

PROCESSO - A. I. Nº 232939.0325/04-8
RECORRENTE - TECNOLOGIA AVANÇADA GARANTIDA S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0300-04/04
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 23/03/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0065-11/05

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 autuado, em face do Acórdão JJF nº 0300-04/04 que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 20/03/2004 para exigir ICMS no valor de R\$377,92, 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.

O Contribuinte autuado interpôs Recurso Voluntário, alegando, inicialmente, 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 final, emitido após a realização de diligências por parte da INFAZ de origem, onde restou consignado que inexistia intimação pessoal do autuado acerca do cancelamento de sua inscrição estadual, afirma que assiste razão ao recorrente em relação a preliminar de nulidade, e que o cerne da autuação está na falta de recolhimento do imposto na primeira repartição estadual em sua fronteira pela ausência da IE, já que esta houvera sido cancelada. Afirma que é de entendimento lógico-jurídico que intimação por edital é pertinente em casos de pessoas não localizadas, ou empresas inativas, ou após ter sido efetivada outras formas reais de intimação e não se ter atingido o objetivo de comunicação de atos do processo, por isso é dita como intimação ficta ou presumida, necessária para se formar a relação jurídica pretendida, em casos extremos. Observa ainda que realmente, no RICMS/BA, em seu artigo 171, verifica-se o emprego inicial da intimação por edital para as hipóteses do inciso I ao V, porém nos casos de empresas ativas, que estão em atraso na entrega de documentos fiscais ou situações análogas, a intimação deve observar as possibilidades e a ordem disposta no art. 108 do RPAF/99. Desta forma, conclui afirmando que o procedimento de cancelamento da referida inscrição foi irregular, o que faz da empresa um contribuinte normal e ativo, o que lhe possibilita um regime normal de apuração e não se submeter à regra do art. 125, II-A, do RICMS/97. Ante ao observado, conclui pelo Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

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.

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.

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.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida, e 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 n.º **232939.0325/04-8**, lavrado contra **TECNOLOGIA AVANÇADA GARANTIDA S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de março de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

ERATÓSTENES MACEDO DA SILVA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS