

PROCESSO - A. I. Nº 022198.0332/04-0
RECORRENTE - TECNOLOGIA AVANÇADA GARANTIDA S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JJF nº 0299/01-04
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 09/12/2004

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0417-11/04

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 1ª JJF, que julgou o Auto de Infração Procedente – Acórdão JJF nº 0299/01-04 – para exigir imposto no valor de R\$ 7.655,56, por falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, através das Notas Fiscais nºs 016842, 016745, 016752 e 016805, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com a inscrição cancelada no CAD-ICMS. Termo de Apreensão nº 022198.0346/04-0.

O recorrente argumentou que jamais foi intimado, no seu endereço, de que a sua inscrição estadual estaria passível de ser cancelada, e, como não mudou o seu estabelecimento do local, a intimação por edital perfaz uma “intimação ficta”, não valendo os seus efeitos posteriores.

Disse que a multa aplicada pela Fazenda Estadual não procede, por falta de causa jurídica, pois foi o Estado da Bahia que, de forma concorrente, contribuiu para tal situação, ao não notificar a empresa do seu cancelamento.

Após requerer a juntada de novos documentos em contraprova, e que fosse realizada diligência *in loco*, por preposto fiscal estranho ao feito, pugnou pela Improcedência do Auto de Infração.

A representante da PGE/PROFIS se manifestou da seguinte forma:

“Da leitura do dispositivo invocado para sustentar o cancelamento da Inscrição Estadual do contribuinte, vê-se que antes da publicação do edital de cancelamento, em que se concede

prazo para regularização, o contribuinte deve ser intimado para regularizar a situação, qual seja, a falta de entrega de duas DMA consecutivas ou cinco no mesmo exercício. Não regularizando a sua situação, far-se-á o cancelamento.

Observo que a intimação a que o art. 171 do RICMS/97 faz referência nesse caso é a intimação pessoal ou por AR, como preceitua a norma geral de processo administrativo fiscal, o RPAF.

O inciso VIII do art. 171 faz menção expressa à necessidade imperiosa do contribuinte ser antes intimado a regularizar a pendência, não sendo mera repetição do quanto contido no parágrafo primeiro do citado artigo.

O parágrafo primeiro do art. 171 é regra geral, ou seja, se aplica a todos os casos, sendo imprescindível para se dar publicidade ao processo que se instaura para cancelamento da IE, não podendo ser confundido com o mandamento do inciso VIII que, naquela hipótese específica, determina a intimação prévia do contribuinte.

E pergunta-se: de que forma se procede essa intimação a que se refere o inciso VIII do art. 171?

A resposta deve ser buscada na legislação pertinente, qual seja, o RPAF/99 que disciplina o processo administrativo fiscal.

A intimação editalícia do sujeito passivo está prevista no RPAF/99, desde que obedecidos alguns critérios, dentre eles, a impossibilidade da realização do procedimento pela forma pessoal, com aposição da assinatura do contribuinte, ou por AR (aviso de recebimento) com a prova da entrega do instrumento. É o que prescreve o art. 108 do RPAF/99.

A norma do art. 171 do RICMS é válida, mas deve ser interpretada e aplicada em conjunto com a regra processual. Ademais, 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.

No presente caso, o contribuinte autuado jamais alterou o 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, na Via Urbana, n.º 1988, Centro Industrial de Aratu (CIA), município de Simões Filho-Ba.

Portanto, para o exercício pleno de seu direito de defesa e para que pudesse regularizar a sua pendência com o Estado, conforme lhe facultava a lei, deveria a empresa, que se encontrava funcionando regularmente no local indicado no cadastro de contribuintes da Secretaria da Fazenda, ser intimada pessoalmente ou por AR, não podendo prevalecer a intimação ficta, pois inexistiu no caso em lide o pressuposto jurídico para a mesma, ou seja, não era desconhecida pela autoridade fazendária a localização do sujeito passivo.

A publicação do Edital do efetivo cancelamento visa dar publicidade ao ato, ou seja, informar aos demais contribuintes e interessados que determinada empresa não mais está a partir daquela data apta a praticar atos inerentes a sua condição de contribuinte do ICMS.

Em sendo assim, vislumbro a nulidade do procedimento de cancelamento da IE 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, observo que foram lavrados diversos autos de infração contra a empresa autuado, ora recorrente, e a 2ª CJF tem decidido pela nulidade do procedimento de cancelamento da IE e, consequentemente, pela nulidade do lançamento, a exemplo do Auto de Infração n.º 299164.1600/04-8.”

Concluiu opinando pelo Provimento do Recurso Voluntário, para que se declare a Nulidade do lançamento efetuado.

VOTO

A infração apontada, pela fiscalização no trânsito de mercadorias, foi a falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária do percurso, na aquisição de mercadorias para comercialização, em outro Estado da Federação, por contribuinte com inscrição cancelada no cadastro estadual de contribuintes.

O contribuinte que tiver a sua inscrição estadual cancelada, por esta ser inválida para a realização de operações de circulação de mercadorias, tem o mesmo tratamento daquele não inscrito.

É assim que o art. 125, II, “a”, item “2”, do RICMS/97, determina que o imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário, na entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação destinadas à comercialização por contribuinte em situação cadastral irregular ou não inscrito ou sem destinatário certo.

Então, devo registrar que o procedimento adotado pela fiscalização no trânsito de mercadorias se deu dentro da mais estrita legalidade.

Era o que tinha que ser feito, no momento da ação fiscal.

Contudo, após examinar o pronunciamento da representante da PGE/PROFIS, confesso que devo rever o meu conceito quanto aos votos que proferi nos demais processos, idênticos a este, que chegaram a esta 1ª CJF, que foram pelo não provimento do Recurso Voluntário, em que acompanhei os relatores de cada PAF.

Inicialmente, corroboro com tudo o quanto foi dito pela ilustre procuradora.

Acrescento que o art. 231, do Código de Processo Civil (Lei Federal n.º 5.869/73), utilizado subsidiariamente ao nosso RPAF, prevê que a citação (que para o procedimento administrativo equivale à intimação) se dará por edital quando for desconhecido ou incerto o réu (no nosso caso, o contribuinte), ou quando for ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que este se encontrar (endereço).

O RPAF vigente, instituído pelo Decreto n.º 7.629/99, seguindo o CPC, estabelece no seu art. 108, que a intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, será feita:

1. pessoalmente, mediante aposição de data e assinatura do sujeito passivo ou interessado, seu representante ou preposto, no próprio instrumento que se deseja comunicar ou em expediente, com entrega, quando for o caso, de cópia do documento, ou através da lavratura de termo no livro próprio, se houver;
2. mediante remessa, por via postal ou qualquer outro meio ou via, com aviso de recebimento (“AR”) ou com prova de entrega, ao sujeito passivo ou interessado, de cópia do instrumento ou de comunicação de Decisão ou circunstância constante de expediente;

3. por edital publicado no Diário Oficial do Estado, quando não for possível a forma prevista no inciso anterior.

O Regulamento do ICMS, desde a criação deste tributo até março de 1998, tinha como hipóteses para o cancelamento da inscrição estadual do contribuinte, segundo o que continha o art. 171, do RICMS/97:

1. quando ficar comprovado, através de diligência fiscal, que o contribuinte não exerce atividade no endereço indicado;
2. quando o contribuinte, ao término da paralisação temporária, deixar de solicitar reativação ou baixa da inscrição;
3. após transitar em julgado a sentença declaratória de falência;
4. no encerramento definitivo das atividades, por motivos relacionados com a lei de economia popular;
5. quando o contribuinte estiver com sua inscrição extinta, baixada ou inapta no CNPJ, porém ativa no Cadastro Estadual, a menos que se trate de pessoa dispensada de inscrição no CNPJ;
6. pelo indeferimento do pedido de baixa;

[Este mandamento também existia no RICMS/89, no seu art. 44, e no RICMS/96, no seu art. 171.]

Vê-se, de logo, que, em todas as hipóteses enumeradas acima, o contribuinte não mais exercia a sua atividade.

Portanto, em conformidade com o que dispunham os art. 231, do CPC, e 108 do RPAF, o § 1º, do art. 171, do RICMS/97, e os seus correspondentes nos Regulamentos anteriores, preconizavam que o cancelamento da inscrição fosse precedido de intimação por edital publicado no Diário Oficial do Estado, identificando-se o contribuinte e fixando-se o prazo de 20 dias para a regularização.

Até aí, perfeito.

Ocorre que, a partir da edição da alteração n.º 5 ao RICMS/97, aprovada pelo Decreto nº 7244, de 03/03/98, o seu art. 171 passou a prever, como hipóteses para cancelamento da inscrição estadual do contribuinte, a falta de apresentação de DMA e DME, o não atendimento a intimações referentes a programações fiscais específicas, entre outras.

Nestes casos, os contribuintes estão ativos, e deve ser seguido o rito processual de intimação 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.

Concluo, então, que 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. O fato de não ter sido alterado o § 1º, do art. 171, do RICMS/97, mantendo-se a intimação por edital, não sana a irregularidade.

Este, aliás, é o entendimento que vem sendo manifestado pela 2ª CJF, a exemplo do Auto de Infração n.º 299164.1600/04-8, conforme já mencionado pela representante da PGE/PROFIS.

Sendo Nulo o procedimento de cancelamento da inscrição estadual, esta volta à condição regular, e, assim, não há imposto a ser exigido na primeira repartição do percurso, na entrada do território deste Estado, o que descharacteriza a infração.

Pelo que expus, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida, e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 **022198.0332/04-0**, lavrado contra **TECNOLOGIA AVANÇADA GARANTIDA S/A**.

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

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

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