

PROCESSO - A. I. N° 088444.0118/07-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ELENICE BEZERRA DA SILVA
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 08/04/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0055-12/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), tendo em vista que o autuado não possui legitimidade para figurar no pólo passivo da presente relação jurídico-tributária. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, no exercício do controle da legalidade, interposta nos termos do art. 119, II e § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), pugnando pela nulidade do presente Auto de Infração, em face da ilegitimidade do autuado para figurar no pólo passivo da presente relação jurídico-tributária.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao autuado a *utilização de documento fiscal consignando preços inferiores ao praticado (sub-faturamento comprovado)*. Foi lançado imposto no valor de R\$2.482,49, mais multa no percentual de 100%.

As mercadorias citadas na autuação foram apreendidas. Ficou como fiel depositária das referidas mercadorias a empresa G & A Transportes e Comércio Ltda. ME (fls. 5 e 6). Foi lavrado o respectivo Termo de Revelia (fl. 16). Após ter sido intimada (fls. 19 e 20), a depositária não entregou as mercadorias que estavam sob a sua guarda. O processo foi encaminhado à PGE/PROFIS para as medidas cabíveis.

No exercício do controle da legalidade, a PGE/PROFIS exara a Representação de fls. 25 a 31, onde as ilustres procuradoras do Estado, doutoras Maria Dulce Baleiro Costa, Maria Helena Cruz Bulcão e Paula Gonçalves Morris Matos, explicam que, nos termos dos artigos 940 e 958 do RICMS-BA, as mercadorias são consideradas abandonadas, caso o contribuinte não solicite a respectiva liberação, não efetue o pagamento do débito ou não apresente impugnação ao lançamento. Asseveram que, nessa situação, caberá ao fisco dispor livremente das mercadorias para a satisfação do crédito tributário, levando-as a leilão administrativo.

Afirmam as procuradoras que, “*ao decidir-se pela via da apreensão e depósito em mãos de terceiros, a Administração Fazendária renuncia automaticamente à cobrança judicial do próprio autuado, pois estas são opções inconciliáveis, reciprocamente excludentes*”. Sustentam que, desse modo, o crédito tributário em análise é insuscetível de execução e deve ser extinto.

Prosseguindo em sua representação, as ilustres procuradoras mencionam que efetivamente os valores unitários constantes no documento de fl. 7 evidenciam o subfaturamento das mercadorias, porém esse subfaturamento não pode ser atribuído ao adquirente das mercadorias, já que o documento fiscal é unilateralmente produzido pelo remetente.

Ao finalizar, as ilustres procuradoras representam ao CONSEF, para que seja declarada a nulidade do Auto de Infração em tela. Ressaltam que, caso seja acolhida a Representação, os autos não deverão ser arquivados, e sim remetidos ao setor judicial da Procuradoria Fiscal, para que sejam utilizados como prova das alegações formuladas contra o depositário.

Em Parecer à fl. 32, a doutora Maria Olívia T. de Almeida, procuradora do Estado, manifesta-se no sentido de acolher a Representação de fls. 25 a 31. Ressalta que o fundamento da representação é a nulidade do lançamento tributário em face da ilegitimidade do autuado para figurar no pólo passivo da presente demanda.

Em despacho à fl. 33, o doutor José Augusto Martins Junior, procurador assistente da PGE/PROFIS, acolhe a Representação de fl. 32.

VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de *utilização de documento fiscal consignando preços inferiores ao praticado (sub-faturamento comprovado)*.

Examinando a Nota Fiscal nº 25546 (fl. 7), emitida pela empresa Confecções Trimix Ltda., localizada na cidade de São Paulo – SP, bem como o “fax” acostado à fl. 8, constata-se que efetivamente as mercadorias consignadas no referido documento fiscal estão com o preço subfaturado. Contudo, não foi o autuado o responsável por esse subfaturamento comprovado, bem como não cabe ao Estado da Bahia cobrar o imposto que deixou de ser recolhido em razão dessa irregularidade.

Sob a acusação de subfaturamento, o autuado não possui legitimidade para figurar na presente demanda e, em consequência, está o lançamento maculado do vício de ilegitimidade passiva, o que acarreta a sua nulidade, nos termos do art. 18, IV, “b”, do RPAF/99.

Merce, portanto, acolhimento a Representação da PGE/PROFIS, uma vez que o autuado não possuía legitimidade para figurar no pólo passivo da presente relação jurídico-tributária, conforme bem explicitado pelos ilustres procuradores.

Recomenda-se o encaminhamento à repartição fazendária de domicílio da empresa Elenice Bezerra da Silva se as mercadorias objeto do presente lançamento entraram no seu estabelecimento e sendo o caso, verificar a regularidade das operações, especialmente, quanto à regularidade na apropriação de créditos finais.

Dessa forma, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação interposta, para declarar nulo o Auto de Infração em epígrafe.

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, 24 de março de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. PGE/PROFIS