

PROCESSO - A. I. Nº 232939.0417/04-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA - TECNOLOGIA AVANÇADA GARNATIDA S/A
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS– Acórdão 3ª JF nº 0388-03/04
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 03/06/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0173-11/05

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 oferecida pela PGE/PROFIS, nos termos do art. 13, inciso I, da Lei nº 8.207/2002, com a redação da Lei Complementar nº 19/2003, que atribuiu competência a PGE, através de seu órgão próprio, de efetuar o controle da legalidade, antes da inscrição do crédito tributário na Dívida Ativa. Na Representação, bem fundamentada, a representante argui a existência de vício insanável e ilegalidade flagrante, nos termos do artigo 119, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB). Para embasar sua representação ressalta que a Decisão guerreada – Acórdão da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, não mais reflete o entendimento majoritário deste CONSEF, uma vez que o contribuinte autuado foi intimado para cancelamento de sua inscrição estadual em 13.02.2004, sendo esta efetivamente cancelada em 10.03.2004, através dos editais números 06 e 07/2004, que foram publicados no Estado da Bahia. Põe de relevo que o motivo do cancelamento foi a falta de apresentação de DMAS consecutivos. Cita o RICMS/97 – §1º do artigo 171, que permite o cancelamento da inscrição estadual do contribuinte *ex-officio*, determinando, todavia, que este deve ser intimado, por edital, com a concessão do prazo de 30 dias para regularizar a pendência. No caso em comento foi com base nesse dispositivo regulamentador que a INFAZ procedeu ao cancelamento da inscrição estadual da empresa autuada. Passa a transcrever os dispositivos legais atinentes à espécie, com ênfase para os artigos 171, inciso VIII, §1º, e art. 172 do RICMS/97. Prosseguindo em suas alegações a PGE/PROFIS ressalta que não foram obedecidos os trâmites legais para o cancelamento da inscrição estadual da empresa autuada, uma vez que o artigo 171 do RICMS/97 faz referência à intimação pessoal ou por AR, exigência da norma geral de processo administrativo fiscal, o RPAF. E prossegue arguindo que a norma do art. 171 do RICMS é válida, mas que não pode ser interpretada isoladamente, mas aplicada em conjunto com a regra processual. Lembra que a citação editalícia é ficta ou presumida, somente podendo prevalecer quando incerto, desconhecido e inacessível o lugar onde se encontra o citando. No caso dos autos o contribuinte autuado jamais alterou o endereço declarado e nele vinha sendo intimado de outros procedimentos da SEFAZ. Desse modo, deveria a empresa ser intimada pessoalmente ou por AR, uma vez que vinha funcionando no mesmo local que havia anteriormente declarado. E continua no mesmo diapasão, arguindo a nulidade da intimação do contribuinte, citando autor consagrado em apoio às suas alegações. Cita, por fim, Decisões da 1ª e da 2ª CJP, decidindo pela nulidade do procedimento de cancelamento de IF e, em consequência, pela nulidade do

lançamento. Pugna pela nulidade da autuação, por violação do princípio do contraditório e da ampla defesa.

O Parecer foi aprovado pelo Procurador Assistente e pelo Procurador Chefe do PROFIS.

VOTO

Os argumentos suscitados na Representação são judiciosos e fundamentados na lei. Com efeito, a própria Carta Magna vigente assegura a todos os brasileiros o respeito ao princípio do contraditório e à ampla defesa. No caso dos autos, entretanto, foram postergadas regras comezinhas do respeito ao contraditório. A intimação editalícia da empresa autuada deve ser encarada com reservas, uma vez que, embora o RICMS a permita em situações específicas, no caso em comento deveria ter sido procedida a intimação por via de correspondência com AR, tendo em vista que a empresa tem endereço certo e determinado. No âmbito do processo civil, a citação por edital somente é possível quando desconhecido ou incerto o réu ou quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar. Também é possível a citação por edital, nos casos expressos em lei. Mas não se pode alegar que, no caso presente, o Regulamento autoriza a intimação por edital, visto como, invocando novamente o processo civil, em qualquer caso de citação por edital, caso o citando não compareça, impõe-se que lhe seja nomeado curador para promover sua defesa, satisfazendo, assim, o preceito constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Os termos da Representação não deixam qualquer dúvida quanto ao fato de não terem sido observados os trâmites legais quando do cancelamento da inscrição estadual da empresa autuada, uma vez que o artigo 171 do RICMS/97 faz referência à intimação pessoal ou por AR, exigência da norma geral de processo administrativo fiscal, o RPAF. A citação por edital é ficta ou presumida, por isso que somente é admitida em casos excepcionais, a fim de que o intimado não seja prejudicado em seu direito de defesa. Se o cancelamento da inscrição estadual da empresa foi efetuada de forma irregular, esta volta à condição normal e o Auto de Infração lavrado é Improcedente de pleno direito. Posto isso, dou ACOLHIMENTO à Representação para que seja julgada IMPROCEDENTE a autuação.

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 232939.0417/04-0, lavrado contra **TECNOLOGIA AVANÇADA GARANTIDA S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MÁRIO ANTONIO SABINO COSTA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS