

PROCESSO - A. I. Nº 299164.1602/04-0
RECORRENTE - TECNOLOGIA AVANÇADA GARANTIDA S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0306/01-04
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 17/12/2004

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0431-11/04

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 contribuinte contra a Decisão da 1ª JF, que julgou Procedente o Auto de Infração em tela, o qual exige imposto no valor de R\$ 1.014,11, por falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, através das Notas Fiscais nºs 8603, 8649, 8650 e CTCR 850853, procedentes de outra unidade da Federação, tendo em vista estar com a inscrição cancelada no CAD-ICMS. Termo de Apreensão nº 112889.0316/04-1.

Sustenta a Decisão da 1ª JF, ora recorrida:

- inicialmente rejeitou o pedido de diligência requerido pelo recorrente uma vez que os autos fornecem todos os elementos necessários ao deslinde do feito.
- verificou que foi exigido imposto por ter sido identificado que o recorrente se encontrava com sua inscrição cancelada no CAD-ICMS, tendo o cancelamento sido efetuado em razão do que dispõe o art. 171, VIII, § 1º, do RICMS/97.
- o contribuinte reconheceu não ter apresentado as DMAs por dois meses consecutivos, porém, alegou terem sido enviadas as declarações, no dia 01/04/2004 e, solicitado a reinclusão de sua inscrição, em 02/04/04. Além disso, questionou não ter sido intimado do cancelamento e, ser uma indústria que fabrica válvulas que são destinadas às plataformas da Petrobrás, sendo único comprador.
- observou, quanto à alegação do recorrente de que não teria sido cientificado da intimação para o cancelamento da inscrição, que na presente situação a intimação para o contribuinte é feita mediante Edital publicado no Diário Oficial do Estado, como previsto no § 1º do art.

171 do RICMS/97, o que foi devidamente observado com a publicação do Edital de Intimação para Cancelamento nº 06/2004, em 13/02/2004, tendo a inscrição do recorrente sido cancelada mediante Edital de Cancelamento nº 07/2004, em 10/03/2004, atendendo aos requisitos previstos no art. 171, VIII, do RICMS/97.

- sustenta que estando o recorrente com sua inscrição cancelada no CAD-ICMS, dar-se-á o tratamento de contribuinte não inscrito, quando este realizar aquisições de mercadorias, aplicando-lhe os critérios previstos no art. 125, II, “a”, combinado com o art. 191, do RICMS/97.
- quanto ao argumento do recorrente de que como empresa industrial não deve ser exigido o imposto, esclarece com base no art. 191, do RICMS/97, que o estabelecimento que se encontra com sua inscrição cancelada tem o mesmo tratamento de contribuinte sem inscrição. Ademais, a legislação tributária não trata de forma diferenciada (comércio e indústria) ao estabelecer a exigência de imposto do adquirente em situação irregular. Desta forma, descabe a alegação do recorrente de que sendo uma empresa industrial não poderia ser apenado com a exigência do imposto acrescido de multa por infração.
- quanto à multa aplicada ressaltou que a mesma está em consonância com a prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Conclui pela Procedência do Auto de Infração.

Insatisfeito com a referida Decisão o recorrente interpôs Recurso Voluntário, no qual alega as seguintes razões:

- questiona a intimação feita por meio do Edital nº 06/2004, uma vez que não alterou o endereço e vinha sendo intimado por outros motivos.
- alega que a intimação por edital perfaz *in casu* uma intimação ficta, não valendo seus efeitos posteriores.
- não foi notificado do cancelamento da Inscrição Estadual, motivo pelo qual só teve ciência do cancelamento no momento das apreensões.
- o Estado da Bahia deveria tê-lo intimado para o exercício da ampla defesa e para tomar as respectivas providências e não suspender, de logo, a Inscrição Estadual.
- não procede a multa aplicada pela Fazenda Estadual quanto à infração em comento.
- aduz a imprestabilidade do procedimento, bem como a sua ilegalidade, sustentando que o procedimento administrativo tributário consubstancia-se numa série de atos jurídicos objetivando verificar a ocorrência do fato gerador de obrigação tributária.

Por fim, requer a improcedência do Auto de Infração, e realização de diligência, caso necessário.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, sustenta a procedência da preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente. Com fulcro nos arts. 171, VIII, §1º e 172, do RICMS/97, argumenta que estes dispositivos prevêm 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 DMAs consecutivas ou cinco no mesmo exercício. Não regularizando a situação far-se-á o cancelamento.

Observa que a intimação prevista no art. 171 RICMS/97 é a pessoal ou por AR, como preceitua o RPAF/99, o qual também prevê a intimação editalícia, desde que obedecidos alguns critérios, dentre eles, a impossibilidade da realização do procedimento pela forma pessoal, com aposição da assinatura do contribuinte ou AR com prova de entrega, o que não ocorreu no presente caso.

Em razão disso, opina Provimento do Recurso Voluntário.

À fl. 84, o Procurador do Estado Assistente/PGE/PROFIS ratificou o Parecer supra.

VOTO

Inicialmente, indefiro o pedido de diligência solicitado pelo recorrente, uma vez que, nos termos do art. 147, I, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, considero suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos.

Quanto à preliminar de nulidade, entendo que assiste razão ao recorrente, senão vejamos.

O recorrente foi intimado para cancelamento de sua inscrição estadual, em razão da falta de apresentação de DMAs consecutivas, em 13/02/2004 e efetivamente cancelado em 10/03/2004, através dos Editais nºs 06/2004 e 07/2004, publicados no Diário Oficial do Estado da Bahia.

Ocorre que, nos termos do art. 171, VIII, do RICMS/97, antes da publicação do edital de cancelamento, em que se concede prazo para regularização, o recorrente deve ser intimado para regularizar sua situação, qual seja, a falta de entrega de duas DMA consecutivas ou cinco no mesmo exercício. Não o fazendo, ocorrerá o cancelamento.

Como bem ressaltou a representante da PGE/PROFIS 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 inscrição estadual, não podendo ser confundido com o mandamento do inciso VIII que, naquela hipótese específica, determina a intimação prévia do contribuinte.

Assim, entendo que o recorrente deveria ser intimado pessoalmente ou por AR, como fora para a interposição de seu Recurso Voluntário, para exercer devidamente o seu direito de defesa, bem como para regularizar a sua pendência com o Estado, conforme lhe faculta a lei.

A intimação por edital, nos termos do RPAF/99, somente é devida diante da impossibilidade da realização do procedimento pela forma pessoal, com aposição da assinatura do contribuinte, ou por AR com a prova da entrega do instrumento, o que não ocorrera no presente caso.

Desta forma, partilho do entendimento da representante da PGE/PROFIS no sentido de que o cancelamento da inscrição estadual adotado pela SEFAZ é Nulo.

Sendo Nulo o procedimento de cancelamento de inscrição estadual, este volta a 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.

Ante o exposto, reformo o meu entendimento externado na Decisão proferida no Processo nº 299133.0328/04-4 e voto pelo PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida e julgar IMPROCEDENTE o presente 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 299164.1602/04-0, lavrado contra **TECNOLOGIA AVANÇADA GARANTIDA S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 2 de dezembro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS