

PROCESSO - A. I. Nº 232939.0426/04-9
RECORRENTE - TECNOLOGIA AVANÇADA GARANTIDA S/A.
RECORIDA - FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0330-04/04
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 25.11.2004

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0328-12/04

EMENTA: INSCRIÇÃO CADASTRAL. OPERAÇÃO INTERESTADUAL PRATICADA POR CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CADASTRAL CANCELADA. TRÂNSITO DE MERCADORIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Modificada a decisão. O contribuinte foi intimado por edital, conforme determina o § 1º do art. 171 do RCIMS/97. A intimação editalícia do sujeito passivo far-se-á, se e somente se, não for possível a realização do procedimento pela forma pessoal, ou por via postal com AR, conforme estabelece o art. 108 do RPAF/99. A norma do RCIMS é válida, indispensável para terceiros, mas deve ser interpretada e aplicada em conjunto com a regra processual. O contribuinte vinha sendo regularmente intimado de outros procedimentos da SEFAZ em seu endereço. O Auto de Infração é NULO, pois o ato que o motivou padece de vício insanável. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 19/04/2004, para exigir ICMS no valor de R\$746,53, em razão da falta de recolhimento, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação por contribuinte com a inscrição estadual cancelada.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 15 a 18 dos autos, transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal.

Em seguida, apresentou os seguintes argumentos para refutar a autuação:

1. Que a autuação se baseou na possibilidade da empresa comercializar as mercadorias apreendidas, quando a sua atividade é de industrialização, conforme poderá ser comprovado com a cópia do estatuto de constituição em anexo;
2. Que a empresa estava com a inscrição cadastral cancelada, por falta de entrega de duas DMAs consecutivas, contudo, a Secretaria da Fazenda não observou dispositivo de lei que determina a notificação do ato de cancelamento;
3. Que a empresa em nenhum momento queria burlar a fiscalização, pelo contrário, pois se encontra há quarenta e cinco dias esperando o processo de reinclusão ser julgado, conforme documento anexo, já que a lei é clara, ou seja, após o envio da DMA, a inscrição estadual seria automaticamente reativada, o que não aconteceu;

4. Que o autuante não observou qual o motivo do cancelamento e de que a empresa já havia enviado as DMAs, além de ter pedido a sua reinclusão, os quais foram feitos em apenas dois dias, conforme se constata nos documentos anexos;
5. Que não caberia a autuação, pois o destino das mercadorias não é para comercialização, já que se trata de uma indústria, além do que as DMA's foram entregues, o que ensejaria tão-somente a apreensão das mercadorias e multa formal;
6. Que o fato da industrialização ser no Estado da Bahia, não é condição para que o seu comércio ocorra aqui, já que o seu produto válvulas destina-se a manutenção de segurança das plataformas da PETROBRÁS, todas localizadas em outros Estados, cuja alíquota aplicada foi feita de forma errônea.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado à fl. 18, em relação ao mérito da autuação, diz improceder a acusação, já que o procedimento administrativo do lançamento tributário consubstancia-se numa série de atos jurídicos sucessivos, objetivando uma única finalidade; verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Segundo o autuado, o Auto de Infração, por ser um ato administrativo vinculado ao princípio da reserva legal, não é admissível imprecisão, portanto, o lançamento de ofício deve originar-se de fato concreto que configure hipótese de incidência.

Ao concluir, diz descaber em sua totalidade a imposição fiscal, além de protestar por todo o gênero de provas em direito permitido, inclusive juntada de novos documentos em contraprova, se for o caso, a fim de ratificar o que se afirma e que o Auto de Infração seja julgado Improcedente.

A auditora designada para prestar a informação fiscal, às fls. 41 a 44, descreveu, inicialmente, os motivos da lavratura do Auto de Infração, bem como fez um resumo das alegações defensivas.

Sobre a defesa formulada pelo sujeito passivo, assim se manifestou para contraditá-la:

1. Que da leitura dos autos, verifica-se que o contribuinte foi intimado para cancelamento em 13/02/2004, cujo cancelamento ocorreu em 10/03/2004, o qual foi objeto dos Editais nos. 06/2004 e 07/2004, todos publicados no Diário Oficial do Estado, nos termos do art. 108, II, do RPAF/99, pelo motivo descrito no art. 171, VIII, do RICMS/97, que se refere à situação da falta de apresentação de DMA;
2. Que conforme determina o parágrafo 1º, do artigo acima citado, o cancelamento da inscrição estadual do autuado foi precedido da intimação, onde lhe foi facultado o prazo de 20 dias para resolver a pendência;
3. Quanto à alegação do autuado de que foi sanada a irregularidade dentro do prazo não procede, haja vista que as DMAs em atraso somente foram enviadas em 01/04/2004, portanto, após a ação fiscal;
4. Que ainda que o pedido de reinclusão fosse feito antes da ação fiscal, o que não ocorreu, tal pedido não tem o condão de regularizar a situação cadastral do contribuinte, tendo em vista que o mesmo pode ser deferido ou não;

5. Que conforme consulta ao sistema de informações da SEFAZ, a inscrição cadastral do contribuinte só foi reincluída em 06/05/2004, o que o impedia de comercializar, já que se encontrava em situação irregular no momento da ação fiscal;
6. Que por ter o autuado sido flagrado realizando atos do comércio em situação cadastral irregular, obriga-se a recolher de imediato o ICMS correspondente, acrescido da multa prevista no art. 42, IV, “j”, da Lei n 7.014/96, cujo fato gerador não é a futura revenda dos produtos e sim a sua aquisição por empresa cancelada;
7. Quanto a MVA utilizada, diz que foi corretamente aplicada, com base no Anexo 89 do RICMS vigente;
8. Que no estatuto de constituição do autuado, consta como objetivo social à fabricação de válvulas e equipamentos industriais em geral, bem como a sua comercialização dentro e fora do Estado;

Ao concluir, entende sobejamente comprovada a infração e opina pela Procedência do Auto de Infração.

O julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte voto:

“O fundamento da autuação foi em razão do autuado não haver recolhido o ICMS, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, haja vista encontrar-se com a sua inscrição estadual cancelada.

Inicialmente, rejeito o pedido de diligência requerido pelo sujeito passivo ao final de sua impugnação, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados pelos autuantes aos autos são suficientes para decidir acerca da presente lide.

Quanto ao mérito da autuação, após analisar as peças que compõem o PAF, entendo razão não assistir ao autuado, pelos seguintes motivos:

I - De acordo com o extrato do INC – Informações do Contribuinte às fls. 9 e 10 dos autos, o autuado teve a sua inscrição estadual cancelada em 10/03/2004, por meio do Edital n° 07/2004, pelo fato de não atender a intimação expedida pela INFAZ-Camaçari mediante o Edital n° 06/2004, os quais foram publicados no Diário Oficial do Estado, conforme previsto no parágrafo 1º, do art. 171, do RICMS/97, em virtude do mesmo deixar de apresentar as DMA's por dois meses consecutivos;

II - Em sua defesa, o autuado alegou, além de outros fatos, ter enviado as DMA's e de haver pedido a sua reinclusão no cadastro em 01/01/2004 e 02/04/2004, respectivamente, o que não elide a autuação, segundo a auditora incumbida de prestar a informação fiscal, com a qual concordo, já que o contribuinte somente teve o seu pleito atendido em 06/05/2004, após 17 dias da data da autuação.

Com base na explanação acima, considero correta a exigência fiscal, já que restou comprovada nos autos a condição irregular do autuado no cadastro da SEFAZ, situação que o equipara à contribuinte não inscrito, cujo imposto por antecipação tributária, ao adquirir mercadorias para comercialização ou industrialização em outra unidade da Federação, deveria ter sido recolhido no momento do seu ingresso no território deste Estado.

No tocante a alegação defensiva, segundo a qual o Auto de Infração, por ser um ato administrativo vinculado ao princípio da reserva legal, não é admissível imprecisão na sua lavratura, entendo sem nenhum fundamento, já que na presente autuação foi identificado

corretamente o sujeito passivo, o fato gerador do imposto, quantificada a base de cálculo e apurado o valor do imposto correspondente.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Em seu Recurso Voluntário o contribuinte alega inicialmente que não fora notificada do Cancelamento da Inscrição, somente tomando conhecimento quando foi surpreendida com a apreensão das mercadorias, pois não foi intimada para adotar as providências cabíveis e exercer seu pleno direito de defesa.

A PGE/PROFIS opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Este é um de uma série de processos semelhantes, cujas decisões reiteradas deste Conselho pacificam a sua nulidade absoluta, vez que o fisco não atendeu o disposto no CTN e até mesmo no RPAF, notificando a empresa através de edital, queimando as etapas estabelecidas para esse procedimento, pois a empresa está em atividade, tem endereço certo e conhecido do fisco, e deveria ter sido notificada pelo Correio, com AR, cabendo a notificação por edital somente quando esgotadas todas essas possibilidades. Além do mais, deveria ter sido atendido o procedimento previsto no art. 171, inciso VIII do RICMS/97.

Em face do exposto, conheço do Recurso Voluntário, para DAR PROVIMENTO e ANULAR o Auto de Infração em lide..

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 e julgar **NULO** Auto de Infração nº 232939.0426/04-9, lavrado contra **TECNOLOGIA AVANÇADA GARANTIDA S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de novembro de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS