

PROCESSO - A. I. Nº 299133.0328/04-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TECNOLOGIA AVANÇADA GARANTIDA S/A
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS - Acórdão 1ª CJF nº 0352-11/04
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 03/06/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0158-11/05

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA POR CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CANCELADA. TRÂNSITO DE MERCADORIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Representação proposta com base no art. 119, II, §1º c/c art. 136, §2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), a fim de que seja declarada a nulidade da autuação, por violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal. Representação **ACOLHIDA**, para julgar o Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Representação da PGE/PROFIS com base no art. 119, inciso II §1º da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e no artigo 114, inciso II, §1º do Decreto nº 7.629/99 (RPAF) c/c art.136, § 2º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), propondo a decretação da nulidade do presente Auto de Infração com base na constatação de vício no processo de citação do autuado, quando este deixou de remeter ao fisco duas DMA consecutivas e teve sua inscrição cancelada, sendo autuado no Posto de Fronteira quando suas mercadorias foram apreendidas e lavrado o Auto de Infração.

Comenta a ilustre procuradora que a citação editalícia do sujeito passivo está prevista no RPAF/99, desde que obedecido a alguns critérios, como a impossibilidade da realização do procedimento pela forma pessoal, aduz que a norma do art. 171 do RICMS é válida, desde que interpretada em conjunto com a regra processual. Prevalecendo tal regra quando se tratar de endereço incerto e inacessível o lugar onde se encontre o sujeito passivo.

No caso em análise trata-se de contribuinte estabelecido em local de franco acesso e do conhecimento do fisco.

Observa também a Representante da PGE/PROFIS que foram lavrados diversos Autos de Infração contra o mesmo contribuinte e tanto a 1ª quanto a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal têm decidido pela nulidade do lançamento.

Diante do exposto representa perante esta Câmara de Julgamento Fiscal para que seja declarada a nulidade da autuação por violação aos princípios da ampla defesa e devido processo legal.

Em pronunciamentos subseqüentes os ilustres procuradores Dr. Rogério Leal Pinto de Carvalho, Assistente do PGE/PROFIS e o Dr. Jamil Cabus Neto endossam o quanto sugeriu a representante da PGE/PROFIS Dra. Maria Dulce Baleiro Costa.

VOTO

Acolho a Representação da PGE/PROFIS que tem base no art. 136 do COTEB, porém, não no sentido de decretar a nulidade do Auto de Infração, mas, sua Improcedência, conforme tem decidido esta Câmara de Julgamento Fiscal, a exemplo do Acórdão nº 0001-11/05, cujo voto aqui transcrevo, e seus fundamentos passam a integrar o presente 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 revi 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 exerce 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 nº 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.

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 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta, para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 299133.0328/04-4, lavrado contra TECNOLOGIA AVANÇADA GARANTIDA S/A.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2005.

ANTONIO FERREIRA FREITAS - PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS