



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

ACÓRDÃO Nº: 290/2007
PROCESSO Nº: 2006/6040/500338
REEXAME NECESSÁRIO Nº: 1602
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA: SUPERMERCADO O CAÇULINHA LTDA
INSC. ESTADUAL Nº: 29.053.355-4

EMENTA: Nulidade. Auto de infração lavrado em desacordo à Lei 1.609/05. Autoridade incompetente. Faturamento superior ao limite definido para microempresas e empresas de pequeno porte.

DECISÃO: Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, que julgou nulo o auto de infração 2006000324 por incompetência da autoridade lançadora e julgar extinto o processo sem julgamento de mérito. O Sr. Ricardo Shiniti Konya 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 Delma Odete Ribeiro, Raimundo Nonato Carneiro, Ângelo Pitsch Cunha e Luciene Souza Guimarães Passos. Presidiu a sessão de julgamento do dia 12 de março de 2007, o Conselheiro Mario Coelho Parente.

CONS. RELATORA: Delma Odete Ribeiro.

VOTO: O presente auto de infração refere-se à utilização de forma irregular do ECF, cuja emissão de cupons e demais relatórios estava sendo feita sem a decodificação do GT, conforme fazem prova termo de constatação e Leitura X, ficando sujeito à penalidade de multa formal no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Intimada, a Autuada apresenta impugnação alegando tipificação da infração cometida, que se encontra acobertada pelo cerceamento ao direito de defesa, pois havia defeito no ECF, que emitia cupons e demais relatórios sem decodificação do GT.

No mérito, alega que a fiscalização efetua dois tipos de procedimentos, sendo um a apreensão do equipamento, que através do respectivo termo de apreensão, tem-se a instauração de procedimento diferenciado ao aplicado ao



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

caso, pois a discussão de termos de apreensão são da esfera do delegado e diretor de receita, e não da competência do contencioso administrativo. Que conforme se encontra montado presente processo, caracteriza-se bis in idem, pois executa dois tipos de procedimento, sendo que no bojo auto não se encontra delineado que a máquina fora apreendida para comprovação de ilícito fiscal. Que ademais, não se caracteriza o fato transcrito, como uso irregular, o que fora encontrado uso de ECFs, com defeito de impressão, sem qualquer dolo ou má fé, pois uso irregular caracteriza-se pelo uso sem autorização da SEFAZ.

Encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário, a julgadora de primeira instância informa que não há como precisar a tempestividade da impugnação, pois não consta a intimação do sujeito passivo do auto de infração.

Rejeita a preliminar argüida pela Impugnante, pois uso irregular é o uso fora dos padrões estabelecidos pela legislação tributaria estadual. Entende que a infração e a penalidade tipificada nos campos 4.13 e 4.15 estão corretas e em consonância com a infração descrita na inicial.

Entretanto, informa que a Lei nº 1.609 de 23.09.2005, estabelece em seu Anexo I as Tarefas Típicas do Cargo de Auditor Fiscal da Receita Estadual 2ª classe, que estabelece as condições para que esse agente fiscal pudesse constituir o crédito tributário, somente em empresas com faturamento dentro dos limites definidos para as microempresas e empresas de pequeno porte, e que de acordo com a Guia de Informação e Apuração Mensal totalizadora do exercício de 2005, anexada às fls. 08/09, o faturamento anual da empresa foi muito superior ao limite de R\$ 240.000,00.

Ressalta ainda que o agente do fisco, enquanto no exercício da função de chefe de coletoria está impedido de proceder ao lançamento de crédito tributário, pois cabe a ele a autuação do processo administrativo tributário, mas não a sua constituição, portanto, entende ser nulo o auto de infração em epígrafe, conforme disposto no artigo 29 da Lei nº 1.298/01. Encaminha os autos ao COCRE, para apreciação da decisão prolatada.

A Representação Fazendária manifesta-se pela confirmação da sentença prolatada em primeira instância.

Em análise aos autos, entendo como correta a decisão de primeira instância, tendo em vista estar comprovado na Guia de Informação e Apuração Mensal, do contribuinte, anexada aos autos, que o faturamento da empresa



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

extrapola o valor limite de R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais), para a lavratura do auto de infração pelo Autuante.

Neste sentido, a Lei 1.609 de 23.09.2005, estabelece em seu Anexo I as Tarefas Típicas do Cargo de Auditor Fiscal da Receita Estadual 2ª Classe, senão vejamos:

ANEXO I

AUDITOR FISCAL DA RECEITA ESTADUAL – AFRE

TAREFAS TÍPICAS DO CARGO 2ª CLASSE

.....

6. *Constituir crédito tributário do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviço de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação-ICMS, inclusive multa formal, em empresas com faturamento dentro dos limites definidos para as microempresas e empresas de pequeno porte.*

A Lei nº 1.404/2003, em seu art. 1º trata desses limites, senão vejamos:

Art. 1º *Para os fins desta Lei considera-se:*

I – microempresa, o empresário (individual) ou pessoa jurídica que promova operações relativas à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal e de comunicação cujas faixas de receita bruta operacional anual sejam:

a) igual ou inferior a R\$ 30.000,00;

b) superior a R\$ 30.000,00 e igual ou inferior a R\$ 120.000,00;

II – a empresa de pequeno porte, o empresário (individual) ou pessoa jurídica que promova operações relativas à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal e de comunicação cuja receita bruta operacional anual seja superior a R\$ 120.000,00 e igual ou inferior a R\$ 240.000,00.



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

Ante o exposto, em reexame necessário, voto pela confirmação da decisão de primeira instância, para julgar nulo o auto de infração nº 2006/000324, e extinto o processo sem julgamento de mérito.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS, aos 21 dias do mês de março de 2007.

Presidente

Cons. Relatora

Representante Fazendário