

PROCESSO - A. I. Nº 232939.0324/04-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TECNOLOGIA AVANÇADA GARANTIDA S/A (TAG)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 19/09/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0302-11/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta com base no artigo 119, II, §1º c/c artigo 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. Estando o contribuinte ativo, deve ser seguido o rito processual de intimação para cancelamento da sua inscrição estadual descrito no CPC e no RPAF/99, 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. Sendo nulo este procedimento, a inscrição estadual do contribuinte volta à condição regular, e, assim, fica descaracterizada a infração. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação proposta pela PGE/PROFIS com fundamento no artigo 119, inciso II, e seu § 1º, c/c com o artigo 136, § 2º, todos da Lei nº 3.956/81 (COTEB), face ao Controle da Legalidade exercido por aquele órgão, conforme previsto no artigo 31-A, inciso I, da Lei nº 8.207/02, com a redação introduzida pela Lei Complementar nº 19/03, propondo que seja declarada a nulidade do presente Auto de Infração em razão da existência de vício insanável e ilegalidade flagrante.

As ilustres Representantes da PGE/PROFIS, Dras. Ângeli Maria Guimarães Feitosa e Manuela Tapioca de Resende Maia, apresentaram os seguintes argumentos para embasar a Representação:

1. o Recurso Voluntário interposto pelo autuado foi Não Provido pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal;
2. como o Presidente do CONSEF indeferiu, liminarmente, o Pedido de Reconsideração apresentado pelo autuado, com base no Parecer da PGE/PROFIS, que entendeu não ser aquele o momento e o instrumento processual adequados para a reabertura da discussão deste PAF, a Decisão da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal transitou em julgado;
3. o autuado foi intimado para cancelamento de sua inscrição estadual e esta foi efetivamente cancelada, por meio de editais publicados no Diário Oficial do Estado, e o motivo para o cancelamento foi a falta de apresentação de DMA's consecutivas;
4. a intimação a que se refere o artigo 171, do RICMS/97, deve ser feita pessoalmente ou por Aviso de Recebimento (AR), já que, consoante o previsto no artigo 108, do RPAF/99, a intimação editalícia do sujeito passivo somente pode ser realizada desde que obedecidos

- alguns critérios, dentre os quais a impossibilidade de efetivação da intimação pessoal (com a aposição da assinatura do contribuinte) ou por AR (com a prova da entrega do instrumento);
5. na situação em análise, o autuado estava em plena atividade comercial, sendo do conhecimento da Secretaria da Fazenda o endereço da empresa e de seus sócios e, portanto, para que se concretizasse validamente o cancelamento de sua inscrição estadual, a intimação deveria ter sido feita pessoalmente ou pelos Correios;
 6. o cancelamento da inscrição estadual não proporcionou ao contribuinte o exercício da ampla defesa e do contraditório, estando, assim, eivado de vício insanável, por violação aos referidos princípios constitucionais;
 7. como a exigência do ICMS deriva do cancelamento da inscrição da empresa, demonstrada a invalidade do procedimento, conseqüentemente, é também inválida a exação ora analisada e, portanto, o respectivo Auto de Infração.
 8. este é o entendimento que vem sendo manifestado em muitos julgamentos do CONSEF, a exemplo daqueles proferidos nos Autos de Infração nºs 2329390325/04-8, 0393000315/04-3, 2991641588/04-8, 2991641595044, 2991641599/04-0, 2991641600/04-8, 2329390401/04-6 e 2329390404/04-5.

Por fim, concluem que deve ser feita Representação para que seja declarada a nulidade da autuação, por violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal. O Parecer foi ratificado pela ilustre procuradora, Dra. Leila Von Söhsten Ramalho (fl. 237), e pelo Procurador-Chefe da PGE/PROFIS, Dr. Jamil Cabús Neto (fl. 237), considerando os precedentes deste CONSEF sobre a matéria.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado pela fiscalização de trânsito para exigir o ICMS na primeira repartição fazendária do percurso, do adquirente de produtos, em outro Estado, cuja inscrição estadual se encontrava cancelada no cadastro de contribuintes, com fundamento no artigo 125, inciso II, alínea “a”, item 2, do RICMS/97.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal julgou Procedente o lançamento, por meio do Acórdão JF nº 0270-04/04 por ter ficado configurado o cancelamento da inscrição estadual do autuado antes da ação fiscal. Intimado da Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, o qual foi Não Provido pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal (Acórdão CJF nº 0342-11/04) transitando em julgado a Decisão proferida, razão pela qual a PGE/PROFIS se valeu da presente Representação para reformar a Decisão de segunda instância.

Verifico, da análise dos autos, que o contribuinte foi intimado para cancelamento de sua inscrição estadual, em 13/02/04, a qual foi efetivamente cancelada em 10/03/04, com fundamento no artigo 171, inciso VIII, do RICMS/97, portanto, antes da lavratura deste Auto de Infração. Todavia, a intimação para cancelamento e o efetivo cancelamento da inscrição foram realizados por meio dos Editais nºs 06/2004 e 07/2004, respectivamente, publicados no Diário Oficial do Estado, sem que o sujeito passivo tivesse sido intimado pessoalmente ou por Aviso de Recebimento (AR) para que pudesse adotar as providências necessárias à regularização de sua situação cadastral.

Observo, ainda, que a motivação para o cancelamento da inscrição estadual do sujeito passivo foi a falta de entrega de DMA's consecutivas e que o contribuinte jamais deixou de exercer as suas atividades comerciais no endereço constante em seu dossiê na Secretaria da Fazenda.

O artigo 231, do Código de Processo Civil (Lei Federal nº 5.869/73), utilizado subsidiariamente ao RPAF/99, prevê que a citação (equivalente à intimação, no processo administrativo fiscal) se dará por edital quando for desconhecido ou incerto o réu (no caso, o contribuinte), ou quando for ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que este se encontrar (endereço).

O RPAF/99, seguindo o Código de Processo Civil, estabelece, no seu artigo 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.

Nas hipóteses em que o RICMS/97 prevê o cancelamento da inscrição estadual e o contribuinte não mais exerce a sua atividade, é perfeitamente admissível que o cancelamento da inscrição seja 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 cadastral.

Entretanto, quando o RICMS/97 estabelece outras hipóteses de cancelamento da inscrição, como, por exemplo, a falta de apresentação de DMA e DME, o não atendimento a intimações referentes a programações fiscais específicas, dentre outras, e o sujeito passivo encontra-se exercendo normalmente a sua atividade comercial no endereço constante na Secretaria da Fazenda (portanto, está ativo) deve ser seguido o rito processual descrito no Código de Processo Civil (CPC) e no RPAF/99, de forma que a intimação 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, na situação em análise, deve ser declarada a nulidade do procedimento de cancelamento da inscrição estadual do autuado, realizado pela Secretaria da Fazenda, por violação aos princípios que regem o processo administrativo fiscal, dentre eles, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Saliento, outrossim, que, sendo nulo o procedimento de cancelamento da inscrição estadual, esta volta à condição regular e, dessa forma, não há imposto a ser exigido na primeira repartição do percurso, na entrada do território deste Estado, o que descaracteriza a infração.

Pelo exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta, para julgar NULO 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de agosto de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS