



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

ACÓRDÃO Nº: 321/2007
PROCESSO Nº: 2005/6260/500065
REEXAME NECESSÁRIO: 1620
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA: ECIMAR TEIXEIRA CHAGAS
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.058.986-0

EMENTA: Reclamação tributária exigida por autoridade incompetente. Faturamento anual da empresa fiscalizada, superior ao limite definido por Lei, como tarefa típica ao cargo do autuante. Nulidade do auto de infração.

DECISÃO: Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais no mérito, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, que julgou nulo o auto de infração nº 2005/002109 e 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 João Gabriel Spicker, Elena Peres Pimentel, Paulo Afonso Teixeira e Fabíola Macedo de Brito. Presidiu a sessão de julgamento do dia 10 de julho de 2007, o conselheiro Juscelino Carvalho de Brito.

CONS. RELATOR: João Gabriel Spicker.

VOTO: A empresa supracitada foi autuada em quatro contextos, sendo no campo 4.1 por deixar de recolher ICMS na importância de R\$ 365,61 (Trezentos sessenta e cinco reais e sessenta e um centavos), referente saída de mercadorias tributadas não registradas em livro próprio, no valor comercial de R\$ 2.148,30 (Dois mil cento e quarenta e oito reais e trinta centavos), referente ao exercício de 2003. No campo 5.1 por deixar de recolher a importância de R\$ 538,00 (Quinhentos e trinta e oito reais), referente à saída de mercadorias tributadas e não registradas em livro próprio no valor comercial de R\$ 3.164,70 (Três mil cento e sessenta e quatro reais e setenta centavos), referente ao exercício de 2003. No campo 6.1 por deixar de recolher ICMS na quantia de R\$ 37.488,35 (Trinta e sete mil quatrocentos e oitenta e oito reais e trinta e cinco centavos) referente à saída de mercadorias tributadas não registradas em livro próprio no valor comercial de R\$ 220.519,72 (Duzentos e vinte mil quinhentos e dezenove reais e setenta e dois centavos), referente ao exercício de 2004. No campo 7.1 por deixar de emitir e registrar em livro próprio nota fiscal referente às saídas de mercadorias



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

substituição tributária, no valor comercial de R\$ 60.496,03 (Sessenta mil quatrocentos noventa e seis reais e três centavos, que aplicada a multa de 10% resultou no valor originário de R\$ 6.049,60 (Seis mil e quarenta e nove reais e sessenta centavos), referente ao exercício de 2004.

A autuada foi intimada, apresentou impugnação tempestiva, com as seguintes alegações: que o crédito tributário das mercadorias com substituição tributária não pode ser levantado por conclusão fiscal; que todos lançamentos foram devidamente registrados.

A Julgadora de primeira instância, conheceu da impugnação, no entanto, julgou o auto de infração nulo, não devolvendo o processo para sanear as irregularidades, visto que, o mesmo é considerado nulo em função de ter sido lavrado por autoridade incompetente, ou seja, a empresa possui faturamento anual superior ao estabelecido para as microempresas e empresas de pequeno porte, ultrapassando o limite atribuído ao autuante, conforme estabelece a Lei 1.609/2005.

A REFAZ, manifestou-se pela confirmação da decisão prolatada em primeira instância.

Ressalta-se que, o auto de infração foi lavrado em 30.11.2005, em empresa com faturamento anual superior a R\$ 240.000,00, por Agente de Fiscalização e Arrecadação, conforme consta do campo 8.1 e 8.2, que após a publicação da Lei nº 1.609/05 foi investido na carreira de AFRE – II 2ª Classe.

Com relação a esta matéria, o anexo I, item 06 da Lei nº 1.609, de 23 de setembro de 2005, vigente na época da lavratura do auto, estabelece como tarefa típica do cargo de AFRE – II 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.
.....



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

De acordo com o item citado, entendo que a lavratura do auto de infração por AFRE – II 2ª Classe está limitada às empresas que possuam faturamento anual dentro dos limites definidos para as microempresas e empresas de pequeno porte, as quais a Lei nº 1.404/2003, Art. 1º, exposto abaixo, considera nesta condição, aquelas que possuem como faturamento anual até o limite de R\$ 240.000,00, 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 – 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.

.....

Em análise aos fatos, considerando que a empresa fiscalizada possui faturamento anual superior ao valor citado e o limite do faturamento de competência do Agente restringe-se às empresas que possuem faturamento até R\$ 240.000,00, verifica-se que a lavratura do auto de infração, na mesma, está fora das tarefas típicas atribuídas por Lei ao autor do procedimento.

De acordo com a legislação tributária, verifica-se que o motivo apontado pela julgadora de primeira instância para acatar a preliminar de nulidade do auto, é legal e deve ser mantido.

Diante do exposto, voto pela confirmação da decisão prolatada em primeira instância e conseqüente nulidade do auto de infração nº 2005/002109, sem julgamento de mérito.



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

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, aos
18 dias do mês de julho de 2007.

Presidente

Cons. Relator

Representante Fazendário