

PROCESSO	- A. I. Nº 299166.0703/07-8
RECORRENTE	- PITUBA CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA. (DETAGLE CALÇADOS)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JF n º 0086-04/08
ORIGEM	- IFMT– DAT/METRO
INTERNET	- 29/07/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0186-11/09

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. Considerando à época ser prática reiterada da Administração - ainda que equivocada - a concessão de ato formal de credenciamento para o gozo do prazo especial da Portaria nº 114/04, mediante pleito dos contribuintes que atendessem aos requisitos exigidos na referida norma, embora fosse automático o credenciamento nestas hipóteses, e assim, também automático seria o descredenciamento; considerando que não consta dos autos o ato formal de descredenciamento e nem tampouco a sua comunicação ao sujeito passivo, impende a decretação da nulidade do Auto de Infração em epígrafe, já que o lançamento de ofício baseou-se em ato nulo, que o contaminou com vício insanável, *ex vi* o art. 18, inciso III do RPAF/BA. Decisão modificada. Auto de Infração **NULO**. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 4ª JF, através do Acórdão JF nº 0086-04/08, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado para imputar ao sujeito passivo a falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, em outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

Em Primeira Instância, o Relator da JF de logo ressaltou que o sujeito passivo não adentrou no mérito da autuação, rechaçando as nulidades suscitadas pelo sujeito passivo, com os seguintes fundamentos, resumidamente;

- I. que não merece acatamento a alegação de que no momento da autuação atendia a todos os requisitos da Portaria nº 114/04, estando naquela data credenciado regularmente, pois o documento “Dados do Contribuinte”, extraído do banco de dados da SEFAZ e acostado às fls. 09 dos autos, datado de 8/11/2007, dia da apreensão das mercadorias, demonstra textualmente que o mesmo encontrava-se descredenciado em razão do seguinte motivo: “*Contribuinte Descredenciado – Omissão de pagamento – Cartão de Débito*”;
- II. que não houve cerceamento do direito de defesa, face a inexistência de edital, comunicação e a ausência de notificação do seu descredenciamento, vez que é gerada a obrigação de pagamento do imposto por antecipação parcial, pelo próprio contribuinte, na entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, sendo o credenciamento para recolhimento do ICMS até o dia 25 do mês subsequente ao da

entrada da mercadoria no estabelecimento, uma concessão que o Estado faz ao sujeito passivo que atenda aos requisitos da Portaria nº 114/04, requisitos não atendidos pelo contribuinte, que se encontrava omissa de pagamento do imposto;

- III. que também rejeita o pedido de nulidade da multa de 60%, sob o argumento de que à época da autuação não havia previsão legal para se aplicar a referida multa, pois o Art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, já contemplava a aplicação da referida multa pela falta de recolhimento da antecipação parcial, sendo que a alínea “d” já esclarecia que se aplica a multa de 60%, “quando o imposto não for recolhido por antecipação, nas hipóteses regulamentares”;
- IV. que sob guarida da referida Lei, o Regulamento do ICMS/97, vigente à época da autuação, já previa a possibilidade de cobrança do ICMS por antecipação parcial, nos termos: do Art. 352-A, estando, assim, correto o lançamento, cujos cálculos feitos pelo autuante para apurar a base de cálculo do imposto, não foram contestados pelo autuado, e que a Lei nº 10.847/07 acrescentou o termo “inclusive por antecipação parcial” ao Art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, para adequar à forma de exigência do imposto por antecipação prevista no Art. 352-A, do RICMS/97, que já previa a cobrança do ICMS por antecipação parcial, como visto, e cuja hipótese regulamentar já era prevista na própria Lei do ICMS, citada anteriormente;
- V. que em relação às alegações de inconstitucionalidade suscitadas pelo contribuinte, não é da competência do CONSEF apreciá-las, nos termos do Art. 167 do RPAF;
- VI. Por último, quanto ao pedido de cancelamento da multa de 60%, sob a alegação de irretroatividade de lei interpretativa, negou acatamento, sob o argumento de que a Lei nº 10.847/07, não possui essa natureza, já que apenas acrescentou à Lei nº 7.014/96, termos já constantes do Regulamento, cuja situação ela mesma já previa, além do que, de acordo com o Art. 158 do RPAF/99, em se tratando de multa por descumprimento de obrigação principal, não compete às Juntas de Julgamento Fiscal analisá-lo.

Irresignado com o Julgado de Primeira Instância, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário - fls. 63 a 73 – onde pede a anulação do Acórdão recorrido, por entender que deixou de ser apreciado argumento importante para o deslinde da questão, pois foi arguida a necessidade de oitiva de prova testemunhal para comprovação que não houve comunicação do descredenciamento, não tendo tal arguição sido objeto de apreciação pelo relator da JJE, o que provocou cerceio ao seu direito de defesa.

Argui, ainda, a nulidade do Auto de Infração, por inexistência de ato formal cientificando o sujeito passivo do seu descredenciamento, o que deveria, a seu ver, lhe ter sido comunicado pessoalmente ou por edital, caracterizando cerceamento ao seu direito de defesa, e que o documento a que se reporta a JJE é documento *interna corporis*, cujo teor não é noticiado ao contribuinte. Alega que não tendo sido comunicado de tal fato, não pode reservar Recursos em seu caixa para efetuar o pagamento do imposto na fronteira, o que faria se houvesse sido comunicada do descredenciamento, tendo sido surpreendida pela autuação, com aplicação de multa.

Ao final, requer o cancelamento da multa aplicada de 60%, ao argumento de que a multa pelo imposto não recolhido a título de antecipação parcial não estaria prevista na Lei nº 7.014/96, pois somente através da Lei nº 10.847/07, com vigência a partir de 28/11/2007, ela teria sido inserida, ou ainda, se estava, o novo texto veio dirimir dúvida por omissão da Lei nº 7.014/96, não podendo, assim, ser aplicada, à luz do art. 106, I, do CTN, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado antes da vigência da alteração mencionada, em razão da irretroatividade de lei interpretativa. Alega, ainda, que deve ser cancelada a multa em apreço, pois a inexistência de recolhimento por antecipação parcial não acarreta prejuízos ao Erário, considerando que as empresas que operam no regime normal, sobre o débito pago há um correspondente crédito ao contribuinte.

A PGE/PROFIS – às fls. 80 e 81 – pronuncia-se pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, aos seguintes argumentos:

- I. que não há como prosperar a solicitação de nulidade da Decisão recorrida por falta de enfrentamento de questão preliminar, haja vista a abordagem técnica, porém esclarecedora do Relator da JJF, quando aduz que o contribuinte encontrava-se inadimplente em suas obrigações tributárias, o que ensejou o descredenciamento automático por descumprimento de condição específica constante de ato normativo concessivo da possibilidade de postergação do pagamento da antecipação parcial;
- II. que embora não tenha havido a notificação do descredenciamento, por se tratar de ato discricionário não prescindiria da expedição de um novo ato administrativo para formalizar o seu descredenciamento, além do que, por se tratar de uma concessão vinculada a uma condição necessária para sua obtenção, dependente única e exclusivamente de ação do próprio contribuinte interessado, este já conhecia a sua nova condição, ao assumir a posição de inadimplente, já que tal ato, nos termos da Portaria nº114/04, caracteriza o descumprimento da condição para fruição do benefício.
- III. que os argumentos acima também servem para rechaçar a arguição de nulidade do Auto de Infração, e que em relação ao pedido de cancelamento da multa, corrobora os argumentos expendidos pelo Julgador de Primeira Instância, acrescentando que as decisões do Conselho de Fazenda e os opinativos da PGE/PROFIS compartilham do mesmo entendimento manifestado no voto que fundamentou a Decisão recorrida.

Às fls. 85 a 91, encontra-se anexado aos autos Memorial do sujeito passivo, apresentado quando da assentada de julgamento do presente processo, onde o mesmo apresenta argumentos quanto à inaplicabilidade da multa cominada.

Ainda na assentada do julgamento, houve deliberação unânime dos membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal pela conversão do presente processo em diligência à PGE/PROFIS para que esta se manifestasse em relação às seguintes indagações, expostas às fls. 95 a 97 dos autos e abaixo transcritas, diante das alegações do recorrente de falta de notificação do descredenciamento e da inaplicabilidade da multa cominada por inexistência de penalidade à época da vigência dos fatos geradores da presente autuação, anterior à edição da Lei nº10.847/07;

“I – a falta de notificação, por parte da Secretaria da Fazenda, de que o autuado havia sido descredenciado dos benefícios da Portaria nº 114/04 e, portanto, teria que recolher o ICMS -antecipação parcial no momento da entrada das mercadorias no território baiano, importa em nulidade do presente Auto de Infração?”

II – caso essa PGE/PROFIS entenda que é necessária a expedição de notificação formal de descredenciamento, qual a forma que deve ser adotada (pessoal ou editalícia)?;

III - na situação sob análise, pode ou não ser aplicada a penalidade de 60% pela falta de recolhimento do ICMS- antecipação parcial, considerando a argumentação do recorrente de que o fato gerador deste lançamento é anterior a 28/11/07?.”

A PGE/PROFIS, em Parecer de fls. 99 a 108, se pronuncia quanto às indagações suscitadas na diligência em tela inicialmente quanto à questão da não notificação do descredenciamento do sujeito passivo, no sentido de que o ato de concessão do benefício fiscal previsto na Portaria nº 114/04 deriva sempre da formalização de ato administrativo formal praticado por servidor público. Assim, assevera que não há como se assentar a hipótese de descredenciamento automático ou de ofício, sob pena de se macular o princípio do paralelismo das formas, carecendo o ato de desconstituição de formalidade substancial, qual seja comunicação formal ao contribuinte da supressão de direito subjetivo concedido pelo próprio Estado, possibilitando, assim, o ônus de se manifestar sobre a legalidade da desconstituição de seu direito. Conclui, assim, o procurador assistente da PGE/PROFIS, que subscreveu o referido Parecer, que a falta de notificação do contribuinte da perda do benefício concedido formalmente pelo Estado é causa de nulidade do ato administrativo de desconstituição do direito e, por consequência, hipótese de nulidade do presente lançamento;

Quanto à segunda indagação, manifesta-se no sentido de que, na esteira da jurisprudência dos tribunais superiores e da doutrina, o ato de comunicação de qualquer pessoa física ou jurídica tem que ter como norte a dinamização da efetiva ciência do sujeito da comunicação, sendo que o ato de ciência ficta, em espécie a citação editalícia, sempre é o último Recurso Voluntário a ser utilizado, citando decisões judiciais neste sentido.

No pertinente à terceira indagação, após afirmar que a Lei nº 10.847/07, através da alteração realizada no art. 42, inciso II, da Lei nº 7.014/96, distinguiu os institutos da antecipação parcial e da antecipação “*strictu sensu*”, corroborando tese já defendida pelo Estado na ADIN nº 33203-8/2004, concluiu que restou evidenciado que a figura da antecipação prevista inicialmente no dispositivo citado não abarcava a figura da antecipação parcial, conquanto derivado de fontes conceituais distintas. No entanto, ressalta que entende aplicável a penalidade prevista na alínea “f” do mesmo dispositivo citado, uma vez que, de forma conceitual aberta, apregoa a aplicação de sanção quando ocorrer qualquer hipótese de infração diversa das previstas no inciso II do art. 42, que importe em descumprimento de obrigação tributária principal. Assim, conclui que entende possível a revisão do lançamento no sentido de se imputar a penalidade descrita no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, nas hipóteses de não recolhimento da antecipação parcial, antes do advento da Lei nº 10.847/07, desde que renovado ao cabo do novo lançamento a possibilidade do exercício do ônus de defesa pelo autuado.

Por fim, citando o art. 42, inciso I, alínea “b”, item 1 da Lei nº 7.014/96, concluiu que entende que o mesmo seja aplicável à sanção decorrente do não recolhimento da antecipação parcial na hipótese de microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, pois o legislador, neste caso, previu claramente os dois institutos, ao separá-los pela conjunção “ou”, talhada no corpo do artigo - aplicando, contudo, a penalidade descrita no inciso II, “d” do mesmo dispositivo legal à antecipação parcial não efetivada pelas empresas normais, antes da Lei nº 10.847/07, aplicando-se, entretanto, o art. 42, inciso I, alínea “f”.

Cientificado do Parecer proferido pela PGE/PROFIS, o sujeito passivo, através dos seus advogados regularmente constituídos nos autos, manifesta-se, às fls.112 a 120 dos autos, concordando com as conclusões exaradas por este órgão jurídico quanto à necessidade de comunicação pelo Estado acerca do descredenciamento do autuado e reiterando o pedido de nulidade do lançamento de ofício.

Quanto aos argumentos expedidos pela PGE/PROFIS no que toca à penalidade cominada na presente autuação, após afirmar que já existe precedente neste Conselho de Fazenda quanto à inaplicabilidade de multa por falta de recolhimento da antecipação parcial, citando e transcrevendo trechos do Acórdão nº 0232/02-8 da 2ª JF, e concordar com o opinativo da procuradoria quanto à inaplicabilidade da alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, contesta a conclusão da PGE/PROFIS pela aplicabilidade da alínea “f” do mesmo dispositivo legal.

Entende que se o autuante à época dos fatos capitulou a multa no artigo 42, II, alínea “d”, não permitindo ao recorrente a possibilidade de quitar o tributo sem multa, não pode o órgão julgador modificar a capitulação da multa para alínea “f”, do citado artigo, sem considerar o disposto no art. 45-A da Lei nº 7.014/96, nem deve um novo lançamento fazê-lo ao arredo do texto do diploma legal, uma vez que já transcorreu o prazo textual e imutável de 20 dias, que possibilitaria a redução de 100%.

Conclui que em respeito ao princípio da taxatividade aplicado ao Direito Penal Tributário, que proíbe tipos conceituais abertos e a adoção de penalidade genérica, e ao princípio da estrita legalidade, ainda que fosse admitida a multa genérica o contribuinte teria que ter protegido seu direito de redução em 100% da multa da alínea “f”, cujo prazo deste benefício já teria se expirado por ocasião da ciência da autuação em comento, o que ainda violaria a garantia à ampla defesa, requerendo ao final, a decretação da Nulidade do Auto de Infração.

Em nova manifestação – fls. 125 e 126 – o procurador que subscreveu o último opinativo da PGE/PROFIS o reitera, ressaltando que a multa aplicada no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, uma vez vigente e auto-aplicável, não cabe qualquer discussão na seara administrativa da sua legalidade ou não. No entanto, pontuou que ciente do virtual prejuízo alegado pelo recorrente, manifesta-se no sentido da possibilidade de abertura ao sujeito passivo do pedido de dispensa de multa ao apelo da equidade, por conta da proposição equivocada de penalidade presente no lançamento, conforme preceitua o art. 42, §§ 8º e 9º do mesmo diploma legal.

VOTO

Inicialmente devemos fixar que a presente autuação, lavrada pela Fiscalização de Trânsito de Mercadorias, imputa ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS pela sistemática da antecipação parcial, sob o fundamento de que o mesmo encontrava-se descredenciado ao gozo do benefício da dilação no prazo de pagamento do imposto, incidente na aquisição interestadual de mercadorias para comercialização, benefício este concedido com lastro no art. 125, inciso II, alínea “f”, combinado com os §§ 7º e 8º do RICMS/BA, abaixo transcrito na redação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores do lançamento de ofício em epígrafe, e ainda com lastro na Portaria nº 114/04.

“Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:

II - na entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 7º e 8º:

f) para fins de comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS prevista no art. 352-A;

Redação vigente de 01/03/04 a 31/12/08:

§ 7º O recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “b”, “e”, “f”, “g”, “h” e “i” do inciso II, poderá ser efetuado até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, quando o contribuinte estiver credenciado, ressalvado o disposto no § 2º do art. 512-A.

Redação vigente de 01/03/04 a 30/12/08:

§ 8º Para efeito do credenciamento previsto no parágrafo anterior, serão considerados os critérios estabelecidos em ato específico do Secretário da Fazenda. ”.

Por sua vez, a Portaria em apreço, assim estava redigida à época dos fatos geradores da presente autuação:

“Art. 1º Nas entradas interestaduais de mercadorias sujeitas a antecipação tributária, a que se refere o § 7º do art. 125 do RICMS, estarão credenciados a efetuarem o recolhimento do imposto antecipado até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento os contribuintes regularmente inscritos no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS) que preencham, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - possuam estabelecimento em atividade há mais de seis meses;

II - não possuam débitos inscritos em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

III - estejam adimplentes com o recolhimento do ICMS;

IV - estejam em dia com as obrigações acessórias e atendam regularmente as intimações fiscais.

V – tenham adquirido mercadorias de outras Unidades da Federação

§ 1º O Inspetor Fazendário da circunscrição fiscal do contribuinte poderá, com base em informações que preservem a integridade dos controles quanto ao cumprimento das obrigações relativas à antecipação tributária, dispensar o requisito previsto no inciso I deste artigo.

§ 2º Até 30 de abril de 2004, considerar-se-ão credenciados todos os contribuintes regularmente inscritos no CAD-ICMS, sem observância dos requisitos exigidos neste artigo.

Art. 2º Tratando-se de operações com as mercadorias relacionadas no Anexo Único desta portaria, o credenciamento para recolhimento até o dia 25 do mês subsequente dependerá, também, de prévia autorização do Inspetor Fazendário da circunscrição fiscal do contribuinte.

Parágrafo único. Consideram-se credenciados os contribuintes que na data da publicação desta Portaria já dispunham de autorização ou regime especial para recolhimento do imposto em prazo especial, relativamente às operações com as mercadorias relacionadas ao Anexo Único desta portaria, desde que preencham os requisitos previstos nos incisos II e III do artigo 1º."

Assim, da simples leitura dos dispositivos em apreço, notadamente da Portaria nº114/04, extrai-se que muito embora o RICMS tenha atribuído à portaria o estabelecimento dos critérios para o credenciamento em tela, pela regra do seu art. 1º o credenciamento para recolhimento do ICMS em prazo especial é automático, independentemente de ato concessivo, bastando para tal, que o contribuinte atendesse aos requisitos previstos nos incisos I a V do citado dispositivo, diferentemente da regra do §1º do referido art. 1º, e do seu art. 2º, dependente de ato de credenciamento do Inspetor Fazendário, e para o qual de fato seria necessária a comunicação da sua revogação, a ser feita também através de ato formal.

Ou seja, descabendo ato formal de credenciamento, posto que automático, e aí sim, seguindo estritamente a regra do paralelismo das formas - citado pelo próprio sujeito passivo na sua peça recursal - o descredenciamento também seria automático, a partir do momento em que descumpriu um dos requisitos para manter-se credenciado, no caso a inadimplência no recolhimento do ICMS, sem necessidade de ato formal de descredenciamento e sua consequente e imprescindível comunicação ao sujeito passivo.

No entanto, à revelia da norma em apreço, a prática reiterada das repartições fazendárias desta Secretaria da Fazenda era a de efetuar o credenciamento através de ato formal, mediante petição apresentada pelos contribuintes que realizassem, em operação interestadual, aquisição de mercadorias para comercialização, descritas ou não no Anexo único da referida Portaria.

Ora, se de fato a Administração exigia dos contribuintes que para gozarem do prazo especial na aquisição interestadual de mercadorias para comercialização protocolizassem petição neste sentido junto à repartição fazendária da sua circunscrição, pleito submetido à apreciação da autoridade competente e deferido formalmente, não há como não se exigir, também em obediência ao princípio do paralelismo das formas, citado pelo recorrente e pela PGE/PROFIS em seu último opinativo nos autos, que ao descumprir os requisitos exigidos para que continuasse a usufruir do credenciamento que lhe foi concedido formalmente, seu descredenciamento fosse feito também formalmente, com a devida comunicação deste ato, até para que pudesse ser exercitado o contraditório, possibilitando ao contribuinte comprovar que não teria descumprido tais requisitos, se fosse o caso.

E não poderia ser de outra forma, posto que a comunicação ao administrado do ato administrativo que diretamente lhe afeta não é mera formalidade, é regra que tem lastro no princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa e no princípio da segurança jurídica, ainda mais no caso específico em que o referido descredenciamento importou em cobrança antecipada do imposto, com cominação de multa.

É cediço que constitui pressuposto objetivo do ato administrativo os requisitos procedimentais, que são os atos jurídicos que devem ser expedidos pela autoridade administrativa para a validade do ato administrativo, destacando-se, entre os requisitos procedimentais, a comunicação. A comunicação, que não se confunde com a publicidade, consiste no ato pelo qual a administração pública faz o interessado tomar ciência da iminência ou da expedição do ato administrativo. Sua falta compromete a validade do ato administrativo, muito embora, deve ser registrado, dentre as invalidades administrativas que são sanáveis se encontra o defeito ou omissão no requisito procedimental.

No entanto, nem se fale que poderia ser convalidado o referido ato, posto que, no caso concreto, já é pacífico na doutrina e na jurisprudência que somente pode ser convalidado o ato que não compromete o exercício dos direitos dos administrados. Se o ato for impugnado ou a sua manutenção implicar lesão ao interesse público, deixa de ser sanável.

Neste sentido, assim leciona, Weida Zancaner: “*A impugnação do interessado, quer expressamente, quer por resistência, constitui barreira ao dever de convalidar, isto é, a Administração Pública não mais poderá convalidar seus atos eivados de vícios, mas passíveis de convalidação, quando estes forem impugnados pelo interessado. Merecem ressalva os atos obrigatoriamente sanáveis, que são aqueles com irrelevante defeito.*” Também Celso Bandeira de Mello, leciona que “*a Administração não pode convalidar um ato viciado se este já foi impugnado, administrativa ou judicialmente. Se pudesse fazê-lo seria inútil a arguição do vício, pois a extinção dos efeitos ilegítimos dependeria da vontade da Administração e não do dever de obediência à ordem jurídica.*”.

Do exposto, considerando à época ser prática reiterada da Administração – ainda que equivocada - a concessão de ato formal de credenciamento para o gozo do prazo especial da Portaria nº 114/04, mediante pleito dos contribuintes que atendessem aos requisitos exigidos na referida norma, embora fosse automático o credenciamento nestas hipóteses, e assim, também automático seria o descredenciamento; considerando que não consta dos autos o ato formal de descredenciamento e nem tampouco a sua comunicação ao sujeito passivo, impende a decretação da nulidade do Auto de Infração em epígrafe, já que o lançamento de ofício baseou-se em ato nulo, que o contaminou com vício insanável, *ex vi* o art. 18, inciso III do RPAF/BA, abaixo transcrito,

“**Art. 18. São nulos:**

II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;” .Grifos nossos.

Quanto às demais argumentações trazidas pelo recorrente e objeto de manifestação específica pela PGE/PROFIS, envolvendo a aplicabilidade ou não da multa indicada no lançamento de ofício, deixamos de nos pronunciar sobre elas, diante da nulidade do Auto de Infração em tela.

Assim, diante das razões acima aduzidas, somos pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, modificando a Decisão recorrida para julgar NULO o Auto de Infração epigrafado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **NULO** o Auto de Infração nº 299166.0703/07-8 lavrado contra **PITUBA CALÇADOS E ACESÓRIOS LTDA. (DETAGLE CALÇADOS)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de julho de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

ANGELY MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS