

A.I. Nº 232342.0109/19-5
AUTUADO A Q R BORGES EIRELI
AUTUANTE ARMANDO ALVES DO ROSARIO
ORIGEM DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO INTERNET – 18/07/2024

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0098-01/24-VD**

EMENTA: ICMS. MULTA. USO DE EQUIPAMENTO POS NÃO PERTENCENTE AO TITULAR. Lançamento de ofício praticado por servidor incompetente. Ação fiscal desempenhada por agente de tributos estaduais em estabelecimento de contribuinte que apura o imposto pelo regime de conta-corrente fiscal, em desconformidade com o disposto no inciso III do art. 7º da Lei nº 8.210/2002. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 11/12/2019, formaliza a exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória do ICMS no valor de R\$ 41.400,00, em decorrência do uso irregular do ECF ou qualquer outro equipamento que permita o controle fiscal, inclusive em operações ou prestações realizadas com o uso de equipamento “POS” (Point of Sale) ou similares, não integrados ao ECF, ou utilizados por estabelecimentos diversos do titular para o qual esteja o “POS vinculado (60.05.02), ocorrido no dia 06/12/2019, prevista na alínea “c” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou impugnação contra o Auto de Infração das fls. 14 a 27. Requereu que todas as intimações fossem dirigidas a seu patrono indicado à fl. 14. Disse que a exigência fiscal não deve prosperar porque não é optante do Simples Nacional, faltando competência ao preposto fiscal (agente de tributos estaduais) que lavrou o presente auto de infração, pois a ação fiscal ocorreu dentro de seu estabelecimento. Destacou que não foi lavrado intimação ou termo de início de fiscalização. Requereu a nulidade do auto de infração.

Destacou que não há competência legal para o agente de tributos estaduais lavrarem auto de infração decorrente de fiscalização em estabelecimento de contribuinte que apura o imposto pelo regime de conta-corrente, conforme inciso III do art. 7º da Lei nº 8.210/2002, inciso II do art. 42 do RPAF e art. 107 da Lei nº 3.956/81. Assim, concluiu que foi indevida a utilização de modelo de auto de infração próprio para o uso em ações fiscais ocorridas efetivamente no trânsito de mercadorias, pois a fiscalização ocorreu em seu estabelecimento.

O Inspetor Fazendário José Viturino da Silva Cunha prestou informação fiscal das fls. 39 a 42. Disse que o autuado está inscrito na condição de microempresa e apura o imposto pelo regime de conta-corrente. Ressaltou que, apesar do autuado dizer que é contribuinte normal, ele está inscrito na condição de microempresa, conforme documento à fl. 06. Destacou que o próprio autuado indicou o art. 107 da Lei nº 8.210/2002 como fundamento para a nulidade do auto de infração, mas esse dispositivo garante aos agentes de tributos estaduais competência para constituir créditos tributários em estabelecimentos de microempresas. Explicou que os documentos acostados aos autos confirmam a irregularidade cometida pelo autuado.

VOTO

A presente exigência fiscal decorre de ação fiscal em estabelecimento de contribuinte em que foi verificada a utilização indevida de equipamentos “POS” que não pertencia ao autuado, conforme documento à fl. 04. A ação fiscal e o auto de infração foram efetivados por agente de tributos

estaduais. Documento emitido pela SEFAZ, anexado à fl. 06, confirma que o autuado é uma microempresa que apura o imposto pelo regime de conta-corrente fiscal.

O inciso III do art. 7º da Lei nº 8.210/2002 estabelece que:

“Art. 7º - São atribuições dos titulares dos cargos de Agente de Tributos Estaduais:

III - constituir créditos tributários, limitando-se ao trânsito de mercadorias e à fiscalização de estabelecimentos de microempresas e de empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional;”.

O que caracteriza “trânsito de mercadorias” é o fato de determinado objeto estar em efetivo transporte de um lugar para o outro. Assim, qualquer ação fiscal realizada dentro de estabelecimento de contribuinte voltada para verificação de uso irregular de equipamento, ainda que desempenhada por prepostos lotados em repartição fiscal voltada para atividades de trânsito de mercadorias, não pode ser caracterizada como ação fiscal vinculada ao trânsito de mercadoria.

Verifiquei, também, que o autuado apura o imposto pelo regime de conta-corrente fiscal, conforme documento à fl. 06, o que impede que ocupantes de cargo de agente de tributos estaduais realizem atividades de fiscalização e lavrem consequentes autos de infração, pois não estão no limite da competência estabelecida no inciso III do art. 7º da Lei nº 8.210/2002. Destaco que a competência para os agentes de tributos estaduais fiscalizarem estabelecimentos de contribuintes não alcança qualquer microempresa, mas apenas aquelas que apurem o imposto pelo regime do Simples Nacional.

Desta forma, ficando a ação fiscal descaracterizada como sendo de trânsito de mercadorias e sendo o estabelecimento pertencente a contribuinte que apura o imposto pelo regime de conta-corrente fiscal, ficou claro que o presente ato foi praticado por servidor incompetente, sendo nulo, nos termos do inciso I do art. 18 do RPAF.

Assim, voto pela NULIDADE do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **232342.0109/19-5**, lavrado contra **A Q R BORGES EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para tomar conhecimento da decisão.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de junho de 2024.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR