

**PROCESSO** - A. I. Nº 279738.0163/07-0  
**RECORRENTE** - EMI MUSIC LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0294-03/08  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**INTERNET** - 05/11/2010

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0356-11/10

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DE DECISÃO. FALTA DE APRECIACÃO DE ARGUMENTOS DEFENSIVOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA DECISÃO. É nula, por cerceamento de defesa, a Decisão que deixar de apreciar alegação contida na impugnação apresentada. A referida omissão não pode ser suprida por esta Câmara de Julgamento Fiscal, pois implicaria supressão de instância. A Decisão é nula, nos termos do art. 18, II, do RPAF/99. O processo deve retornar à primeira instância para nova Decisão. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão proferida pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal - Acórdão JJF nº 0294-03/08, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 14/05/2008, através do qual foi atribuída ao sujeito passivo a falta de entrega de arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informação das operações ou prestações realizadas, sendo por isso aplicada multa no valor de R\$26.945,56.

O autuado apresentou defesa tempestiva fls. 253 a 257 requerendo, preliminarmente, a nulidade da ação fiscal por entender ter havido cerceamento de defesa, já que, pelo fato de somente ter recebido da Inspetoria de Fiscalização de Grandes Empresas o Auto de Infração para a cobrança de multa e o demonstrativo do débito no valor de R\$26.945,56. Aduziu que, para se defender, impõe-se a identificação de modo pormenorizado dos lançamentos e dos dispositivos legais que levaram ao fiscal à autuação.

Ao tratar do mérito, afirmou que inexistente na legislação tributária do Estado da Bahia disposição legal permitindo a imposição de cominações pelo simples fato da autoridade fazendária local não se dar por satisfeita com as informações anteriormente prestadas. Asseverou que prestou as informações ao fisco da Bahia, em tempo hábil, de modo que não pode ser responsabilizado por novos esclarecimentos complementares que a autoridade fazendária resolveu exigir. Invocou o inciso I do art. 150 da CF para destacar o caráter de estrita legalidade da tributação, dada a perfeita subsunção que deve ser operada entre o conceito delimitado em lei e o conceito do fato, da obrigação exigida do contribuinte. Por entender que a multa aplicada de 1% do valor do ICMS recolhido é desproporcional e desmesurada, frisou que, de acordo com estatuído no inciso IV do art. 150 da CF não é permitido ao fisco utilizar tributo ou penalidade com fins de confisco.

O autuante, em informação fiscal, fl. 263, manteve integralmente a ação fiscal.

A 3ª JJF, através do Acórdão JJF Nº 0294-03/08, fls. 278 a 280, julgou o Auto de Infração procedente.

Inconformado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 291 a 296, suscitando preliminar de nulidade sob o fundamento de que teve cerceado seu direito de defesa pelo fato de somente ter recebido da Inspetoria de Fiscalização de Grandes Empr  
a cobrança de multa e o demonstrativo do débito no valor de R\$ :  
defender, impõe-se a identificação de modo pormenorizado dos la

legais que levaram ao fiscal à autuação. Asseverou que a Decisão recorrida passa por longe da preliminar levantada, sem sequer apreciá-la adequadamente. Ressaltou, ao finalizar, que a Decisão recorrida deve ser declarada nula pela omissão perpetrada, por não lhe ter garantido o pleno exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório, garantidos na Constituição Federal - CF.

Em relação ao mérito, reiterou todas as argumentações aduzidas na defesa e, ao final, pugna pelo Provimento do Recurso Voluntário interposto.

A PROFIS/PGE, através do Parecer, fls. 303 a 305, da lavra da procuradora Dra. Rosana Maciel Bittencourt Passos, depois de exame minudente das alegações recursais observou que, no capítulo intitulado antecedentes, o recorrente não tratou expressamente o seu pleito como preliminar de julgamento e não suscitou especificamente a nulidade de ofício, requerendo, apenas, que fosse julgado insubsistente o Auto de Infração. Destacou que, apesar destes equívocos de técnica jurídica pudessem justificar o não tratamento, pelo órgão julgador, como preliminar, apreciando-as antes de ingressar no mérito da autuação, caberia em algum momento da Decisão enfrentar diretamente a alegação da empresa quanto à suposta inexistência, no lançamento de ofício, de indicação precisa da infração cometida e dos dispositivos legais que fundamentaram a autuação.

Depois de invocar o art. 155 do RPAF que determina ser a Decisão proferida pelo CONSEF provida de resolução das questões suscitadas no processo, esclareceu que, mesmo em ocasiões que se afigure por demais singelo o argumento manejado pelo contribuinte, ou quando a sua improcedência pareça bastante evidente, ainda assim não deve o órgão julgador se eximir de apreciá-lo, sob pena de violação do princípio do devido processo legal. Assegurou que, perscrutando a Decisão recorrida, não constatou a apreciação, sequer genericamente, a questão acerca da indicação específica das infrações cometidas e da base legal que deu sustentação à autuação procedida, supostamente omitidas no lançamento de ofício, e por isso, não lhe restou outra alternativa, senão acatar a preliminar de nulidade levantada no Recurso Voluntário.

Assim, através do Parecer supra, a PGE/PROFIS opinou pelo conhecimento e provimento do Recurso Voluntário interposto, para que se declare a nulidade da Decisão recorrida, devendo o feito retornar à primeira instância com vistas à realização de novo julgamento, imune ao vício apontado.

A ilustre procuradora assistente, em exercício, Dra. Sylvia Maria Amoêdo Cavalcante, em Parecer à fl. 308, acompanhou o mencionado opinativo.

## VOTO

Inicialmente, passo a apreciar a alegação do recorrente para reivindicar a anulação da Decisão recorrida, por falta de enfrentamento do argumento expendido na sua inicial, por parte do julgador no voto prolatado no julgamento de Primeira Instância, o que teria implicado cerceamento de defesa.

Na sua impugnação inicial, o recorrente depois de observar que recebeu da Inspetoria de Fiscalização o Auto de Infração e o demonstrativo de débito, afirma que: “nenhuma outra informação ou qualquer indicação específica, ou mesmo genérica, de quais teriam sido as infrações cometidas, nem tampouco a base legal que deu sustentação a autuação procedida. É evidente que para que o autuado possa defender-se, impõe-se que, no relatório, sejam identificados, de modo pormenorizado, os lançamentos e dispositivos legais que levaram o fiscal à autuação, coisa que não ocorreu de fato

Verifico que na informação fiscal, fl. 263, o autuante silencia sobre o fato e, em qualquer momento a JJF enfrentou este argumento, inclusive omitiu do seu re

Ao compulsar o Recurso Voluntário, constato que, embora d preliminar, o sujeito passivo levanta a questão apontada na impugn

perpetrada pela Decisão recorrida não garantiu o pleno exercício do direito à ampla defesa, e por isso, deve ser declarada nula.

Por tudo isso é que acolho o argumento do recorrido e por compartilhar inteiramente com o entendimento emanado do Parecer elaborado pela PGE/PROFIS. Friso, ainda, que, para a garantia do pleno exercício do direito de defesa é fundamental que todos os argumentos sustentados pelo contribuinte sejam apreciados e, com a devida fundamentação, rechaçados ou não.

No caso presente, resta clara a omissão contida na Decisão recorrida. E, como não é possível ser suprida por esta Câmara de Julgamento Fiscal, sob pena de supressão de instância, ela é nula, por cerceamento de defesa, nos termos do disposto no art. 18, inc. II, do RPAF/99, devendo o processo retornar à Primeira Instância para nova Decisão a salvo de falhas.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, devendo os autos retornar à Primeira Instância para ser proferida nova Decisão.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº 279738.0163/07-0, lavrado contra **EMI MUSIC LTDA.**, devendo o processo retornar à Primeira Instância para nova Decisão.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2010.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS