

PROCESSO - A. I. Nº 299133.0407/04-1
RECORRENTE - TECNOLOGIA AVANÇADA GARANTIDA S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0350-02/04
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 14/03/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0052-12/05

EMENTA: ICMS. 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 pelo contribuinte, em razão de Decisão proferida no Auto de Infração referido, lavrado em 02/04/2004, para exigir ICMS de R\$2.541,79 e multa de 60% em decorrência da falta de recolhimento do ICMS 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 suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada.

A lide foi decidida em 1ª Instância com base no voto a seguir transcrito:

"Trata-se de Auto de Infração lavrado em decorrência da falta de recolhimento do ICMS 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 Termo de Apreensão e Ocorrências, que embasou o Auto de Infração, foi lavrado em 02/04/2004, às 12:59 horas, no Posto Fiscal Benito Gama, e naquela data o autuado encontrava-se com sua inscrição cadastral cancelada, com fundamento no art. 171, inciso VIII do RICMS/97, que se refere à situação de "falta de apresentação de DMA".

Entendo que as alegações de desconhecimento do cancelamento do Auto de Infração e do equívoco da repartição fazendária ao fazê-lo, não foram comprovados pelo autuado.

Quanto ao argumento de que se trata de indústria e que a aquisição das mercadorias em questão não foram para comercialização, no presente caso não tem relevância, haja vista que tendo sido flagrado realizando atos de comércio, em situação cadastral irregular, obriga-se a recolher, de imediato, o ICMS correspondente, devendo ser observado que o fato gerador do

imposto não é a futura revendas dos produtos, embora o imposto a ser recolhido seja relativo à etapa subsequente de tributação que deve ser antecipada.

Verifica-se que o sujeito passivo encontrava-se com sua inscrição cancelada no cadastro estadual, desde 10/03/2004, através do Edital nº 07/2004, e foi intimado para o cancelamento em 13/02/2004, Edital nº 06/2004. Portanto, na época da autuação, em 02/04/2004, o contribuinte encontrava-se irregular no cadastro estadual e impedido de comercializar, só tendo regularizado a situação cadastral em 06/05/2004.

Portanto, a aquisição destes produtos por empresa cancelada, independentemente de se destinarem ao comércio direto, ou à utilização como insumos na industrialização de produtos para a comercialização, justifica a autuação, devendo ser mantida a exigência fiscal.

Cabe ressaltar, ainda, que de acordo com o teor da informação fiscal, no contrato social do autuado, consta como objeto social, a fabricação de válvulas e equipamentos industriais em geral e comercialização dos produtos referidos, suas peças e acessórios, podendo revender dentro e fora do Estado.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”

Em seu Recurso Voluntário, fls. 58 a 61, o recorrente preliminarmente alega que não recebeu o Acórdão em seu inteiro teor, requerendo que seja expedida uma nova intimação do resultado do julgamento. Em seguida adentra ao mérito da acusação, onde protesta contra a multa aplicada, tece considerações a respeito do procedimento administrativo e conclui pugnando pelo descabimento da imposição fiscal com o consequente julgamento pela Improcedência do Auto de Infração.

Os autos foram encaminhados à PGE/PROFIS tendo esta, através da ilustre procuradora Maria Dulce Baleeiro Costa, manifestado seu opinativo de fls. 69 a 71, em síntese, nos termos seguintes:

Que o § 1º do art. 171 do RICMS/97 prevê o cancelamento de inscrição estadual de contribuinte, ex officio, devendo o contribuinte ser previamente intimado, via edital, sendo concedido prazo de 20 dias para regularizar pendência.

Com base nesse dispositivo regulamentar é que a INFRAZ procedeu o cancelamento da IE, precedido de intimações por edital.

Transcreve o art. 171, inciso VIII, § 1º e art. 172 do RICMS e faz uma análise sistemática da legislação estadual a respeito da matéria, pugnando pela prescrição do art. 108 do RPAF/99, concluindo que a norma do art. 171 do RICMS é válida, mas deve ser interpretada e aplicada em conjunto com a regra processual.

Leciona com objetividade de referência aos efeitos da intimação por edital (ficta ou presumida) que só podem prevalecer na hipótese de ser desconhecido, incerto ou inacessível o lugar onde se encontre o sujeito passivo.

Alega que, no presente caso, o contribuinte autuado jamais alterou seu endereço e vinha sendo regularmente intimado de outros procedimentos da Secretaria da Fazenda, mencionando-os.

Conclui a Douta procuradora pela nulidade 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,

Chama a atenção para o fato de que foram lavrados diversos autos de infração contra a empresa autuada, 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 nº 299164.1600/04-8.

Opina, finalmente, pelo Provimento do Recurso Voluntário, para que se declare a Nulidade do lançamento efetuado, por violação ao direito de defesa e contraditório, conforme previsto no art. 18 do RPAF/99.

VOTO

Como tenho me manifestado em outros julgamentos envolvendo matéria idêntica a que se ora analisa, efetivamente esta é uma questão que já se tornou bastante conhecida neste órgão de julgamento administrativo, tendo em vista os inúmeros autos de infração, da mesma natureza, lavrados contra o recorrente, cujas Câmaras de Julgamento Fiscal têm reformado, com justiça, as Decisões de 1^a Instância desfavoráveis ao recorrente.

Nesta ótica, observo que, recentemente, nesta mesma Câmara de Julgamento, tivemos a oportunidade de participar do julgamento envolvendo Auto de Infração idêntico, - Acórdão nº 0291-12/04, no qual posicionei-me pela Nulidade do lançamento, acompanhando o voto proferido pelo ilustre Conselheiro relator, Dr. José Carlos Barros Rodeiro, ao qual, peço vénia para reproduzir aqui, o mencionado voto, pois reflete o mesmo pensamento que continuo mantendo a respeito desta questão:

"O Auto de Infração em lide foi lavrado em razão da falta de recolhimento de ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização (industrialização), procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com inscrição cancelada.

Conforme consta nos autos, o contribuinte autuado foi intimado para cancelamento de sua inscrição estadual 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. O motivo do cancelamento foi a falta de apresentação de DMA's consecutivas.

Conforme determina o § 1º do art. 171 do RICMS/97, o cancelamento de inscrição estadual de contribuinte, ex ofício, deve ser precedida de intimação, via edital, concedendo-lhe a norma citada o prazo de 20 dias para regularizar a pendência. É mister que se proceda à avaliação das condições impostas pela lei para a intimação via edital.

A intimação editalícia do sujeito passivo, nos termos do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, far-se-á, se e somente se, não for possível a 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 caso presente, o contribuinte autuado jamais alterou seu endereço e vinha sendo regulamente 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 de seu endereço, na Via Urbana, nº 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.

Importante ressaltar que ainda que o RICMS determine a intimação por edital, nas hipóteses de cancelamento de inscrição estadual, a adoção deste procedimento requer que sejam atendidos os pressupostos processuais para a sua prática. Pela via editalícia leva-se ao

conhecimento do conjunto de contribuintes que determinada empresa, encontra-se em situação irregular, cabendo aos demais sujeitos passivos adotarem cautelas quanto aos documentos fiscais emitidos pela empresa cancelada. Este é o interesse da Fazenda Pública, tutelado pela legislação tributária. Todavia, há que se assegurar o interesse do contribuinte, cuja inscrição será cancelada, seja qual for o motivo, pois a lei lhe assegura o direito de regularizar a pendência com o Estado. Se este contribuinte é estabelecido e funciona regularmente no endereço constante no cadastro da Repartição, não pode prevalecer, em relação a ele, a intimação ficta ou presumida, pois a mesma não assegura a certeza, no caso específico do contribuinte ativo, que o ato administrativo tenha de fato chegado ao conhecimento do interessado.

Assim, prevalece a norma do processo administrativo fiscal, quanto à intimação do sujeito passivo que esteja em atividade, aplicando-se, entretanto, a norma do RICMS para fins de comunicação aos demais contribuintes do ato de cancelamento, e nas hipóteses da localização do sujeito passivo ser desconhecida, incerta ou inacessível.

Portanto, considerando que o ato administrativo de lançamento, consubstanciado no Auto de Infração, teve por causa o ato de cancelamento da inscrição estadual do sujeito passivo, e que este último ato encontra-se envolto de vício insanável, pois a intimação editalícia não é válida em relação ao contribuinte cuja localização seja conhecida pela autoridade fazendária, não se pode presumir que o contribuinte foi regularmente comunicado das atividades preparatórias de cancelamento de sua inscrição estadual, de forma que o exercício de seu direito de defesa e da faculdade concedida pela norma tributária para regularizar espontaneamente sua situação apresentou-se, neste caso, sensivelmente prejudicada.

Conclusão: se o ato de cancelamento foi irregular, face à ofensa às regras processuais e aos princípios decorrentes - da ampla defesa e do devido processo legal - expressos no art. 2º, caput, do RPAF - o lançamento de ofício deve também ser considerado viciado, pois este último é consequência do anterior.

Dessa forma, julgo nulo o Auto de Infração, pois o ato que o motivou padece de vício insanável. Em decorrência, dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário”.

Por todas as razões aqui expostas e acolhendo o Parecer opinativo da Douta PGE/PROFIS, voto pelo PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário para que seja julgado NULO 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 e homologar a Decisão recorrida que julgou NULO o Auto de Infração nº 299133.0407/04-1, lavrado contra TECNOLOGIA AVANÇADA GARANTIDA S/A.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de fevereiro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

MARIA DO CARMO SANTANA MARCELINO MENEZES - RELATORA

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