

PROCESSO - A. I. Nº 09325417/06
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CALHEIRA E RZEHAK LTDA. (CORES DA TERRA)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ IPIAÚ
INTERNET - 15/12/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0451-11/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta, com base no art. 119, II, c/c o art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) para que seja decretada a nulidade do Auto de Infração por flagrante ilegalidade na pretensão de se executar judicialmente, contra o autuado, o crédito tributário apurado. Representação **NÃO ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação proposta pela Representante da PGE/PROFIS, com fundamento no art. 119, II e § 1º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), e no art. 114, II, e §1º, do Decreto nº 7.629/99 (RPAF), para que o Egrégio CONSEF reconheça a nulidade do presente Auto de Infração.

Sustenta a ilustre representante da PGE/PROFIS que a relação jurídico-tributária travada entre o Estado e o contribuinte extinguiu-se no momento em que este abandonou as mercadorias, estando, portanto, desobrigado do pagamento do débito, pois as mercadorias apreendidas e depositadas em poder de terceiro satisfazem o crédito tributário.

Fundamenta seu entendimento no art. 950 do RICMS, e complementa aduzindo que mesmo que as mercadorias não sejam arrematadas, sendo imobilizadas/aplicadas no serviço público, ou ainda, sendo impassíveis de imobilização ou de aplicação no mesmo, sejam doadas a instituições filantrópicas ou de educação, o contribuinte se desobrigará do crédito exigido no Auto de Infração.

Diante do exposto requer a declaração da nulidade do presente Auto de Infração por este Egrégio CONSEF, por flagrante ilegalidade na pretensão de se executar judicialmente, contra o próprio contribuinte, o crédito tributário apurado no presente Auto de Infração.

Requer também que, vindo a ser Acolhida esta Representação, os autos sejam remetidos ao setor judicial da Procuradoria Fiscal, com o fito de servir como prova das alegações formuladas contra o depositário, na ação de depósito a ser contra si promovida.

VOTO

Após análise dos autos, observo que não assiste razão a representante da PGE/PROFIS, quanto à nulidade do presente Auto de Infração, sob o fundamento de flagrante ilegitimidade na pretensão de se executar judicialmente, contra o próprio contribuinte, o crédito apurado no presente Auto de Infração.

Isto porque, a nulidade se configura pela irregularidade no ato de apreensão de mercadorias e documentos, uma vez que tanto o remetente, como o destinatário são contribuintes que se encontram em situação de regularidade no Estado da Bahia. Não pode, portanto, o adquirente figurar como depositário fiel.

Ademais, a falta de destaque do ICMS no documento fiscal não autoriza a exigência do imposto antes de uma substituição desse documento para uma posterior averiguação do devido recolhimento do tributo.

Por fim, observo que não está presente nos autos a primeira via da nota fiscal.

Nesse contexto, NÃO ACOLHO a Representação da PGE/PROFIS para que seja declarada a NULIDADE do lançamento realizado pela autoridade fazendária, em razão do procedimento equivocado da fiscalização em relação à apreensão de mercadoria.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA –RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS