



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

Resolução Nº. 128 /2006

Sessão: 56ª Sessão Ordinária de 25 de abril de 2006

Processo Nº.: 1/2392/2003

Auto de Infração Nº.: 1/200306158

Recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E SOMZOOM GRAVAÇÕES E EDIÇÕES MUSICAIS LTDA

Recorrido: AMBOS

Relatora: MAGNA VITÓRIA G.L.MARTINS

EMENTA: ICMS – Falta de retenção do imposto devido por substituição tributária em operações com disco fonográfico, fitas, filmes e slides. Ação fiscal **NULA** por incompetência da autoridade designante. O art. 86 da lei 12.670/96 em sua redação original não previa a delegação de competência. Realizado um ato por um agente incompetente ou que tenha ultrapassado os limites de sua competência, este ato será tido como inválido, eis que não incluído nas atribuições legais do agente que o praticou, nos termos do art.32 da Lei 12.732/97. Recurso voluntário conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO:

O auto de infração em análise tem o seguinte relato:

“Falta de retenção do imposto devido por substituição tributária em operações com disco fonográfico, fitas, filmes e slides.”

O agente do fisco afirma que o contribuinte na qualidade de contribuinte substituto deixou de recolher R\$13.514,09 a título de ICMS devido por substituição tributária no período de agosto a dezembro de 1997.

Na Informação complementar o auditor explica detalhadamente todo o feito fiscal.

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal assinala como penalidade o art. 767, I, "f" do Dec.21.219/91.

Em sua impugnação a recorrente assegura que o auto de infração é nulo, visto que decorrente de procedimento fiscal originário de ato designatório despachado por autoridade incompetente.

Submetido à apreciação na Instância Singular o auto de infração foi julgado Parcial Procedente.

O autuado, não conformado com a decisão de 1ª instância, entra com recurso voluntário argüindo com mais intensidade a nulidade do feito visto que o auto de infração decorreu de um procedimento fiscal originário de ato designatório expedido por autoridade incompetente, no caso o Coordenador da Administração fazendária.

Argumenta que "à época da expedição da ordem de serviço 2003.02827 de 04/02/2003, o artigo 86 da Lei 12.670/96 não previa a hipótese de delegação de competência por parte do Secretário da Fazenda, tampouco cogitava da descaracterização, como repetição de fiscalização, das ações fiscais desenvolvidas com o objetivo de constituir créditos tributários lançados por intermédio de autos de infração julgados nulos, sem análise do mérito, por vício formal".

Ressalta que os decretos não podem exorbitar os limites da lei em função dos quais sejam expedidos.

Quanto ao mérito, alega que a agente do fisco, equivocadamente, considerou o autuado como industrial fabricante de CDs e fitas K7 qualificando-o como responsável pelo recolhimento e retenção do ICMS devido por substituição tributária nos termos do Dec.24.569/97.

O Parecer nº706/2005 da Consultoria Tributária adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado opina pela manutenção da sentença parcialmente condenatória de 1º grau.

VOTO DA RELATORA:

A análise do mérito do presente processo encontra-se prejudicada, tendo em vista a constatação de vício insanável que macula de nulidade absoluta todo o processo.

Ocorre que a presente ação fiscal foi iniciada com a motivação de recuperar os créditos tributários lançados nos autos de infração nºs.

1999.11010 e 1999.11012, julgados nulos pelo Contencioso Administrativo Tributário.

A ação fiscal iniciou com a Portaria Nº. 652/2002 de 12/06/2002 de acordo com o art.86 da Lei 12.670/96. Não sendo possível a conclusão dos trabalhos no prazo estabelecido foi expedida a Portaria Nº1083/2002 de 02/10/2002 de acordo com o §2º do artigo 88 da Lei 12.670/96 a fim de dar continuidade à ação fiscal.

Para a conclusão dos trabalhos foi emitida a Ordem de Serviço 2003.02827 de 04/02/2003 onde a autoridade designante na ocasião era o Coordenador da Administração Fazendária – CATRI.

A tese sustentada pela recorrente tem como fundamento que para a prática do ato administrativo a competência é a condição primeira de sua validade. Afirma que a autoridade designante da Ordem de Serviço 2003.02827 de 04/02/2003 não dispunha de poder legal para praticá-lo.

Com efeito, o art.86 da Lei 12.670/96 em sua redação original prescreve:

Art.86. Mediante ato do Secretário da Fazenda quaisquer diligências de fiscalização poderão ser repetidas, em relação a um mesmo fato e período de tempo simultâneo, enquanto não atingido pela decadência o direito de lançar o crédito tributário.

O julgador singular afirma em seu decisório que o procedimento relativo à ação fiscal em questão obedeceu ao disposto no art.819, §§3º e 4º do Dec.24.569/97, in verbis:

“Art.819 Mediante ato do Secretário da Fazenda qualquer ação fiscal poderá ser repetida, em relação a um mesmo fato ou período de tempo, enquanto não atingido pela decadência o direito de lançar o ICMS ou impor penalidade”.

§3º Por delegação do Secretário da Fazenda as ações fiscais de repetição de fiscalização poderão ser autorizadas por um dos coordenadores da SATRI, mediante emissão de ordem de serviço.

§4º Não caracteriza repetição de fiscalização as ações fiscais desenvolvidas visando constituir créditos tributários lançados por intermédio de autos de infração julgados nulos, sem análise do mérito, por vício formal.

A fundamentação do julgador é de que na época da designação da Ordem de Serviço havia previsão regulamentar que respaldava a expedição daquela ordem de serviço.

Rebate a recorrente, em seu recurso, que os decretos não podem exorbitar os limites da lei em função dos quais sejam expedidos.

Para iluminar nossas reflexões para a adoção de decisão justa pedimos auxílio ao consagrado Professor *Hely Lopes Meirelles* que nos ensina:

"Os regulamentos são atos administrativos, postos em vigência por decreto, para especificar os mandamentos da lei. Como ato inferior à lei, o regulamento não pode contrariá-la ou ir além do que ela permite. No que o regulamento infringir ou extravasar da lei, é irritado e nulo, por caracterizar situação de ilegalidade".

O art. 86 da lei 12.670/96 em sua redação original não previa a delegação de competência. Sem que a lei faculte essa deslocação de função não é possível a modificação discricionária da competência, porque ela é elemento vinculado de todo ato administrativo, e, pois, insuscetível de ser fixada ou alterada ao nudo do administrador e ao arripio da lei.

Somente a partir da Lei 13.418/03, de 20/12/2003, o art.86 da Lei 12.670/96 foi modificado, prevendo a delegação de competência para os Coordenadores da Coordenadoria de Administração Fazendária - CATRI e a descaracterização de repetição de fiscalização para as ações fiscais desenvolvidas visando constituir créditos tributários lançados por intermédio de autos de infração julgados nulos, sem análise do mérito, por vício formal.

Considerando que a competência resulta sempre de uma lei que a delimita, sendo, portanto, intransferível e improrrogável pela vontade dos agentes.

Considerando, ainda, que o RICMS vigente à época da ação fiscal extrapolou, nesta hipótese, os limites de sua regulamentação autorizada em lei.

Concluimos que, realizado um ato por um agente incompetente ou que tenha ultrapassado os limites de sua competência, este ato será tido como inválido, eis que não incluído nas atribuições legais do agente que o praticou.

Assim sendo, devem ser acatadas as argumentações levantadas pela recorrente quando da arguição de nulidade do feito, tendo em vista posicionamento da Procuradoria do Estado que afirma "que entre a Lei e o Regulamento do ICMS a Procuradoria do Estado deve obediência à Lei".

Nestas condições VOTO, no sentido de que seja conhecido o recurso voluntário, para sem análise do mérito, nos termos do art.32 da Lei 12.732/97, modificar a decisão de 1ª instância, para declarar a nulidade do feito fiscal, por incompetência da autoridade designante, consoante parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

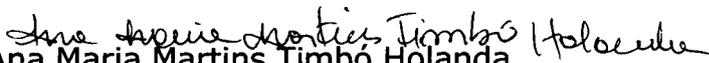
É o voto.

DECISÃO:

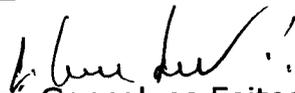
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a Célula de Julgamento de 1ª Instância e SOMZOOM GRAVAÇÕES E EDIÇÕES MUSICAIS LTDA e recorrido ambos.

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer de ambos os recursos, dar-lhes provimento para, em grau de preliminar, declarar a NULIDADE da ação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado alterado em sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos oito de maio de 2006.


Ana Maria Martins Timbo Holanda
PRESIDENTE

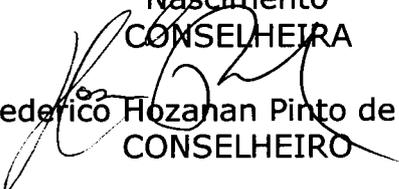

Magna Vitória G.L. Martins
CONSELHEIRA RELATORA

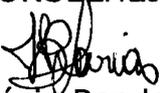

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Dulcineire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Fernanda Rocha Alves do
Nascimento
CONSELHEIRA


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Frederico Hozanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO


Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


Maryana Costa Canhamary
CONSELHEIRO


Mateus Lima Neto
PROCURADOR DO ESTADO