

PROCESSO - A. I. Nº 232939.0327/04-0
RECORRENTE - TECNOLOGIA AVANÇADA GARANTIDA S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0322/02-04
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 09/12/2004

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0415-11/04

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS POR CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CANCELADA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Estando o contribuinte ativo, deve ser seguido o rito processual de intimação para cancelamento da sua inscrição estadual descrito no CPC e no RPAF, em que esta somente se dará por edital quando for desconhecido ou incerto o sujeito passivo, ou quando for ignorado, incerto ou inacessível o seu endereço, o que não ocorreu no presente caso. É nulo o procedimento de cancelamento da inscrição estadual adotado pela SEFAZ, por violação aos princípios que regem o processo administrativo fiscal, dentre eles, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. Sendo nulo este procedimento, a inscrição estadual do contribuinte volta à condição regular, e, assim, fica descaracterizada a infração. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão da 2ª JF – Acórdão JF nº 0322/02-04, que julgou o Auto de Infração Procedente, lavrado em razão da falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 7.739,96, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte com a inscrição estadual cancelada.

No Recurso Voluntário, às fls. 65 a 68 do PAF, o recorrente, através de sua advogada devidamente habilitada, ressalta que o Estado da Bahia suspendeu a inscrição estadual mas deveria intimar a empresa para tomar tais providências e exercer a ampla defesa. Defende que dessa forma o Estado concorreu para que tal situação surgisse, surpreendendo o contribuinte.

Sustenta que não procede a multa aplicada, pois o Estado da Bahia de forma concorrente contribuiu para tal situação, ao não notificar a empresa do cancelamento, do que arguiu a imprestabilidade do procedimento e sua manifesta ilegalidade e ressalta que o processo administrativo tributário consubstancia-se numa série de atos jurídicos, objetivando verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Por fim, aduz que o regulamento preceitua multa formal para a falta de entrega da DMA, sendo descabida em sua totalidade a imposição fiscal, do que protesta por todo o gênero de provas em direito permitido a fim de ratificar suas alegações e, caso o autuante assim não entenda e venha

produzir contraprova, requer diligência “*in loco*”, por preposto fiscal estranho ao feito. Face ao exposto, pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O Parecer da PGE/PROFIS é pelo Provimento do Recurso Voluntário, visto que assiste razão ao recorrente em relação a preliminar de nulidade suscitada, pois o art. 171, VIII, do RICMS/97, invocado para sustentar o cancelamento da sua inscrição estadual, prevê que antes da publicação do edital de cancelamento, o contribuinte deve ser intimado para regularizar a sua situação, qual seja, a falta de entrega de duas DMA consecutivas ou cinco no mesmo exercício. Assim, só após tal intimação o contribuinte não regularizar a sua situação, far-se-á o cancelamento. Destaca que a referida intimação neste caso é pessoal ou por AR, como preceitua a norma geral de processo administrativo fiscal, o RPAF.

Registra que o citado dispositivo faz menção expressa a necessidade imperiosa do contribuinte ser antes intimado a regularizar a pendência, não sendo mera repetição do quanto contido no parágrafo primeiro do mencionado artigo.

Ressalta que a norma do art. 171 do RICMS é válida, mas deve ser interpretada e aplicada em conjunto com a regra processual, pois a intimação por edital é ficta ou presumida, só podendo prevalecer na hipótese de ser desconhecido, incerto ou inacessível o lugar onde se encontre o sujeito passivo. Aduz que, no caso presente, o contribuinte jamais alterou seu endereço e vinha sendo regularmente intimado de outros procedimentos da Secretaria da Fazenda, a exemplo de notificação do lançamento, defesa de Auto de Infração e termos de apreensão, no local do seu endereço.

Assim, o Parecer é no sentido da nulidade do procedimento de cancelamento da Inscrição Estadual adotado pela SEFAZ, o que macula, sem dúvida, o lançamento fiscal efetuado em razão desse cancelamento, por violação aos princípios que regem o processo administrativo legal, dentre eles, o devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Por fim, destaca que a 2ª CJF tem decidido pela nulidade do procedimento de cancelamento da Inscrição Estadual e, conseqüentemente, pela nulidade do lançamento, em diversos autos de infração lavrados contra a mesma empresa.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o imposto, por antecipação, em razão da constatação da destinação de mercadorias à contribuinte com inscrição estadual cancelada, consoante Editais n^{os} 06/2004 e 07/2004, publicados no Diário Oficial do Estado da Bahia.

O motivo do cancelamento da inscrição estadual do contribuinte se deu em decorrência do previsto no artigo 171, VIII, do RICMS, aprovado pelo Dec. n.º 6.284/97, o qual preconiza tal procedimento, por iniciativa da repartição fazendária, quando o contribuinte deixar de apresentar a DMA por mais de dois meses consecutivos ou cinco meses alternados, no mesmo exercício, *e mesmo sendo intimado a regularizar a sua situação, não regularizá-la*, hipótese em que o cancelamento de sua inscrição estadual se dará por ato do Diretor de Arrecadação, Crédito tributário e Controle, sendo que, após providenciar a atualização das informações poderá requerer a regularização de sua situação cadastral.

Meu entendimento atual é que, conforme texto legal, no caso concreto, o cancelamento da inscrição estadual só poderia ocorrer na hipótese do contribuinte ser intimado pessoalmente para regularizar sua pendência e não atendê-la. Tal pressuposto jurídico não foi atendido pela repartição fazendária.

Assim, observo que o ato de cancelamento da inscrição estadual do sujeito passivo encontra-se eivado de vício insanável, como também o conseqüente lançamento do crédito tributário, face à ofensa às regras processuais e aos princípios decorrentes da ampla defesa e do devido processo legal.

Do exposto, meu voto é pelo PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

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 **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232939.0327/04-0, lavrado contra **TECNOLOGIA AVANÇADA GARANTIDA S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de novembro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTOS SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS