

PROCESSO - A. I. Nº 130609.0169/14-3
RECORRENTE - DELLUX COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0204-01/14
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/04/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0060-12/19

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO APURADO COMO SIMPLES NACIONAL. O ato de comunicação processual do desenquadramento, por se tratar de norma de índole especial, que prescreve a intimação por edital como método de comunicação processual residual, aplicável tão-somente quando esgotadas as outras formas de ciência, em especial a realizada por via postal. Diante dos fatos, esta situação flagrante caracteriza cerceamento de defesa do regular Processo Administrativo de exclusão do SIMPLES NACIONAL, não tendo tido o recorrente a possibilidade de se defender quanto aos fatos ali propostos. Acolhe a nulidade suscitada. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Nulo**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/03/2014 exige ICMS no valor de R\$36.609,36, com multa de 60%, relativo aos períodos janeiro, julho/outubro e dezembro de 2011, além de abril, julho/outubro e dezembro de 2012, em razão da apuração da irregularidade, a seguir descrita: “*recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto*”. Consta ainda que recolheu ICMS a menos como se fosse Simples Nacional, a seguir declarou no PAF 800000.0566/12-1, nos meses indicados na planilha de levantamento da conta corrente do ICMS. Anexo ICMS a menos do que o apurado nesta operação fiscal.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal apreciou a lide no dia 16/09/2014 e decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, por decisão unânime, mediante o Acórdão nº 0204-01/14 (fls. 112 a 116), com base no voto do Relator, a seguir transcrito:

“VOTO

O presente lançamento de ofício objetiva a constituição de crédito tributário, na acusação que o autuado recolheu ICMS a menor porque apurou os valores do imposto como se tivesse habilitado ao Simples Nacional, no período e valores constantes da inicial dos autos. Descreve ainda o Auditor Fiscal que o autuado recolheu ICMS a menos como se fosse Simples Nacional, em seguida, declarou os valores devidos, através do PAF 800000.0566/12-1, nos meses indicados na planilha de levantamento da conta corrente do ICMS.

O sujeito passivo requer, preliminarmente, a nulidade dos autos, alegando que o Auditor Fiscal, ao refazer a conta corrente do ICMS, não cuidou de demonstrar como apurou a base de cálculo do tributo indicada na autuação, impossibilitando-o de conhecer o critério utilizado, em seu prejuízo e cerceando seu direito da defesa.

Não vislumbro mácula ao processo administrativo fiscal - PAF, em debate, que o conduza à nulidade, nos termos do art. 18 do RPAF/BA (aprovado pelo Decreto nº 7.629/99) ou ausentes os elementos constantes no art. 39 do mesmo diploma. O Auditor fiscal elaborou, acostou ao PAF, entregando cópia ao autuado, demonstrativo de débito contendo os valores extraídos da escrita fiscal do próprio contrato, assegurando a prevalência da cláusula do “due process of law”.

Indefiro o pedido de diligência proposto pelo autuado, tendo em vista que os elementos apensados aos autos são suficientes para apreciação da matéria.

No mérito, a alegação defensiva é que o Auditor Fiscal fez a conta corrente de ICMS, mas não demonstrou como apurou a base de cálculo. Argumenta ainda que sendo optante pelo Simples Nacional, não poderia ser tributado pelo regime normal de apuração; que foram desconsiderados os créditos decorrentes da antecipação parcial e os recolhimentos feitos ao sistema simplificado.

Reclama ainda que nos meses em que houve pagamento de ICMS a maior, indicativo da existência de crédito fiscal em seu favor, o autuante silenciou. Contudo, apresenta demonstrativo, às fls. 94/95, admitindo a procedência parcial do auto de infração, no valor de R\$31.110,95.

O Auditor Fiscal diz que demonstrou na planilha de fls. 15/19, a base de cálculo e o créditos decorrentes das entradas, das antecipações tributárias, do recolhimento do simples nacional registrados no sistema de pagamento da SEFAZ, além do saldo credor apurado mês a mês.

Constato, dos exames do processo, das peças acostadas as autos e do cadastro de contribuinte, constante da Inspeção Eletrônica, no sítio da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, que o autuado está inscrito na condição de Empresa de Pequeno Porte, mas apurou o ICMS na forma de pagamento de Conta Corrente Fiscal, conforme, inclusive, fazem provas as cópias do livro de Apuração de ICMS, anexadas às fls. 20/81. Formalmente, a exigência evidencia o recolhimento a menor do imposto, em decorrência de erro na sua apuração, em face do desencontro entre o valor do imposto efetivamente recolhido e aquele escriturado no livro Registro de Apuração de ICMS.

Assim, não procede o argumento defensivo que é optante do Simples Nacional, implicando vinculação ao Regime Especial Unificado de Arrecadação, conforme os artigos 12 e 13 da Lei Complementar nº 123/06, cuja forma de arrecadação do imposto está prevista no art. 18 e §§, e cujo pressuposto básico para determinação da base de cálculo e alíquota é a “receita bruta”.

Contudo, a exigência não procede integralmente. A partir das peças que a instruem e dos pagamentos efetuados pelo autuado, extraídos dos sistema de controle da Secretaria da Fazenda, verifico que o autuante incorreu em equívocos, na apuração dos valores consignados no demonstrativo fiscal, fls. 15/19. Os valores efetivamente recolhidos pelo autuado, seja o ICMS da antecipação parcial ou aquele efetuado com o código da receita do Simples Nacional, devem ser consignados como crédito fiscal, no mês do pagamento.

Os valores que foram objeto da Denúncia Espontânea, constante do PAF 800000.0566/12-1, cuja ação se encontra ajuizada, não obstante a falta de cumprimento das parcelas pelo sujeito passivo, não devem ser exigidas no presente processo administrativo objeto. Exceto, claro, os valores constantes no demonstrativo fiscal, relativo ao período de julho/dezembro 2012, que não estão inseridos no Processo Ajuizado.

Dessa forma, em janeiro de 2010, não foi considerado, no demonstrativo fiscal de fls. 17, o pagamento do ICMS antecipação parcial, no valor de R\$ 764,65; restando indevida a exigência do período de R\$757,51.

O mesmo equívoco ocorre no mês de julho de 2011. O autuante não considerou, no período correto, o pagamento da antecipação parcial, R\$129,88; restando indevida a respectiva exigência de R\$129,88. Em agosto de 2011, o valor das operações de saídas do contribuinte totalizou R\$82.896,95 (fl. 45) e não R\$88.296,95, como consta do demonstrativo de débito, não prevalecendo a diferença de R\$89,40, apontada na peça fiscal. Em setembro de 2011, não foi considerado o pagamento referente a antecipação parcial de R\$828,60, mas apenas R\$164,22, e não procede também diferença de R\$ 664,38. Em outubro de 2011, o valor da antecipação parcial, R\$164,22 e o autuante considerou R\$126,82; não resta caracterizada a exigência de R\$37,40

No mês de dezembro de 2011, o demonstrativo fiscal apontou um débito de ICMS R\$558,27. Verifico, no entanto, que os valores constantes do próprio livro fiscal, além dos créditos pelas entradas, R\$4.713,14; antecipação parcial, R\$474,47; o valor pago na rubrica do simples nacional (20.12.2011), R\$1.878,71 e não R\$3.593,08, conforme entendeu o autuante. Total dos créditos do período, R\$7.066,32. O valor do débito do imposto, escriturado pelo próprio autuado, R\$22.258,28 (fl. 68), confrontado com a soma dos créditos do mês, importou ICMS a recolher de R\$15.191,96 e não R\$14.035,86, conforme consignado no aludido demonstrativo fiscal (fl. 18). Excetuado o valor R\$13.477,59 constante do parcelamento Processo 800000.0566/12-1, resta caracterizado recolhimento a menor, no valor de R\$1.714,37.

Em abril de 2012, o valor da antecipação parcial foi de R\$ 472,60 e não R\$93,76, como consignou o Auditor Fiscal, não procedendo a exigência de R\$378,44.

No período de julho a dezembro, a exigência fiscal passa a ter veracidade, considerando que os respectivos valores do ICMS apurados não contam da denúncia espontânea - PAF 800000.0566/12-1, tampouco foram recolhidos pelo contribuinte. A exigência resta consignada, na forma a seguir.

	jul/12	ago/12	set/12	out/12	nov/12	dez/12
Cred. Entr.	5.455,16	1.016,34	6.671,05	10.312,20	12.485,6	4.028,23
Ant.Parcial	148,04	53,96	260,30	77,52	277,42	0,00

<i>Simples Nac</i>	0,00	0,00	6.869,30	1.858,18	1.939,25	1.913,84
<i>Cred Anterior</i>	0,00	0,00	0,00	1.842,50	0,00	2.654,57
<i>Totais Cred.</i>	5.603,20	1.070,30	13.800,6	12.247,90	14.702,3	8.596,64
<i>Deb. Saídas</i>	16.498,11	11.333,6	11.958,1	13.251,00	12.047,7	23.567,3
<i>ICMS</i>	10.894,91	10.263,3	-	1.003,10	-	14.970,6

Considerando o princípio de inalterabilidade do lançamento tributário regularmente notificado ao sujeito passivo, art. 145, CTN, que não permite sua modificação pela autoridade administrativa, exceto nos casos admitidos na mesmo diploma de normas, acolho os valores constantes do demonstrativo fiscal, fl. 19, no mesmo período, acima aludido.

<i>jul/12</i>	<i>ago/12</i>	<i>set/12</i>	<i>out/12</i>	<i>nov/12</i>	<i>dez/12</i>
8.437,22	8.256,51	3.351,4	722,11	-	13.226,4

Em face ao acima exposto, a infração é subsistente em parte, no valor de R\$35.708,05, tendo em vista que as alterações procedidas na exigência, inicialmente pretendida pelo Fisco Estadual, não obstante não ser verdadeira a afirmação do autuado que não poderia ser tributado pelo regime normal de apuração, porque estava enquadrado no Simples Nacional.

Portanto, sou pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

A recorrente inconformada com a decisão de piso interpôs Recurso Voluntário, com base nas argumentações abaixo articuladas.

DA NULIDADE COMUM A TODAS INFRAÇÕES – DO ILEGAL PROCEDIMENTO DE DESENQUADRAMENTO DA RECORRENTE DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL

Afirma que a ora Recorrente foi ilegalmente desenquadrada do SIMPLES, tendo o Estado da Bahia alterado o seu histórico para fazer constar que nunca esteve enquadrada sob tal regime. Tendo descoberto o modo (ilegal) através do qual foi desenquadrada do regime do SIMPLES, traz a questão ao crivo desta Câmara, pugnando que, em nome da verdade REAL, o fato seja apurado, de modo a permitir a higidez do procedimento.

Diz que a Recorrente descobriu que o Fisco – unicamente através de EDITAL, no ano de 2012 – a excluiu do regime do SIMPLES NACIONAL (inclusive com efeitos retroativos).

Diz que a intimação do desenquadramento se deu UNICAMENTE ATRAVÉS DE EDITAL, ou seja, O FISCO SEQUER TENTOU PROMOVER OUTRAS MODALIDADES DE INTIMAÇÃO.

Aduz que a Recorrente – e nem ninguém – lê diariamente o Diário Oficial do Estado da Bahia, motivo pelo qual, portanto, jamais tomou ciência da abertura do prazo para impugnar o seu desenquadramento do regime do SIMPLES NACIONAL. Ademais, não tendo apresentado impugnação ao desenquadramento, o Estado da Bahia entendeu aperfeiçoada a exclusão, e alterou todos os registros – inclusive de forma retroativa.

Diz ser este o motivo do Autuante e da JJF terem considerado que a ora Recorrente nunca foi enquadrada no regime do SIMPLES.

Afirma que tal pressuposto está eivado de mácula, pois, como dito, a exclusão do SIMPLES NACIONAL JAMAIS PODERIA SER FEITA ATRAVÉS DE NOTIFICAÇÃO UNICAMENTE POR EDITAL.

Comenta que na Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o Simples Nacional, no seu art. 16, §1º-A, II prevê que, ao optar pelo regime do SIMPLES, o contribuinte aceita passar a ser intimado através de sistema de comunicação eletrônica (texto do §1º-A), a ser regulamentado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN, conforme caput do referido art. 16), sendo que tal sistema de comunicação eletrônica servirá para a intimação acerca de quaisquer atos administrativos, dentre eles, expressamente, o de exclusão (conforme o inciso I do §1º-A).

Diz ainda, que nos procedimentos de exclusão do SIMPLES, o contribuinte deve(ria) ser intimado através de intimação eletrônica, conforme determina o art. 75 §2º da mesma resolução CGSN 94/2011, cita dispositivo legal. A intimação da exclusão unicamente por edital é, portanto, ilegal, na forma do quanto decidido pelo Poder Judiciário baiano.

Contextualizou que o I. Relator deve, então, estar se perguntando: “Ora, se a LC 123/06 e a Resolução CGSN 94/2011 previram expressamente que a intimação da exclusão do SIMPLES deve ser ELETRÔNICA e PESSOAL, por que o Estado da Bahia promoveria a intimação por Edital?”. Diz que este questionamento é pertinentíssimo, e a Recorrente se arvora a querer esclarecê-lo.

Acrescentou que a Resolução em questão foi publicada no DOU em 29/11/2011, e o seu art. 140 previu sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 2012. O Edital que “intimou” a Recorrente da sua exclusão do SIMPLES foi publicado em maio de 2012. Somente se pode inferir que – em razão da entrada em vigor da Resolução CGSN 94/2011 ser recente – os responsáveis pelo procedimento de notificação ainda não sabiam da novidade. E, por não saberem da novidade, ainda imaginavam que estava vigente a Resolução CGSN 15/2007 (que não previa a obrigação da intimação pessoal).

Conclui, diante de tudo exposto, sendo ilegal o ato de exclusão da Recorrente do regime do SIMPLES, de uma só vez, que:

É falsa a afirmação de que a Recorrente sempre esteve vinculada ao regime normal de apuração;

Que toda a autuação – baseada em lançamentos próprios do regime normal – está prejudicada, pois em verdade o cálculo do tributo deveria ter sido feito através do regime do SIMPLES. Ante o exposto, forte na necessidade de apuração da VERDADE MATERIAL, pugna-se que seja determinado ao Autuante que informe se houve ao menos a tentativa de intimação pessoal da Recorrente acerca da sua exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Caso se confirme que a intimação da EXCLUSÃO se deu UNICAMENTE por Edital, ou seja, em descumprimento às normas da LC 123/2006 e da Resolução CGSN 94/2011, pede-se que seja reconhecida a nulidade da autuação.

DA CONTRADIÇÃO CONTIDA NO ACÓRDÃO, QUE VERIFICOU VALORES A MENOR QUE OS DA AUTUAÇÃO, MAS AINDA ASSIM, MANTEVE OS VALORES FIXADOS PELO AUDITOR FISCAL

Diz que através de minucioso trabalho, a JJF refez o trabalho da autuação, encontrando, para os meses de setembro de 2012 e novembro de 2012, créditos de ICMS no valor, respectivamente, de R\$1.842,50 e R\$2.654,57. Com efeito, no entender do próprio acórdão (cf. sua folha 115), haveria, em favor da Recorrente, um crédito de R\$4.497,07. Ocorre que ao invés de abater tal crédito do total apurado, o Acórdão simplesmente preferiu adotar os valores apurados pelo Autuante, em nome de uma suposta “inalterabilidade do lançamento tributário”.

Afirma que a inalterabilidade do lançamento somente se dá na hipótese da alteração PREJUDICAR o contribuinte, majorando o lançamento. Quando a alteração for para beneficiá-lo é evidente que se deve promover a alteração, em nome da legalidade.

Com efeito, para as competências de julho de 2012 a dezembro de 2012, os valores a serem cobrados, se ultrapassada a nulidade acima, são os abaixo:

Jul/2012	Ago/2012	Set/2012	Out/2012	Nov/2012	Dez/2012
R\$8.437,22	R\$8.256,51	(R\$1.842,50)	R\$722,11	(R\$2.654,57)	R\$13.226,44

Assim, conclui, que o total do período de julho a dezembro de 2012, deve ser de R\$26.145,21.

Com efeito, se ultrapassado o reconhecimento da nulidade escandida, pugna-se pela reforma do acórdão para promover a alteração nos lançamentos de julho a dezembro de 2012, na forma acima.

Em 28/01/2015, esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, na sessão de julgamento, decidiu converter o presente PAF em diligência à PGE/PROFIS (fls. 150 a 153), solicitando que seja exarado parecer jurídico com o intuito de esclarecer qual o dispositivo legal que deve ser aplicado neste auto de infração para procedimento de intimação ao contribuinte acerca da sua exclusão do Simples Nacional.

A PGE/PROFIS, por meio do Dr. José Augusto Martins Júnior, apresentou seu parecer (fls. 156 a 166), transcrevendo a jurisprudência a respeito e concluindo, em síntese, que “não nos resta

dúvida que o plexo normativo regedor do ato de comunicação processual do desenquadramento, ato este desencadeador de eventual contraditório, é o Decreto nº 7.629/99 (RPAF/BA), por se tratar de norma de índole especial”, “que prescreve a intimação por edital como método de comunicação processual residual, aplicável tão-somente quando esgotadas as outras formas de ciência, em especial a realizada por via postal”.

Tendo em vista o opinativo da PGE/PROFIS, em 31/08/2017, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, em pauta suplementar, decidiu converter os autos em diligência à INFAZ VAREJO (fls. 181 a 186) para que a autoridade competente informe:

- a) se foram expedidas intimações ao autuado, pessoalmente ou por via postal, com o objetivo de lhe dar ciência de sua exclusão do Simples Nacional;
- b) ou se a exclusão do contribuinte foi realizada apenas por edital publicado no Diário Oficial do Estado de 03/05/2012 (pág. 30 do DOE), segundo pesquisa feita por esta Relatora.

Além disso, a autoridade fazendária deve anexar ao presente processo administrativo fiscal:

- I. fotocópias das intimações acaso expedidas (pessoalmente ou por via postal), com a devida ciência do autuado ou seu preposto;
- II. fotocópia da página do Diário Oficial em que foi publicado o Edital de exclusão do Simples Nacional.

Em 27/09/2017, a Recorrente, através de seus assessores jurídicos legalmente constituídos, ingressou com um Requerimento Administrativo junto ao CONSEF (fls. 190 a 198), demonstrando todas as alegações formuladas anteriormente, completamente provadas, objetivando fazer o seu pedido de:

- a) que seja, no mérito, extinto o presente Processo Administrativo Fiscal, dada a incontestável nulidade de todo o Procedimento Administrativo Fiscal que dá base ao feito executivo, no que tange à nula exclusão do Simples Nacional, reconhecido de forma categórica e séria pela própria Fazenda Estadual, representada pela Douta PGE/PROFIS – Estado da Bahia;
- b) por fim, requer a juntada do mencionado Parecer Normativo em sua inteireza para que o mesmo surta seus jurídicos efeitos legais. Tudo na melhor forma do direito e da justiça.

Em outubro de 2018, o Auditor Fiscal Sr. Roque Pereira da Silva (Cad. 117227-1), através de Informação Fiscal, com vistas a atender à diligência do CONSEF (fls. 181 a 186), tem-se a informar o seguinte: *“a exclusão do contribuinte foi realizada apenas por edital publicado no Diário Oficial do Estado de 03/05/2012 (Pág. 30 do DOE) nos exatos termos do que consta na diligência (pág. 185)” “ainda em atenção aos termos de diligência (fls. 181 a 186), anexa-se a este PAF (pág. 212) a fotocópia da página 30, do Diário Oficial que consta o Edital de Exclusão da empresa referenciada do Simples Nacional”.*

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo recorrente visando modificar a Decisão de piso que julgou procedente em parte o auto de infração em epígrafe.

Inicialmente, verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

A Recorrente compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou todos os aspectos das infrações, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiram as mesmas, com precisão e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Trata-se de lançamento tributário decorrente de uma única infração por conta de exclusão da

empresa do SIMPLES NACIONAL, conforme cópia de intimação por edital em maio de 2012, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2010. O lançamento alcançou os exercícios de 2010 a 2012, totalizando o valor de R\$36.609,36.

O Recorrente, através de Requerimento Administrativo junto ao CONSEF, solicita a nulidade do lançamento, em decorrência de erro formal na exclusão do simples nacional (intimação mediante edital) e por cerceamento de defesa, visto que não pode se defender em regular processo administrativo por desconhecer a intimação editalícia.

O Recorrente pede a nulidade do processo de exclusão do SIMPLES NACIONAL, justificando-se que deve ser cumprido o rito do RPAF, que dispõe acerca de intimação pessoal, sendo a editalícia um complemento em hipótese de frustração da intimação pessoal.

O Parecer exarado pela Douta PGE/PROFIS às fls. 156/166 é absolutamente conclusivo de que a melhor doutrina nacional, combinada com decisões recorrentes nos tribunais brasileiros, dos quais extrai inúmeras ementas, reconhece a invalidade de intimação por edital, sem que seja tentada a intimação pessoal, e que inclusive diversas empresas do grupo empresarial em questão já obtiveram sentenças favoráveis da Justiça Federal reconhecendo a invalidade da intimação e restabelecendo a situação de empresa do SIMPLES NACIONAL.

Ademais, a Procuradora Assistente da PGE/PROFIS/NCA, i. Procuradora Rosana Maciel Bittencourt Passos, emitiu Despacho em 25/10/2016, manifestando pelo Acolhimento do Parecer exarado pela Douta PGE/PROFIS às fls. 156/166, conforme pode ser observado no documento (fl. 167/172).

A 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, através da 2ª diligência Fiscal, teve o cuidado de se certificar junto a inspetoria fazendária se a empresa foi excluída mediante apenas intimação por edital, o que foi confirmado às fls. 211/212.

O Parecer jurídico exarado pela PGE/PROFIS, conclui não restar dúvida que o plexo normativo regedor do ato de comunicação processual do desenquadramento, ato este desencadeador de eventual contraditório, é o Decreto nº 7.629/99 (RPAF/BA), por se tratar de norma de índole especial, que prescreve a intimação por edital como método de comunicação processual residual, aplicável tão-somente quando esgotadas as outras formas de ciência, em especial a realizada por via postal.

Diante dos fatos, pode-se concluir que a intimação feita somente por edital de empresa regularmente inscrita e funcionando normalmente, é inadmissível, visto o Estado não poder se aproveitar de situação em que flagrantemente o contribuinte não acompanha assiduamente as publicações no Diário Oficial, caracterizando cerceamento de defesa do regular processo administrativo de exclusão do SIMPLES NACIONAL, não tendo tido a possibilidade de se defender quanto aos fatos ali propostos.

O artigo 275 do Novo CPC, que serve subsidiariamente aos processos administrativos fiscais é claro quanto à necessidade de intimação pessoal, sendo possível apenas após o insucesso das intimações realizadas pelo correio ou por meio eletrônico e, caso seja frustrada a intimação efetuar-se-á intimação com hora certa ou por edital, devendo obedecer estritamente aos requisitos previstos para a citação com hora certa e por edital (artigo 275, § 2º).

Além disso, como bem informado pela PGE/PROFIS, o Poder Judiciário sistematicamente refuta tal situação, inclusive quando por erro de informação do endereço fornecido pelo próprio contribuinte, vez que o Fisco poderia se certificar do local correto por conta de ter acesso fácil.

É forçoso reconhecer a flagrante nulidade do lançamento, em que pese a previsão legal de que o contribuinte possa ser intimado por edital.

Contudo, uma interpretação mais aprofundada da norma, em que há claro dispositivo no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal recomendando em primeiro plano a intimação pessoal, sendo a publicação em edital a última opção, consubstanciada por inúmeras Decisões judiciais, todos os elementos do processo apontam no sentido da NULIDADE do lançamento.

Diante do exposto, entendo que total razão assiste ao Recorrente.

Desta forma, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, considerando o Auto de Infração NULO.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida para julgar **NULO** o Auto de Infração nº **130609.0169/14-3**, lavrado contra **DELUX COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de fevereiro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LUIZ AUGUSTO FERNANDES DOURADO – RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL – REPR. DA PGE/PROFIS