do artigo 102, atribuiu a função de guardião do texto constitucional - é ele o único órgão com competência para declarar a inconstitucionalidade de lei pela via abstrata, ou seja, independente da existência de lide, conflito de interesses (c/c inciso I, 'a' do mesmo artigo).

Além do controle abstrato, o Supremo Tribunal Federal é competente para a decisão final no controle concreto, que ocorre no curso de uma lide, nos autos de um processo judicial que tem objeto próprio (art. 102, III).

O que deve se observar é que a declaração de inconstitucionalidade por órgão administrativo importaria em subtrair do Poder Judiciário o controle difuso de constitucionalidade, tendo em vista que o Estado não poderia questionar, no âmbito judicial, o ato administrativo emanado por órgão que o integra.

Na realidade, ao adotar a postura de decidir contra a norma legal ou, o que é pior, declará-la inconstitucional, o agente público estaria se arvorando a exercer função que não lhe compete, pois o que se lhe atribui é verificar se a atuação fiscal está conforme a lei.

Logo, o ordenamento não confere o alcance da coisa julgada judicial à decisão final em processo administrativo, pois se trata de simples ato administrativo decisório, sem a força conclusiva do ato jurisdicional do Poder Judiciário.

Por todo, o exposto, resta-nos tão somente concluir, embasados na legislação como fartamente provado que a empresa recorrente tinha o conhecimento de que estava sob o Regime Especial de Fiscalização e, portanto sujeita ao recolhimento diário. A previsão está legalmente posta.

Deste modo, não há como deixar de imputar a empresa recorrente o ilícito tributário.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que seja rejeitada a Preliminar de nulidade argüida pela recorrente e no mérito que se conheça do Recurso Voluntário negar-lhe provimento para que seja confirmada a decisão condenatória de 1ª Instância, nos termos do Parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO:

BASE DE CÁLCULO: R\$1267,00

ICMS: R\$ 215,39

MULTA: R\$ 107,70

TOTAL: R\$ 323,09

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE MAESIO CÂNDIDO VIEIRA E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente. No mérito, também por unanimidade de votos, resolvem conhecer do Recurso Voluntário negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância. Tudo de acordo com o parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 11 de agosto de 2004.


José Maria Vieira Mota
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

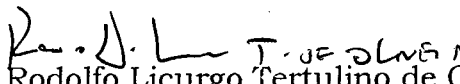

Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA RELATORA


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA



Eridan Régis de Freitas
CONSELHEIRA


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO