

PROCESSO - A. I. Nº 279466.0004/02-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ANDERSON PECORELLI COUTINHO (PECORELLI DISTRIBUIDOR DE PRODUTOS PARA HIGIENE E LIMPEZA LTDA.)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE
INTERNET - 05/06/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0124-11/09

EMENTA: ICMS. NULIDADE DA AUTUAÇÃO. INCERTEZA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO. Representação proposta com fundamento no art. 119, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e alterações posteriores para decretação de nulidade da autuação por existência de vício insanável comprovado. Representação **NÃO ACOLHIDA**. Decretada, de ofício, a **NULIDADE** do Auto de Infração. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, lastreada no artigo 119, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e alterações posteriores, em face do Controle da Legalidade exercido pelo órgão, propondo que o CONSEF declare a nulidade do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 16/01/2002, com a imputação de falta de recolhimento do ICMS decorrente de mercadorias destinadas a estabelecimento de contribuinte com inscrição suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada.

Intimado o sujeito passivo, transcorreu o prazo legal sem qualquer manifestação, razão da lavratura do Termo de Revelia (fl. 28) e remessa do PAF para inscrição do débito na Dívida Ativa.

Consumada a inscrição do débito na Dívida Ativa, foram os autos remetidos à PGE/PROFIS/SEJUD, para promover a cobrança judicial.

Naquela oportunidade, a Procuradora Assistente da PROFIS/SEJUD, Dra. Carmen Lais Oliveira Pratt, elaborou o despacho de fl. 48, encaminhando o processo à PROFIS/SECON/Controle da Legalidade, para análise e Parecer, considerando a inexistência do prévio controle de legalidade, procedimento necessário para a inscrição em dívida ativa. Solicitou, também, os exames sobre a ocorrência de prescrição e a questão decorrente do depósito das mercadorias.

As Dr.^{as} Maria José Ramos Coelho e Maria Olívia Teixeira de Almeida apresentaram Parecer (fls. 49/51), ressaltando, inicialmente, que o saneamento com vistas à inscrição na dívida ativa, neste PAF foi procedido quando a Lei nº 8.207/2002 ainda não tinha sido alterada pela Lei Complementar 19/2003, a qual outorgou à Procuradoria Geral do Estado, por seu órgão próprio, competência para efetuar o controle da legalidade, no momento precedente à inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

Assim, coube à CODAT (Coordenação de Dívida Ativa) desempenhar a tarefa de sanear o processo, razão pela qual não se encontra nos autos o Parecer da PROFIS autorizando a inscrição do débito em Dívida Ativa.

Em seguida, as ilustres procuradoras se manifestam no sentido de que se o presente feito fosse submetido ao Setor Extrajudicial para o controle da legalidade, o qual atualmente se faz com vistas à inscrição em dívida, provavelmente não teria ela sido autorizada, isto porque seria verificado que o autuado não foi regularmente intimado da lavratura do Auto de Infração, pois o seu recebimento foi assinado pelo motorista da empresa transportadora das mercadorias,

inexistindo nos autos autorização do autuado para tanto. Logo, a intimação se encontra irregular e, portanto, eivada de vício, visto como recebida por quem não possui legitimidade para prática do ato.

De outra parte, aduzem que, por se encontrar o débito inscrito na dívida ativa, não se pode aplicar o quanto previsto no § 3º, do art. 113, do RPAF, restando *“a esta PROFIS representar ao CONSEF, ao apelo da legalidade (art. 119, II, do COTEB), para efeito de reconhecimento do vício apontado e cancelamento de todos os atos processuais praticados no feito, inclusive a inscrição em dívida ativa, quando, então, o procedimento será direcionado à INFAZ competente, para as providências com vistas à regular intimação do Autuado.”*

Observam, também, a inexistência, no processo, da intimação do depositário das mercadorias, à vista do que estabelece o art. 950 do RICMS/BA, em face da configuração de revelia pelo autuado.

Asseguram que tal situação conduz à conclusão de que o processo não obedeceu aos trâmites legais e regulamentares, gerando uma inscrição em dívida ativa de forma irregular.

Admitem, as ilustres procuradoras, que a circunstância de irregularidade da intimação do Autuado prejudica a análise dos outros aspectos apontados (ocorrência de prescrição e questão das mercadorias depositadas), já que a lei valoriza a intimação do Autuado, não só para estabelecer a relação jurídico-tributária, como para configurar o interesse jurídico do proprietário das mercadorias sobre as mesmas, e para efeito da caracterização do abandono, nos moldes legais.

Em despacho de fl. 52, concluem pelo encaminhamento do processo à Procuradora Revisora, ratificando a providência de representação ao CONSEF, conforme sugerido no Parecer, na fls. 50, de acordo com o § 1º, do art. 119, do COTEB.

A Representação foi ratificada, em despacho de fl. 53, pela Dra. Leila Von Söhsten Ramalho, designada Procuradora Revisora dos Pareceres emanados da Coordenação Extrajudicial da PROFIS, no exercício da Consultoria Jurídica e Controle da Legalidade, que acolheu o Parecer de fls. 49/51 e 52, objetivando o reconhecimento pelo CONSEF da nulidade da intimação do autuado, com o cancelamento de todos os atos processuais praticados no feito, inclusive a inscrição em dívida ativa, devendo o processo ser direcionado à INFAZ competente para regular intimação do autuado.

VOTO

Cuida o Auto de Infração sob análise de exigência do ICMS, incidente, por antecipação tributária, sobre mercadorias destinadas a estabelecimento de contribuinte com inscrição suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada, sendo a imputação apurada através de ação fiscal promovida pela Fiscalização de Trânsito, enquanto a presente Representação tem por objeto a declaração de nulidade dos atos processuais praticados depois da autuação.

Após cuidadoso exame das peças processuais, especialmente dos Auto de Infração (fls. 01 e 02), Termo de Apreensão e Ocorrências (fls. 04/06), Parecer da PGE/PROFIS (fls. 49/51) e Despacho da Procuradora Revisora (fls. 53), constato que o autuante, ao proceder a lavratura do Auto de Infração, considerou intimado o Contribuinte, elegendo como representante legal/preposto do autuado o motorista da empresa transportadora (Transvale-Redespachos e Transp. Ltda.), condutor da carga da mercadoria apreendida, objeto da imputação.

Tal fato é confirmado pelo próprio autuante (fl. 31), quando, em informação à PROFAZ, admitiu que os documentos válidos para o PAF em estudo são os constantes das páginas 1 a 7, onde se encontra consignada a Transportadora como fiel depositária, ressalte-se, representada pelo mesmo preposto que assinou na condição de representante do autuado, sem existir nos autos qualquer instrumento que o qualifique para a consecução do aludido ato processual.

Nesse contexto, entendo que os vícios constatados na ação fiscal, contaminam todo o Auto de Infração e dentro desse quadro factível observa-se a inexistência de segurança na determinação da infração imputada, vez que não se confirma o destinatário como adquirente, nem se prova o recebimento da mercadoria pelo mesmo, hipótese prevista na legislação, art. 18, inciso IV, “a” do RPAF/BA, como determinante da nulidade da autuação.

Destarte, com a devida vênia, não acolho a proposição expressa na Representação da PGE/PROFIS (fls. 49/52 e 53), em vista do que se pode inferir dos documentos residentes nos autos, os quais atestam a ausência de lastro legal para a imputação infracional.

Confirmo, portanto, a ocorrência da previsibilidade estatuída no art. 114 do RPAF/BA, ou seja, da existência de ilegalidade inequívoca, flagrante, sem necessidade de investigações sobre provas.

Concludentemente, *in casu*, a hipótese é de nulidade, a qual, por se tratar de matéria de ordem pública, pode e deve ser conhecida por este CONSEF, independentemente de provocação das partes e dos limites da representação proposta, até mesmo em atenção aos princípios das celeridade processual e eficiência, evitando-se, destarte, a necessidade de novo incidente para reapreciação da questão, como também o ajuizamento de execução fiscal fadada ao insucesso, o que implicaria, inclusive, em ônus sucumbenciais a serem suportados pelo Estado.

Ante o exposto, o meu voto é no sentido de NÃO ACOLHER a Representação e, de ofício, decretar a NULIDADE do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO ACOLHER a Representação proposta, e de ofício, decretar a NULIDADE do Auto de infração nº 279466.0004/02-3, lavrado contra ANDERSON PECORELLI COUTINHO (PECORELLI DISTRIBUIDOR DE PRODUTOS PARA HIGIENTE E LIMPEZA LTDA.).

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS