

**PROCESSO** - A. I. Nº 299164.1599/04-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - TECNOLOGIA AVANÇADA GARANTIDA S/A  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS – Acórdão 1ª CJF nº 0338-11/04  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/SUL  
**INTERNET** - 03/06/2005

## **1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO CJF Nº 0159-11/05**

**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**

Trata-se de Representação proposta pela Procuradoria da Fazenda, com fundamento no artigo 119, II, §1º c/c art. 136, §2º, da Lei nº 3956/81 (COTEB), para que o Egrégio CONSEF aprecie, determinando a nulidade do Auto de Infração nº 299164.1599/04-0, lavrado em 25/03/2004, que exige ICMS no valor de R\$3.653,83, no exercício do controle da legalidade, em decorrência de verificar que a Decisão anteriormente proferida pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal não mais reflete o entendimento majoritário do CONSEF no presente momento, como também sob o fundamento de violação aos princípios da ampla defesa e devido processo legal.

Afirma a PGE/PROFIS que é de entendimento lógico-jurídico que intimação por edital é pertinente em casos de pessoas não localizadas, ou empresas inativas, ou após terem sido efetivadas 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 pela irregularidade do procedimento de cancelamento da referida inscrição, 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.

Ratificado o Parecer da Procuradoria da Fazenda pela Procuradoria Geral do Estado, foram encaminhados os autos a esse Egrégio CONSEF para julgamento da Representação.

## **VOTO**

Após análise dos autos verifico que a Representação proposta pela Procuradoria da Fazenda à apreciação desse Egrégio CONSEF encontra-se fundamentada, devendo, portanto, ser acolhida e declarada a nulidade do mencionado Auto de Infração, posto que restou descaracterizada a infração descrita.

Realmente, o art. 231, do Código de Processo Civil (Lei Federal nº 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 nº 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 as 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 nº 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.

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 ACOLHIMENTO da Representação para declarar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 299164.1599/04-0.

## **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 299164.1599/04-0, lavrado contra **TECNOLOGIA AVANÇADA AGRANTIDA S/A**.

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

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

ERATÓSTENES MACEDO DA SILVA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR DA PGE/PROFIS