

PROCESSO - A. I. Nº 207112.3029/04-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TECNOLOGIA AVANÇADA GARANTIDA S.A. (TAG)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 08/06/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0141-12/10

EMENTA: ICMS. IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta com fulcro no art. 119, inciso II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para que seja declarada a improcedência do Auto de Infração, tendo em vista que o cancelamento da inscrição estadual do autuado está eivada de nulidade por vício formal e, por conseguinte, sendo o mesmo o cerne da conduta infracional descrita no lançamento. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Às fls. 203 a 205 dos autos deste processo, a ilustre procuradora Maria Olívia T. de Almeida emite Parecer propondo, com sucedâneo no § 1º do Art. 119, inciso II do COTEB, que seja encaminhada representação a este órgão julgador, com o fito de que seja declarada a nulidade ou julgada a improcedência do Auto de Infração em epígrafe, sob os argumentos a seguir sintetizados.

Aponta que se trata de Auto de Infração lavrado por falta de recolhimento de ICMS na primeira repartição de fronteira ou percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com inscrição estadual cancelada. Não havendo interposição de defesa no prazo legal o Auto de Infração foi encaminhado para inscrição em dívida ativa.

Informa que buscando obter informações acerca do cancelamento da inscrição estadual levado a efeito pela repartição fiscal, pelo fato da alegação constante em promoção defensiva de que o ato do cancelamento da inscrição foi declarado nulo, obteve a informação de fl. 170 nos seguintes termos:

“Informamos que a IE43585582 ficou na situação CANCELADA durante o período de 10/03/2004 a 06/05/2004, anexa às fls. 168 e 169 consta cópia do edital de cancelamento da inscrição estadual que foi publicado no Diário Oficial do Estado da Bahia. Sendo que a REATIVAÇÃO da inscrição estadual que foi feita posteriormente não torna nulo o ato de cancelamento”.

Cita que com base na informação supra foi autorizado que o crédito tributário já definitivamente constituído fosse levado à inscrição em dívida ativa. Entretanto, o contribuinte ingressou com uma ação anulatória de débito, pedindo: **a)** antecipação da tutela no sentido de compelir a SEFAZ a não realizar a apreensão do bem como designar a data do leilão das mercadorias constantes do Termo de Apreensão nº 207112.3029/04-0; **b)** a decretação da nulidade do AI nº 207112.3029/04-0 e **c)** a condenação do estado em honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor da causa.

Diante da situação descrita, buscou-se a possibilidade de intervenção junto ao CONSEF, ao apelo da legalidade do crédito tributário constituído, por entender que o presente Auto de Infração se não é nulo é improcedente, conforme os argumentos que seguem.

Narra que a empresa autuado teve contra si lavrados 33 (trinta e três) autos de infração. cuja exigência é igual a que ora se analisa, todos julgados nulos pelo cancelamento da inscrição estadual que motivou as autuações se de

que a intimação editalícia – maneira pela qual foi intimado o contribuinte do cancelamento de sua inscrição estadual – somente teria lugar se fosse ignorado ou incerto o seu endereço.

Assevera que a regra vigente à época da autuação era a de que, seguindo-se o CPC e o RPAF/BA, só se daria a intimação por edital quando desconhecido, incerto ou inacessível o endereço do contribuinte e que o fato de ter sido procedida a intimação editalícia sem os requisitos legais enseja a nulidade do ato, haja vista que maculados os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

Com isso, considera que sendo nulo o ato de cancelamento da inscrição estadual por violação aos princípios que regem o processo administrativo fiscal, voltaria o contribuinte à condição de regularidade cadastral, tornando nulo o Auto de Infração. E, se assim não fosse, outra sorte não teria o Auto de Infração senão a improcedência, visto que a nota fiscal que embasou a autuação refere-se a mercadorias que não se destinavam à comercialização, mas a “**remessa para montagem**”, operação que não incide o ICMS.

Em despacho às fls. 206 e 207, a ilustre procuradora Sylvia Maria Amoêdo Cavalcante, acolhe, sem reservas, o Parecer acima que concluiu pela realização de representação ao CONSEF para decretação da Improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Da análise dos fatos narrados na representação e nos documentos que a embasam, não há outra conclusão lógica e legal a se chegar a não ser a de que, no primeiro momento, seja declarada a nulidade do Auto de Infração, na medida em que o ato de cancelamento da inscrição estadual do contribuinte foi manifestamente irregular, em face da ofensa às regras processuais e aos princípios decorrentes da ampla defesa e do devido processo legal, expressos no Art. 2º do RPAF/BA. Assim, o lançamento de ofício também deve ser considerado viciado, pois este último é consequência do anterior. Este, aliás, é o entendimento predominante neste CONSEF, que se posicionou desta maneira nos inúmeros Autos de Infração lavrados, à mesma época, contra o mesmo contribuinte.

No entanto, no caso em tela, entendo que se deve ir mais além, na medida em que a Nota Fiscal nº 158.505, doc. fl. 07, motivadora da autuação, se destinou a remessa de mercadorias para montagem, com data de retorno expressa no próprio documento. Assim, não há base legal para se exigir o imposto antecipado sobre “mercadorias adquiridas para comercialização”, conforme consta na imputação inicial.

Isto posto, voto pelo ACOLHIMENTO da representação proposta, para julgar IMPROCEDENTE o presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de maio de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS