



ESTADO DO TOCANTINS  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº: 167 /2007  
PROCESSO Nº: 2005/6640/500321  
RECURSO VOLUNTÁRIO 6427  
RECORRENTE: E.G.PEREIRA & CIA LTDA  
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
INSCRIÇÃO ESTADUAL: 29.344.655-5

**EMENTA:** Agente de fiscalização e arrecadação – incompetência para a constituição de crédito tributário relativo à empresas cujo faturamento supere aos limites definidos para microempresas e empresas de pequeno porte. Exegese do item 9 do Anexo II da Lei nº 1.456/04. Nulidade do lançamento.

**DECISÃO:** Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, acolher a preliminar de nulidade do auto de infração 2005/001314, por incompetência da autoridade lançadora, arguida pela REFAZ e extinto o processo sem julgamento de mérito. O Sr. Vitor Antônio Moraes de Carvalho fez sustentação oral pela Fazenda Pública e solicitou a emissão de novo auto conforme art. 16, Inciso VII do Regimento Interno. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Adriana A. Bevilacqua Milhomem, Angelo Pitsch Cunha, Juscelino Carvalho de Brito e Delma Odete Ribeiro. Presidiu a sessão de julgamento do dia 30 de janeiro de 2007, o Conselheiro Mário Coelho Parente.

**CONS. RELATORA:** Adriana A. Bevilacqua Milhomem.

**VOTO:** “Ab initio”, Conforme se extrai da exordial dos autos, diversos foram os contextos do lançamento em testilha, pelo que foi apresentado pelas autoras do procedimento levantamentos específicos. A saber.

Contexto 4.1, verifica-se que a empresa fora autuada para recolher multa formal no valor de R\$2.605,82, pelo descumprimento de obrigação acessória, quando deixou de registrar em seus livros fiscais próprios, a nota fiscal de entrada de mercadoria, conforme livro de registro de entradas e nota fiscal de entrada, tendo por base de cálculo o valor de R\$26.058,23, período de referência 10 a 30 de junho de 2005;

Contexto 5.1, foi a mesma autuada por deixar de cumprir obrigação acessória, quando não registrou em livro fiscal próprio a saída de mercadorias com imposto



ESTADO DO TOCANTINS  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

retido na fonte, no valor de R\$2.908,22, constatado por meio de levantamento específico, sujeitando-se às penalidades cabíveis, tendo por base de cálculo o valor de R\$29.082,18 e período de referência janeiro a julho de 2005; e Contexto 6.1, autuada para recolher o ICMS no valor de R\$24.565,79, referente a omissão de vendas de mercadorias com fato gerador presumido, constatadas através do levantamento específico, quando omitiu entradas de mercadorias no valor comercial de R\$144.504,66, alíquota 17% e período de referência de janeiro a julho de 2005.

A empresa autuada, intimada dos termos da peça inicial, apresenta tempestivamente impugnação às fls. 28 e segs., alegando, em síntese, que ocorreu cerceamento ao direito de defesa da autuada, onde o fisco estaria penalizando a contribuinte, onde lhe é atribuído dever à mesma que sabidamente não está justificado. Alega, ainda, que o auto fora lavrado por autoridade incompetente, posto que lavrado por agentes de fiscalização e arrecadação, quando o mesmo somente seria possível por auditores de rendas, sendo assim o auto nulo desde o seu nascedouro. No tocante ao contexto 4.11, as agentes teriam desconsiderado as notas fiscais e por erro técnico não as incluíram em seu levantamento, não havendo, portanto, falta do pagamento de imposto. Quanto ao contexto 5.11, a autuada lançou todas as notas em sua contabilidade, inexistindo, assim, descumprimento de obrigação acessória. Outrossim, quanto ao contexto 6.11, argüiu verdadeira confusão técnica das agentes do fisco autoras do procedimento, haja vista inexistir omissão de saídas de mercadorias. Afirma que todo o suporte técnico apresentado está eivado de vícios formais e materiais. Requer por fim o acolhimento das preliminares. ,Requer a improcedência do auto. Junta docs. de fls. 31 e segs.

As fls. 113/114, verifica-se termo de aditamento, onde fora reduzido o valor originário do campo 5.11 para R\$2.792,02, bem como do campo 6.11 para R\$20.283,09.

Nova intimação é procedida da autuada às fls. 120, onde após o transcurso do prazo legal, é lavrado o termo de revelia às fls. 121.

A Sra. Julgadora singular às fls. 122 e segs. Julgou procedente o auto de infração objeto do presente feito, condenando o sujeito passivo ao pagamento dos seguintes valores constantes da peça básica alterados pelo termo de aditamento, acrescidos das cominações legais.



ESTADO DO TOCANTINS  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

Intimada, a contribuinte apresenta, tempestivamente, recurso voluntário, pelo que ratifica as razões apresentadas em primeira instância (fls. 132 e segs.).

A REFAZ manifesta-se pela reforma da decisão monocrática (fls. 137), para requerer a nulidade do auto, posto que a empresa não é microempresa ou empresa de pequeno porte.

Relatei, passo a proferir o voto.

Conforme apresentado, o auto de infração objeto do presente feito fora lavrado por agente de fiscalização e arrecadação, cujas tarefas típicas do cargo estão estabelecidas no item 9 do Anexo II da Lei nº 1.456, de 29 de abril de 2004, “*verbis*”:

*“9 – Constituir crédito tributário de competência estadual do imposto sobre Operações relativas a Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviço do Transporte interestadual e intermunicipal e de Comunicação – ICMS em empresas com faturamento dentro dos limites definidos para as microempresas e empresas de pequeno porte.”  
(grifamos)*

De fato, depreende-se da análise do feito extrai-se que o sujeito passivo é pertencente ao Grupo 5, com faturamento anual superior ao limite de R\$240.000,00 fixado pelo ordenamento jurídico, conforme art. 1º, Inciso II da Lei nº 1.404, de 30 de setembro de 2003, o que torna o procedimento apresentado privativo dos auditores de rendas, nos termos do item 6 da tarefa típica do cargo 2ª. Classe do Anexo I da Lei 1.609/2005.

Ressalte-se o preclaro art. 28, Inciso I da Lei nº1.288/2001 que:

*“Art. 28 – É nulo o ato praticado:  
I – por autoridade não identificada, incompetente ou impedida;” (grifo nosso)*

E.S.A., e por tudo o mais que nos autos constam e da legislação vigente, estando devidamente formalizado o processo, conheço do recurso, dando-lhe provimento, para reformando a decisão de primeira instância, julgar nulo o auto de infração

