

A. I. N° - 281074.0070/08-7
AUTUADO - TECNOTEZA COMÉRCIO E TECELAGEM DE TELAS DO BRASIL LTDA
AUTUANTE - JEZONIAS CARVALHO GOMES
ORIGEM - IFMT DAT/METRO
INTERNET - 23/09/2009

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0298-03/09

EMENTA: ICMS. NULIDADE. VÍCIOS FORMAIS DO PROCEDIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Comprovado que no momento da ação fiscal o contribuinte encontrava-se com a inscrição estadual cancelada, mas não existe comprovação de sua ciência, antes da autuação, do cancelamento de sua inscrição cadastral. Diligência determinada não sanou o vício de procedimento. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 18/10/2008, na fiscalização ao trânsito de mercadorias, e exige ICMS no valor de R\$1.746,95, acrescido da multa de 100%, em decorrência de operação de venda de mercadorias por contribuinte com inscrição estadual cancelada. Consta, na descrição dos fatos, que se trata da operação realizada com a Nota Fiscal n° 000645. Demonstrativo à fl. 04. Termo de Apreensão e Ocorrências às fls. 05 e 06. Nota Fiscal n° 000645 à fl. 07.

O autuado, por intermédio de advogado com Procuração à fl. 25, ingressa com impugnação ao lançamento de ofício às fl. 20 a 24, inicialmente argumentando não ter sido notificado, formalmente, quanto à sua situação de inaptidão, embora cumpra suas obrigações tributárias principal e acessórias. Descreve a imputação. Afirma que não haveria razão para que o Fisco o considerasse inapto para operar. Que apenas ao ser autuado soube de sua condição de inapto. Que não infringiu o disposto no artigo 171 do RICMS/BA, “para que tivesse sua inscrição considerada inapta.” Pede pela anulação da autuação.

Afirma que o Auto de Infração informa que ele, impugnante, estava com sua inscrição inapta, sem indicar qual o motivo, nem comprovar que ele, contribuinte, foi notificado anteriormente para que pudesse regularizar a sua situação. Que, ao agir desta forma, o Fisco teria infringido “princípios constitucionais aos quais deve estrita obediência presentes no art. 37 da CF/88, notadamente ao da publicidade dos atos administrativos.”

Fala sobre a jurisprudência do CONSEF, e cita a Constituição da República. Insurge-se contra a multa aplicada, expondo que a multa prevista na alínea “a” do inciso IV do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 deve ser aplicada quando a operação estiver sendo realizada sem documentação fiscal, ou com documentação fiscal inidônea. Que o artigo 44, inciso II, alínea “g”, item 2, da mesma Lei, especifica quais as situações que tornam a nota fiscal inidônea, “não considerando inidônea documentação fiscal emitido por contribuinte inapto, sendo ainda mais específico do que o art. 209 do RICMS/BA.” Conclui que “não há previsão legal para a aplicação de qualquer tipo de multa para o contribuinte que estando inapto, emita documentação fiscal, não merecendo guarida a tipificação dada pelo auditor-fiscal. Destarte, em obediência ao princípio da estrita legalidade, não há fundamentação legal que autorize qualquer tipo de aplicação de multa à Impugnante, quiçá de 100% do valor do imposto, ainda mais sendo uma microempresa e optante do Simples Nacional.”

Pede pelo reconhecimento da insubsistência do Auto de Infração, requer a sua nulidade em razão dos vícios formais e materiais detectados, porque “se originou de ato eivado de vício formal,

qual seja, falta de notificação do contribuinte sobre situação de seu interesse.” Requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário posto em discussão.

O contribuinte acosta, à fl. 31, cópia de Documento de Informação Eletrônica emitida pelo sistema informatizado desta SEFAZ na data de 24/10/2008, no qual está informado que o contribuinte encontrava-se na situação de “Ativo” nesta data. Às fls. 32 a 35, cópias do Auto de Infração e do Termo de Apreensão lavrados na ação fiscal em 18/10/2008.

O autuante presta informação fiscal às fls. 41 a 43 aduzindo que no exercício das funções fiscalizadoras, cumprindo escala de serviço elaborada pela IFMT/Metro, constatou que o contribuinte encontrava-se na situação de inapto, conforme estrato do sistema informatizado de Informações do Contribuinte - INC-SEFAZ, à fl. 11, e, nessa situação emitiu a Nota Fiscal nº 000645, datada de 17/10/2008, o que caracteriza o documento fiscal como inidôneo, conforme a legislação vigente.

Pronuncia-se acerca das alegações defensivas expondo que “a autuação foi efetuada dentro do regulamento e com as informações cabíveis e pertinentes prestadas ao Sr. Jorge Silva Serafim Junior, um dos responsáveis pela empresa, que inclusive assinou o Termo de Apreensão, (fls. 05 e 06), inexistindo autoritarismo na ação fiscal. Que a situação da empresa está disponível na página da SEFAZ na Internet, não cabendo alegação de desconhecimento (fls.11 e 12), nem alegação de falta de notificação. Que a autuação decorreu de fato real, qual seja, o transporte de mercadorias acobertadas por nota fiscal emitida pelo autuado, encontrando-se esse na situação de inapto, que o impossibilitava, naquela data, de emitir documento fiscal para realização de transação comercial, fato provado à fl. 07 e, não, suposto. Que o pagamento de tributos é pertinente à atividade comercial e o seu pagamento deve ser regular quando devido, abrange e obriga a todos, que se enquadre na situação de exigibilidade dos tributos, sem distinção ou privilégio. Que a situação de inaptidão foi motivada, conforme estrato do INC à fl. 11, por ter, o contribuinte, infringido o artigo 171, inciso VI, do RICMS/BA, relativo à DME, descaracterizando, também, as alegações do impugnante quanto a não ter infringido, vez que a situação ocorreu em 11/08/2008 (fl.11). Que a ação fiscal baseou-se na legislação vigente, tendo decorrido de a empresa encontrar-se com sua inscrição estadual na situação de inapta, portanto impossibilitada de emitir documentação fiscal, ficando caracterizada a idoneidade do documento. Que o teor dos artigos 42 e 44 refere-se à situação da nota fiscal, e a utilização dessa documentação estando a empresa na situação de inapta, infringe o disposto nos artigos 190 e 209 do RICMS/BA, com tipificação no artigo 42, inciso “II”, alínea “a”, da Lei 7.014/96, e respectiva multa de 100% do valor do imposto devido. Conclui pedindo pela manutenção da autuação.

À fl. 46 esta 3^a JJF, considerando que o contribuinte alegara, dentre outros pontos, não ter sido cientificado do cancelamento de sua inscrição estadual, converteu o processo em Diligência à INFRAZ de origem para que esta Inspetoria anexasse aos autos o comprovante de que o contribuinte fora regularmente cientificado do cancelamento de sua inscrição estadual, nos termos do artigo 108 do RPAF/99.

O autuante, à fl. 49, encaminhou o processo para que a INFRAZ procedesse ao cumprimento da diligência, e anexou cópia do campo “Dados Cadastrais” do INC/SEFAZ às fls. 51 e 52, emitido em 18/10/2008, já anexado às fls. 11 e 12, no qual consta a publicação do edital nº 26/2008 para intimação de cancelamento de inscrição estadual, e o posterior cancelamento da inscrição estadual no dia 07/08/2008, via Edital nº 24/2008.

À fl. 51/verso constam termos de despachos administrativos nos quais a INFRAZ de origem (IFMT-DAT/Metro) encaminhou o processo à INFRAZ Varejo na data de 09/06/2009, para que fosse atendida a diligência e, em seguida, encaminhou o processo à SAT/DARC/GARED. Em seguida, na data de 20/06/2009, a SAT/DARC/GCRED devolveu o processo à IFMT-DAT/Metro que por sua vez, na data de 28/07/2009, devolveu o processo a este Conselho para julgamento.

VOTO

Preliminarmente, considero alguns itens formais do presente processo administrativo fiscal:

1. O Auto de Infração foi lavrado em 18/10/2008, na fiscalização ao trânsito de mercadorias, para exigir ICMS no valor de R\$1.746,95, acrescido da multa de 100%, em decorrência de operação de venda de mercadorias por contribuinte com inscrição estadual cancelada constando, na descrição dos fatos, que se tratava da operação realizada com a Nota Fiscal nº 000645, acostada pelo Fisco à fl. 07, emitida pelo sujeito passivo em 17/10/2008. O contribuinte teve sua inscrição estadual cancelada, ou seja, considerada inapta para o desenvolvimento de suas atividades envolvendo a circulação física e econômica de mercadorias, no dia 07/08/2008, conforme documentos de fls. 11, 12, 51 e 52, por via de Edital sob nº 24/2008.

Ou seja, conforme os dados destes documentos, à época da emissão da nota fiscal, o contribuinte encontrar-se-ia impossibilitado, juridicamente, de exercer atividades mercantis que envolvessem o ICMS, neste Estado.

O motivo do cancelamento, conforme citado nos documento de fls. 11, 12, 51 e 52, foi a falta de entrega da sua Declaração de Movimento Econômico – DME. Tendo o contribuinte descumprido esta obrigação acessória, teria dado causa ao cancelamento de sua inscrição estadual.

2. Observo que o artigo 108 do RPAF/99 teve sua redação alterada pelo Decreto nº 10.459/07, com efeitos a partir de 19/09/07, portanto em data anterior à do cancelamento da inscrição estadual do contribuinte. A redação atual do artigo 108 no período de 19/09/07 a 16/07/09, portanto abrangendo a data do cancelamento da inscrição estadual do contribuinte e de sua intimação para o fato via Edital (07/08/2008), não trazia ordem de preferência para a intimação ao sujeito passivo:

RPAF/99: (Redação vigente de 19/09/07 a 16/07/09)

art. 108. 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, poderá ser feita por qualquer uma das seguintes formas, independentemente da ordem:

I - 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;

II - 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;

III - por edital publicado no Diário Oficial do Estado.

Contudo, o Decreto nº 11.289, de 30/10/08, publicado no DOE de 31/10/08, com efeitos de 31/10/08 a 16/07/09, portanto em época posterior à do cancelamento da inscrição estadual, e consequente intimação ao sujeito passivo via edital, acrescentou o parágrafo único ao mencionado artigo 108 do RPAF/99:

"Parágrafo único. A intimação de que trata o inciso III do art. 26 somente será efetivada por edital após tentativa de intimação através das formas previstas nos incisos I e II deste artigo."

Em seguida, o Decreto nº 11.608, de 16/07/09, publicado no DOE de 17/07/09, com efeitos a partir de 17/07/09, e vigente à data deste julgamento, alterou novamente o mencionado artigo 108 do RPAF/99, que passou a ter a seguinte redação:

"art. 108. 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, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem.

§ 1º A intimação poderá ser feita por edital publicado no Diário Oficial do Estado quando não obtiver êxito a tentativa via postal.

§ 2º A cientificação da intimação por meio eletrônico ocorrerá quando o contribuinte acessar, mediante uso de senha, o banco de informações do sistema informatizado da Secretaria da Fazenda em que conste o despacho ou a decisão.

§ 3º A intimação por meio eletrônico será considerada sem êxito se no prazo de cinco dias após o envio de aviso eletrônico o sujeito passivo não acessar o banco de informações do sistema informatizado da Secretaria da Fazenda.

O artigo 109 do mesmo Regulamento dispõe:

RPAF/99:

art. 109. Considera-se efetivada a intimação:

I - quando pessoal, na data da aposição da ciência do sujeito passivo ou do interessado, seu representante ou preposto, no instrumento ou expediente;

II - quando por remessa, na data do recebimento, sendo que, se for omitida a data, a intimação considera-se feita:

a) se remetida por via postal, na data em que for devolvido o comprovante de recebimento ao órgão encarregado da intimação;

b) se enviada por qualquer outro meio ou via, 3 (três) dias após a data da expedição;

III - se efetuada por edital, 3 (três) dias após a sua publicação.

Pelo exposto, diante da legislação tributária estadual vigente à época do ato administrativo de cancelamento da inscrição estadual via edital, que dispensava a ordem de preferência da intimação, poderia ter sido, o autuado, cientificado do cancelamento de sua inscrição estadual apenas via edital.

3. Porém, tendo o contribuinte alegado a falta de ciência quanto ao cancelamento, pela administração pública, de sua inscrição cadastral nesta SEFAZ, esta 3ª JJF diligenciou à INFRAZ de origem para que fosse acostada, ao processo, cópia do Edital mencionado nos documentos de fls. 11, 12, 51 e 52. A diligência não foi cumprida, e o processo foi reencaminhado a esta 3ª JJF para julgamento.

Por conseguinte, inexiste, neste processo, prova da cientificação, ao sujeito passivo, de que este encontrava-se inapto para operar com comercialização de mercadorias, por ter sido a sua inscrição estadual cancelada, o que tem como consequência o cerceamento de seu direito de defesa por desconhecer, antes da ação fiscal, que estava comercializando irregularmente.

Pelo exposto, estando a ação fiscal incursa nos termos do artigo 18, inciso II, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, em razão de que os fatos elencados neste voto, provados ao longo do processo em lide, resultam em cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, voto pela NULIDADE da presente autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 281074.0070/08-7, lavrado contra **TECNOTELA COMÉRCIO E TECELAGEM DE TELAS DO BRASIL LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de setembro de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR