

A. I. N° - 213080.0150/13-8
AUTUADO - GRAT'S COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.
AUTUANTE - ORLANDINA FERREIRA SILVA
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 08.08.14

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0149-02/14

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. ATO PRATICADO POR AUTORIDADE INCOMPETENTE. FALTA DE VALIDADE. EXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. Comprovado tratar-se de um Auto de Infração lavrado em consequência de uma ação fiscal ocorrida em um estabelecimento comercial, sob o regime normal de apuração do ICMS, nos termos do art. 107, § 3º, da Lei nº 3.956/81, falece de competência ao Agente de Tributos a lavratura de Auto de Infração. Ausência de elemento essencial nos autos. Decretada, de ofício, a **NULIDADE** do procedimento fiscal. Auto de Infração **NULO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 01/08/2013, exige ICMS no montante de R\$17.614,17 em decorrência da seguinte infração

Infração 01 - 54.05.08 – Falta de Recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária – parcial ou total, conforme o caso – antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado, não inscrito ou desabilitado, ou sem destinatário certo, no mês de agosto de 2013. Valor da Infração R\$17.614,17. Multa proposta de 60% sobre o valor do imposto.

Constam dos autos: Demonstrativo Antecipação Tributária (folha 06); Mandado de Fiscalização Monitoramento (folhas 08 a 09); DANFE's (folhas 10 a 15-A); Leitura “X” e respectivas cópias (folhas 16, 18 a 19); Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos (folha 17); Relação de Contribuintes Descredenciados (folhas 33 a 40); Resumo do Demonstrativo de Cálculo (folha 41); Impugnação (folhas 43 a 99); Relatório de PAF (folha 100); informação fiscal (folha 104 a 106).

A autuada apresenta impugnação às folhas 43 a 99, mediante a qual contesta o presente lançamento, apresentando as razões a seguir.

Incialmente, menciona que é empresa que atua no ramo de calçados masculinos e femininos desde 1984, e nestes vinte e nove anos de história se consolidou no mercado baiano como uma das grandes marcas do setor, sempre desenvolvendo sua atividade com a mais lídima boa-fé. É fiel cumpridora de suas obrigações legais e contratuais, aí compreendidas as obrigações fiscais e trabalhistas, bem como aquelas avençadas no âmbito privado junto a fornecedores e prestadores de serviço, revelando-se incólume a sua retidão profissional no exercício do seu direito à propriedade privada, em consonância com o cumprimento de sua função social, bem como à livre iniciativa, ambos amparados pelo princípios previstos na Constituição Federal de 1988.

Informa que, em virtude da atividade que desempenha, como rotineiramente o faz, adquiriu as mercadorias mencionadas nos DANFEs nº 19147, 7163, 68919 e 11991, oriundas de outros Estados da Federação. Ao atravessar a barreira fiscal com as mercadorias, a empresa transportadora teve de apresentar o referido documento auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica para conferência dos prepostos da SEFAZ, que identificaram nos dados da Impugnante o seu suposto descredenciamento por restrição de crédito inscrito em Dívida Ativa à época dos fatos, isto é, agosto de 2013 [DOC. 03],

contrariando supostamente o que se encontra disposto no inciso II do § 2º do art. 332 do RICMS BA. Em conseqüência, houve a autuação, a qual exige ICMS referente à antecipação parcial, na primeira repartição fazendária de fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outras unidades da Federação, pelo fato de o contribuinte estar descredenciado. Noutras palavras, como a Impugnante foi considerada contribuinte descredenciada junto à Fazenda Pública Estadual, estaria obrigada a proceder à antecipação parcial do ICMS, na primeira repartição fazendária da fronteira do percurso.

Alega que, inobstante a informação do sistema interno da SEFAZ, o crédito a que se referia [DOC. 04] não podia nem devia estar nesta condição, pois, a bem da verdade, a exigibilidade do único débito existente à época já se encontrava suspensa, em razão da existência de depósito do valor integral [DOC. 05] comprovado nos autos da ação judicial nº 0328738-53.2013.805.0001, em trâmite na 9ª Vara da Fazenda Pública da Capital e distribuída desde 26.03.2013 [DOC. 06].

Prossegue, informando que o referido depósito foi, inclusive, complementado em 19/07/2013, no valor de R\$ 4.613,01 [DOC. 07], relativo à diferença apurada administrativamente entre o valor de R\$ 30.947,40 – depositado em abril de 2013 – e o total do crédito correspondente ao AI nº 108883.0044/12-3, atualizado em R\$ 35.560,41. Ou seja, explica, o depósito já existente, que ensejou a decisão judicial pela suspensão da exigibilidade, foi, inclusive, complementado em momento anterior ao da autuação, não restando dúvida, segundo a autuada, de que a contribuinte encontrava-se em situação regular quando da lavratura do auto, em 01/08/2013.

Assevera que as informações acessadas pelos prepostos da SEFAZ-BA estavam defasadas em relação a condição exata e atual da impugnante, circunstância do crédito integralmente depositado em juízo.

Alega que, em verdade, a Fazenda estava descumprindo frontalmente decisão judicial [DOC. 08] que regularizava, desde 19/04/2013, a situação de suspensão da exigibilidade de débito.

Transcreve o inciso II do art. 151 do Código Tributário Nacional para apoiar a idéia de que o depósito do valor integral do crédito tributário suspende a sua exigibilidade.

Leciona que, pelas lições da melhor doutrina, suspender a exigibilidade significa que o “direito que o credor tem de postular, efetivamente, o objeto da obrigação fica temporariamente sustado, aguardando nessas condições a extinção, ou retomando sua marcha regular para ulteriormente extinguir-se”. Ou seja, advoga que o credor (no caso o Estado da Bahia) estava impedido de inscrevê-lo em Dívida Ativa Tributária, se uma das hipóteses do art. 151 do CTN tiver sido tomada preventivamente. Por conseguinte, caso tenha ocorrido em momento posterior à inscrição, torna-se imperioso indicar expressamente que a exigibilidade fica suspensa, não sendo dado inaugurar ou prosseguir com atos de execução fiscal.

Defende a norma tributária, pois o depósito presta-se como benefício a ambas as partes, mas em primeira análise é verdadeiro direito do contribuinte, que termina por abandonar o estado de inadimplência, tanto que, caso almeje a emissão de certidão positiva com efeito negativa, tem seu direito resguardado no âmbito do art. 206 do CTN.

Destaca que a suspensão da exigibilidade não é fator superveniente à autuação, ao contrário disso, ocorreu imediatamente ao ato de depósito, confirmado no processo judicial em 12/04/2013 e também em 19/07/2013, em relação a sua complementação. Já o auto de infração, informa, foi lavrado em 01/08/2013, isto é, quase quatro meses após a suspensão do débito, não encontrando razão, assegura, para que o sistema da Sefaz/BA permanecesse desatualizado, indo de encontro, inclusive à decisão judicial proferida em caráter liminar.

Nesta mesma linha de raciocínio, e após recomposição dos fatos, afirma que é inegável que qualquer outro ato tendente a ameaçar o patrimônio e o tranquilo desenvolvimento das atividades empresariais é inadmissível, mormente quando o débito que teria justificado o descredenciamento está com sua exigibilidade suspensa em razão de depósito judicial integral.

Defende que, esclarecido e provado que a impugnante não podia figurar como contribuinte descredenciada pela Sefaz/BA, já que o débito que originou tal pendência encontra-se com sua exigibilidade suspensa, em razão de depósito do montante integral, reforçado por decisão judicial, vem informar que procedeu ao recolhimento do ICMS nos termos da legislação em vigor, cf. [DOC. 09], ou seja, até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada.

Observa que o DAE anexado foi pago no exato montante exigido a título de imposto pelo presente Auto de Infração, e dentro do prazo estabelecido na legislação. Logo, conclui, nada justifica a cobrança do ICMS, e também da multa de 60%, que só seria possível, defende, em caso de recolhimento intempestivo, o que definitivamente não se configura na hipótese em análise.

Sendo assim, afirma que se o crédito encontra-se extinto por pagamento dentro do prazo previsto em lei, também não restará alternativa que não seja a total exoneração da multa imposta, pois a Impugnante jamais deixou de recolher o ICMS devido no período determinado por lei.

Por fim, esclarece que o contribuinte optou por realizar o pagamento daquele primeiro débito que provocou o presente impedimento em razão da adesão ao REFIS em 29/11/2013, encerrando de vez a questão.

Sem demais ilações, e diante de todo o exposto, clama que o Auto de Infração combatido deve ser julgado completamente improcedente.

Arremata, requerendo que seja o auto de infração julgado inteiramente improcedente, haja vista que a Impugnante figurava como ‘contribuinte descredenciada’ de maneira indevida exclusivamente por erro do sistema do Fisco Estadual, que indica equivocadamente a existência de débito inscrito em Dívida Ativa, quando em verdade já havia depósito judicial em seu montante integral, tornando sua exigibilidade suspensa por disposição expressa em lei.

Ademais, defende que é absolutamente indevida a cobrança de imposto, assim como a aplicação da multa de 60%, eis que o recolhimento foi tempestivamente realizado, em 25/08/2013, o 25º dia do mês subsequente à operação, razão para pugnar pela completa exoneração do valor lançado.

Requer ainda: (i) a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, principalmente a documental, pugnando desde já pela juntada de eventuais novos documentos, e realização de perícia, em homenagem ao princípio da verdade material; e (ii) que seja intimada pessoalmente, via postal, no endereço que consta na sua Impugnação, acerca de todos os atos administrativos de maior relevância veiculados no processo, mormente aqueles referentes às informações fiscais, conclusão em diligência(s) e inclusão na(s) pauta(s) de julgamento, de primeira e segunda instâncias, a fim de possibilitar o exercício ao contraditório e ampla defesa de todas as formas em direito admitidas, inclusive com eventual produção de prova pericial, apresentação de memoriais e realização de sustentação oral, tudo em homenagem aos princípios da transparência e publicidade dos atos administrativos, todos estes Constitucionalmente protegidos.

Termos em que pede deferimento.

A autuante presta informação fiscal à folha 104 a 106, tecendo as considerações a seguir.

Esclarece, inicialmente, que o devido enquadramento, bem como a criteriosa descrição dos fatos, encontra-se perfeita na peça vestibular do presente PAF, no qual estão indicados não só os dispositivos regulamentares cabíveis, mas, também, a tipificação prevista em Lei.

Alega que a argumentação apresentada pela autuada está contraditória, pois é importante ressaltar que a empresa encontrava-se descredenciada conforme consta de prova material na folha 66 da peça vestibular em consonância com a cronologia dos fatos de apuração determinado pela administração tributária conforme a seguir: 1- Mandado do COE (Central de Operações Estaduais) para cumprir diligência no estabelecimento designado (fls. 08 09 e 41), datado de 30/07/2013; 2- Intimação para apresentação de livros e documentos (fl. 17), datado de 01/08/2013; 3- Ready copy extraído junto ao sistema da Fazenda Estadual, informando o descredenciamento da empresa

específica (fl. 16) e relação de todos os outros estabelecimento filiais emitida em 11/10/2013. (fls. 34 a 40).

Assegura que a ação fiscal é perfeita e cristalina e tudo esta comprovado através de diversas cópias dos referidos documentos anexadas ao processo. Reforçando a ação fiscal, reafirma que não existe erro algum, pois a empresa estava descredenciada e o descredenciamento é um ato emanado do Regulamento do ICMS, que vem a ser o Decreto 13.780/12, legislação disciplinadora do assunto, precisamente nas alíneas a, b, d e g do inciso III do artigo 332.

Frisa que em desfavor da autuada há ainda o Parecer 11386/2006 da Fazenda Estadual determinando o seu descredenciamento.

Alega que, querer desconsiderar a verdade, ainda mais quando amparada em fatos tão concretos, é subestimar a inteligência de seus interlocutores. Afirma, por fim, que não pode entender como uma empresa com situação cadastral irregular, não pode ter o crédito constituído.

Reproduz trecho da defesa para ressaltar que a própria autuada reconhece ser o imposto devido. Quanto à decisão liminar, informa que o Auto de Infração foi lavrado com a finalidade de apenas preservar a Fazenda Pública no caso de exigibilidade futura do crédito tributário, ou seja, explica que a decisão judicial possui caráter liminar conforme declaração do próprio requerente e que não houve decisão do mérito. Há, portanto, segundo a autuante, necessidade do lançamento formal, mesmo tendo sido feito o depósito judicial.

Cita as palavras da Juíza de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca do Salvador em Liminar proferida em um processo, ao declarar em caso semelhante “Por outro lado, tem-se a considerar que o depósito prévio da quantia entendida como devida, em favor do órgão estatal, não lhe retira a possibilidade de, no caso de insucesso da Impetrante, vir a cobrar o real devido”.

Ante o exposto, arremata, afirmando que, à luz de todos os elementos probatórios trazidos aos autos, não há como sustentar os argumentos do Autuado quanto à sua ilegitimidade passiva, devendo o presente auto de infração ser ratificado pela decisão deste Colendo Órgão Julgador.

Esse é o relatório.

VOTO VENCIDO

O exame dos autos é revelador de que o lançamento se originou de uma infração constatada no trânsito de mercadorias, relativa à apreensão de calçados oriundos de outra unidade da federação, conforme se encontra descrito na conduta ilícita, à folha 01 do presente processo. Ademais, o lançamento foi efetivado pela Inspetoria Fiscal de Mercadorias em Trânsito – IFMT da DAT Metro, conforme se pode depreender da leitura dos “Dados da Lavratura”, também à folha 01, bem como da leitura das informações constantes do registro do AI, á folha 04.

Forçoso é, portanto, concluir que a autuante levou a termo o lançamento tributário estribada na prerrogativa legal do cargo, prevista no art. 107, § 3º do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, em que pese haja uma certa dubiedade do conjunto probatório constante do processo. Aliás, a outra conclusão não se poderia chegar, na medida em que o autuado se encontra cadastrado sob o regime normal de apuração do imposto, o que, por si só, afasta a possibilidade de que se venha a interpretar o lançamento como sendo resultado de ação fiscal desenvolvida no âmbito da fiscalização de estabelecimentos.

Ora, sendo ação fiscal desenvolvida no âmbito da fiscalização de trânsito de mercadorias, prevê a legislação que a emissão do auto de infração deve ser precedida da lavratura do termo de apreensão, o qual fundamentará a ação fiscal, conforme art. 28, inciso IV do RPAF, abaixo reproduzido.

“SEÇÃO III
DOS TERMOS E DOS DEMAIS ATOS QUE
FUNDAMENTAM OU INSTRUEM A AÇÃO FISCAL

Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

...

IV - Termo de Apreensão (grifo acrescido), Termo de Liberação ou Termo de Depósito, para documentar a apreensão de mercadorias, bens, livros ou documentos que constituam prova material de infração, bem como sua liberação ou depósito em poder de terceiro, nos termos da legislação do ICMS;

..."

O termo de apreensão revela-se, assim, como elemento probatório essencial à comprovação da infração constatada no trânsito de mercadorias, tornando-se peça indispensável ao lançamento. Servirá, portanto, para evidenciar que a irregularidade foi constatada no trânsito, do que resultará a sua dupla funcionalidade: de um lado revela-se indispensável à prova da abordagem efetuada das mercadorias em trânsito; de outro, presta-se a delimitar qual é a autoridade fiscal competente (atribuição legal) para promover o lançamento, dentre aquelas relacionadas nos parágrafos 2º e 3º do art. 107 do COTEB, já referido.

Examinando as peças que instruíram a presente ação fiscal (folhas 01 a 42), é possível notar que não houve a anexação, ao processo, do Termo de Apreensão 213080.0150/13-8, o qual deu base à ação fiscal, impedindo que se possa aferir o cumprimento das formalidades exigidas no § 1º do art. 31-A do RPAF, abaixo descritas, *in verbis*.

“Art. 31-A O Fisco Estadual poderá apreender, mediante lavratura de Termo de Apreensão:

I - os bens móveis, inclusive semoventes, em trânsito ou existentes em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de cooperativa ou de responsável tributário, que constituam prova material de infração à legislação fiscal;

...

§ 1º - O Termo de Apreensão de que trata o caput deste artigo conterá, dentre outros elementos, as seguintes indicações:

I - a identificação, o endereço e a qualificação do sujeito passivo;

II - o dia, a hora e o local da ocorrência;

III - a descrição, em síntese, do motivo determinante da apreensão e dos demais elementos esclarecedores, com indicação expressa de que se trata, conforme o caso:

a) de mercadorias ou bens desacompanhados de documentação fiscal;

b) de mercadorias ou bens acompanhados de documento inidôneo, caso em que será explicitada a circunstância caracterizadora da inidoneidade, nos termos do art. 44 da Lei nº 7.014/96;

c) de outros motivos a serem informados;

IV - a discriminação das mercadorias, bens, livros ou documentos apreendidos, com indicação das respectivas quantidades e, conforme o caso, a marca, o tipo, o modelo, a espécie, a qualidade, o prazo de validade, se houver, e demais elementos que permitam sua perfeita identificação;

V - o nome, o cadastro e a assinatura do funcionário fiscal;

VI - o nome e a assinatura do contribuinte, de seu representante ou preposto, com a data da ciência, ou a declaração de sua recusa em assinar.

..."

A ausência do temo de apreensão desfalca o processo de elemento indispensável à formação válida do ato administrativo em exame e, em consequência, fulmina o auto de infração lavrado. Deixo, contudo, de decretar a nulidade do lançamento, com base no permissivo previsto no parágrafo único do art. 155 do RPAF, pois vislumbro possibilidade de julgar o mérito a favor do sujeito passivo.

Considerando que a data de ocorrência da infração foi dia 01/08/2013 (conforme folha 01), é lícito concluir que o Termo de Apreensão nº 213080.0150/13-8 foi lavrado neste dia, pois se presta a documentar a abordagem feita ao contribuinte.

Tendo sido lavrado em 01/08/2013, tem o termo citado um prazo de validade definido no RPAF, após o qual deixa de produzir efeitos próprios, nos termos do seu art. 28, § 2º, abaixo transcrito.

“Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

...

IV - Termo de Apreensão, Termo de Liberação ou Termo de Depósito, para documentar a apreensão de mercadorias, bens, livros ou documentos que constituam prova material de infração, bem como sua liberação ou depósito em poder de terceiro, nos termos da legislação do ICMS;

...

§ 2º Tratando-se de apreensão de mercadorias, uma vez lavrado o Termo de Apreensão, este perderá a validade se no prazo de 30 (trinta) dias não for lavrado o Auto de Infração correspondente, considerando-se encerrada a ação fiscal e podendo o sujeito passivo recolher o débito espontaneamente (grifos acrescidos).

...”

Assim, a emissão de termo de apreensão válido inibe a espontaneidade do fiscalizado, o qual fica, em consequência, impedido de efetuar o recolhimento espontâneo do débito exigido, por um período de trinta dias, nos termos do § 2º acima reproduzido. Ainda com base neste dispositivo regulamentar, passado este prazo, considera-se, *ope legis*, que a ação fiscal se encontra encerrada, sendo facultado, ao sujeito passivo, promover o recolhimento espontâneo do débito exigido.

Ora, embora a apreensão das mercadorias tenha se dado em 01/08/2013, a lavratura do auto de infração somente se aperfeiçoou no dia 24/01/2014, data em que a autuante promoveu o seu registro (folha 04), preenchendo, a partir desse ato, um requisito essencial ao ato administrativo, traduzido como a sua publicidade.

Deduz-se, por óbvio, que do dia 01/09/2013 até a data em que tomou ciência, a autuada não se encontrava com a espontaneidade inibida, por força do que dispõe o § 2º do art. 28 do RPAF, acima transrito, pois não possuía ciência do desfecho de qualquer ação fiscal contra si. Por conseguinte, poderia, nesse período, ter exercido o direito à denúncia espontânea, previsto nos artigos 95 e seguintes do RPAF.

Em coerência com o que alega a autuada, é possível constatar que houve o recolhimento espontâneo do montante de R\$17.614,19, no dia 26/08/2013, conforme consta da autenticação bancária impressa no documento anexado ao processo à folha 96. Tal valor corresponde exatamente ao tributo lançado pelo presente auto de infração, conforme folha 01.

Assim, considerando que tal fato se deu antes do registro do auto de infração, é forçoso reconhecer que tem o condão de afastar a incidência da multa de ofício, nos termos do art. 98 do RPAF.

Diante do exposto, julgo IMPROCEDENTE o auto de infração.

VOTO VENCEDOR

Discordo, com a devida *venia*, do entendimento do ilustre Relator, quanto a sua decisão de julgar improcedente o Auto de Infração em epígrafe, cuja acusação é de:

Falta de Recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária – parcial ou total, conforme o caso – antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado, não inscrito ou desabilitado, ou sem destinatário certo.

Inicialmente devemos consignar que cabe ao julgador, ao analisar um processo, em preliminar debruçar-se sob o mesmo do ponto de vista formal, somente adentrando no mérito se verificado que não há nenhum óbice daquela natureza que fulmine de pronto o referido processo por nulidade.

Preliminarmente, ao verificar se o lançamento de ofício preenche todas as formalidades legais previstas, ou seja, se enseja em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, constato que o processo apresenta vício insanável na consecução do lançamento de ofício, uma vez que, apesar de se tratar de um Auto de Infração, Modelo “4” – Trânsito, vislumbro

que, não podemos afirmar tratar-se de “uma infração constatada no trânsito de mercadorias”, premissa básica do voto acima.

Da análise das peças processuais, verifica-se que a exação fiscal diz respeito aos DANFE nº: 1191; 68919; 9147 e 7163, às fls. 10 a 15-A dos autos, cujos documentos foram emitidos em: 03/05/13; 24/05/13 e 22/07/13, sendo a intimação para apresentação dos documentos fiscais, ocorrida em 01/08/13, dirigida ao estabelecimento autuado. Portanto, por se tratar de operações pretéritas e de intimação ao estabelecimento comercial, localizado no Shopping Itaigara, conclui-se que não se trata de “uma infração constatada no trânsito de mercadorias”, como se fundamentou o voto do relator.

Para corroborar de que se trata de um Auto de Infração lavrado em consequência de uma ação fiscal em estabelecimento comercial, o documento emitido pela Superintendência da Administração Tributária - Diretoria de Planejamento da Fiscalização, intitulado de COE – Central de Operações Estaduais - Mandado de Fiscalização Monitoramento, nos termos do art. 3º da Portaria 217/2012, o qual versa que “As unidades fiscalização de mercadorias em trânsito da Secretaria da Fazenda deverão, prioritariamente, realizar as diligências e ações fiscais demandadas pela COE, bem como prestar todas as informações solicitadas.”, designa os prepostos fiscais: Orlandina Ferreira Silva, Joaquim Teixeira Lima Neto, Washington Wilson Vieira Bahia e José Arnaldo Reis Cruz, para “Requerer que se cumpra o Mandado de Fiscalização (Ordem de Serviço) – Monitoramento Operações de Circulação de Mercadorias com Vies de Risco de Sonegação”, no referido estabelecimento autuado.

Assim, comprovado tratar-se de um Auto de Infração lavrado em consequência de uma ação fiscal ocorrida em um estabelecimento comercial, sob o regime normal de apuração do ICMS, conforme consta do próprio documento “COE”, nos termos do art. 107, § 3º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), falece de competência ao Agente de Tributos a lavratura de Auto de Infração em estabelecimento comerciais, com exceção dos optantes pelo Regime do Simples Nacional.

Desta forma, observo a existência de vício insanável na lavratura do Auto de Infração, em que pese o contribuinte ter documentado, à fl. 96 dos autos, o recolhimento espontâneo do imposto exigido, razão de não representar à autoridade competente a renovação da ação fiscal, restou, *in casu*, comprovada a *inexistência* do ato administrativo e, em consequência, do lançamento de ofício, em estrita consonância com o artigo 18, I, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, o qual prevê tal medida quando o lançamento for praticado por autoridade ou servidor incompetente.

Do exposto, voto **NULO** o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 213080.0150/13-8, lavrado contra a empresa **GRAT'S COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de julho de 2014.

FERNANDO A. BRITO ARAUJO – PRESIDENTE/VOTO VENCEDOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR/VOTO VENCIDO

JOSÉ CARLOS BARCELAR – JULGADOR