

PROCESSO - A. I. Nº 207944.1110/03-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - URSA BAHIA LUMINOSOS LTDA. (LUMINARTE)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT SUL
INTERNET - 19/03/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0077-11/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta com base no artigo 119, II, e seu § 1º, c/c o art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) para que seja decretada a nulidade do Auto de Infração, por ilegitimidade passiva, por ter sido lavrado contra o destinatário constante em notas fiscais, sem que houvesse a comprovação de que ele efetivamente havia adquirido as mercadorias ou que as havia recebido. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime

RELATÓRIO

Despacho proferido pela ilustre procuradora Dra. Paula Gonçalves Morris Matos, por ocasião da revisão dos processos decorrentes do exercício do controle da legalidade, previamente à inclusão na Dívida Ativa do Estado, acompanha o Parecer exarado pelos ilustres procuradores Drs. Deraldo Dias de Moraes Neto e João Rego às fls. 99/102 dos autos, cujo entendimento comum é de ser necessário representar a este CONSEF do presente feito (art. 119, II do COTEB), tendo em vista a insusceptibilidade da cobrança vir a ser feita pelo executivo fiscal, à vista do autuado não poder ser obrigada ao pagamento do lançamento de ofício.

Ratificam os procuradores que a relação tributária travada conforme Auto de Infração em comento extinguiu-se no momento em que as mercadorias foram depositadas em poder de terceiros, sem anuência do autuado, sendo que as mesmas deverão ser utilizadas para a satisfação do crédito tributário.

Ante o não atendimento das entregas das mercadorias por parte do depositário, e considerando a não quitação do parcelamento pleiteado, submete à consideração superior, acreditando ser cabível a adoção de providências para a propositura da competente ação de depósito por parte da PGE/PROFIS.

O ilustre Procurador-Chefe em exercício da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Junior, concorda com a necessidade de representação a este CONSEF, mas discorda dos fundamentos apresentados pelos procuradores retromencionados. Segundo ele, existe a relação tributária obrigacional, porém em relação à empresa transportadora das mercadorias, e não relativamente ao autuado que entende é ilegítimo para figurar no pólo passivo. Pelo exposto, representa para que seja declarada a nulidade do presente Auto de Infração e intentada nova ação fiscal contra a transportadora.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado, no trânsito de mercadorias, para exigir o ICMS antecipadamente da empresa destinatária constante nos Documentos Fiscais nºs 003032, 003033 e 003054, tendo em vista que a mesma se encontrava cancelada no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia.

Em sua impugnação (fl. 21), o autuado alegou que, tendo conhecimento do cancelamento de sua inscrição estadual, não mais exerceu as suas atividades e que, portanto, não efetuou nenhum pedido, nem assinou nenhum contrato de compra e venda com a empresa remetente das mercadorias, objeto da ação fiscal (Lousano Laminação de Metais Ltda), localizada no Estado de São Paulo. Por fim, disse que desconhecia a existência do referido fornecedor e que não reconhecia o débito de ICMS lançado.

Verifico, pelos elementos comprobatórios, que a empresa transportadora (Transtel Transportes e Logística Ltda.) foi designada como fiel depositária das mercadorias apreendidas pela fiscalização e que, posteriormente, quando solicitada a devolvê-las para leilão requereu parcelamento do débito lançado no Auto de Infração, chegando a efetuar o pagamento de parte do valor parcelado (fls. 5, 6, 59, 60, 62, 76, 77, 92 a 98).

Concluo, portanto, que não há nenhuma prova nos autos que demonstre que a empresa autuada efetivamente adquiriu as mercadorias constantes nas Notas Fiscais nºs 003032, 003033 e 003054, ônus que cabia ao Fisco, uma vez que o suposto destinatário se encontrava com a sua inscrição cancelada, impedido, assim, de realizar qualquer tipo de atividade comercial.

Ademais, o fato gerador do imposto sequer chegou a se concretizar com a entrega das mercadorias ao suposto adquirente das mercadorias devendo, nesta situação, ter sido atribuída a responsabilidade pelo pagamento do tributo ao transportador, como detentor das mercadorias, nos termos do artigo 6º, inciso IV, da Lei nº 7.014/96.

Entretanto, como se trata de Auto de Infração lavrado no trânsito de mercadorias, em que há necessidade de lavratura de termo de apreensão de mercadorias com validade de 30 dias, não é possível a representação, por parte deste CONSEF, para realização de nova ação fiscal.

Por tudo quanto foi exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da presente Representação, nos termos em que foi encaminhada pelo ilustre procurador-chefe, para declarar a NULIDADE do lançamento de ofício por ilegitimidade passiva do autuado.

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, 11 de março de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

LEILA VON SOHSTEN RAMALHO – REPR. DA PGE/PROFIS