

PROCESSO - A. I. Nº 022198.0327/04-6
RECORRENTE - TECNOLOGIA AVANÇADA GARANTIDA S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0307/01-04
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 09/12/2004

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0419-11/04

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 o presente julgamento de Recurso Voluntário interposto pelo recorrente, em face do Acórdão JJF nº 0307/01 que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir ICMS no valor de R\$ 2.281,95, em razão da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária do percurso, sobre as mercadorias adquiridas para comercialização por contribuinte com a inscrição cancelada no CAD-ICMS e procedentes de outra unidade da Federação.

Por meio do Acórdão JJF nº 0307/01-04, a 1ª JJF julgou o Auto de Infração Procedente. Em seu voto, a relatora afirma que os estabelecimentos industriais também praticam atos de comércio, e que o estatuto social do autuado prevê a comercialização das peças fabricadas. Diz que o autuado foi intimado para cancelamento em 13/02/04 e foi cancelado em 10/03/04, em razão da falta de entrega de DMAs. Aduz que as DMAs foram enviadas à Secretaria da Fazenda em 01/04/04 e, no dia seguinte, foi solicitada a reinclusão no CAD-ICMS. Frisa que o cancelamento da inscrição cadastral foi feito de acordo com o previsto no art. 171, VIII, § 1º, do RICMS-BA/97. Ao concluir, afirma que, comprovado o cancelamento da inscrição, o imposto era devido por antecipação tributária, na primeira repartição fazendária, conforme previsto no art. 125, II, “a”, combinado com o art. 426 do RICMS-BA/97.

Inconformado com a Decisão prolatada pela 1ª JJF, o recorrente interpôs Recurso Voluntário e, inicialmente, alegou que a lei só prevê a intimação por meio de edital quando o réu for desconhecido ou incerto, ou quando o lugar onde se encontre for ignorado, incerto ou inacessível. Em seguida, diz que não alterou o seu endereço e que vinha sendo intimado para pagamento do ICMS, para se defender de Auto de Infração e para tomar ciência de termos de

apreensão. Assevera que, no caso em tela, a intimação por edital foi ficta e, portanto, os seus efeitos posteriores não têm validade.

Prosseguindo em suas alegações recursais, afirma que só ficou sabendo do cancelamento quando foi surpreendido pelas apreensões. Diz que deveria ter sido intimado, para que pudesse tomar as devidas providências e exercer o seu direito de defesa. Assegura que o cancelamento é uma medida extrema, de difícil sustentação no Direito Público e que admite prova em contrário. Frisa que, pelo seu comportamento, não há como lhe imputar tal sanção e, além disso, o Regulamento é claro quando prevê multa formal para a falta de entrega de DMA.

Acrescenta que foi o Estado da Bahia que, de forma concorrente, contribuiu para tal situação, ao deixar de notificar a empresa acerca do cancelamento efetuado. Em seguida, tece considerações sobre o lançamento e, ao finalizar, afirma que a imposição fiscal é descabida, protesta por todos os meios de prova admitidos em direito, requer diligência e solicita a improcedência da autuação.

A PGE/PROFIS em seu Parecer afirma que assiste razão ao recorrente em relação à preliminar de nulidade suscitada pelos seguintes motivos: conforme consta dos autos o contribuinte foi notificado para cancelamento de sua inscrição estadual através de editais publicados no Diário Oficial do Estado da Bahia, com a informação de que tal ocorria pelo fato da descontinuidade de entrega de duas DMAs consecutivas. O RICMS/97 em seu art. 171 § 1º orienta que o cancelamento da IE deverá ser autorizado mediante edital, sendo concedido prazo de 20 dias para a regularização da pendência. A intimação por edital do contribuinte está prevista no RPA/99, desde que a notificação esteja impossibilitada de se dar de forma pessoal ou por AR. Diz mais, que a norma do art. 171 do RICMS é válida, mas, deve ser interpretada e aplicada em conjunto com a regra processual. Continua dizendo que a intimação por edital é ficta ou presumida prevalecendo somente na hipótese de ser desconhecido incerto ou inacessível o lugar onde se encontre o sujeito passivo, o que não ocorre no presente caso, quando sequer houve mudança de endereço, aonde vinha sendo regularmente intimado de outros procedimentos da Secretaria da Fazenda. Desta forma entende a eminente procuradora que vislumbra a nulidade do procedimento de cancelamento. Desta forma opina pelo Provimento do Recurso Voluntário para que se declare a nulidade do lançamento efetuado por violação do direito de defesa e contraditório conforme previsto no art. 18 do RPAF/99.

VOTO

De início consigno o meu acolhimento ao opinativo da ilustre representante da PGE/PROFIS pois, sem dúvida, o cancelamento da inscrição estadual do recorrente se processou de forma prejudicial ao contribuinte, o qual, sempre exerceu suas atividades de forma regular e no mesmo endereço, logo, qualquer intimação ao mesmo teria que ser feita pessoalmente. Considerando que esta questão já se encontra pacificada no âmbito do CONSEF, inclusive sendo objeto de outros julgamentos nesta mesma data e nesta câmara, peço vênias para deixar aqui consignados os fundamentos do voto proferido pelo Conselheiro Ciro Roberto Seifert, no Auto de Infração nº 022198.0332/04-0, cujo voto acompanhei:

“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 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 n.º 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 descaracteriza a infração.

Em conclusão, voto pelo PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário para que seja modificada a Decisão recorrida e julgado IMPROCEDENTE o Auto de Infração em tela.

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 n.º 022198.0327/04-6, lavrado contra **TECNOLOGIA AVANÇADA GARANTIDA S/A**.

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

ANTONIO FERREIRA FREITAS – PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS – RELATOR

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