

**PROCESSO** - A. I. N° 0774636904/05  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - ARMANDO FERREIRA DE ALBUQUERQUE  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/NORTE  
**INTERNET** - 27/10/2009

## 2<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0312-12/09

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta com fulcro no art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), tendo em vista que não se pode exigir do autuado o valor do tributo, considerando que as mercadorias apreendidas foram depositadas em mãos de terceiro infiel, por Decisão da Administração Fazendária. Existência de óbice intransponível concernente à questão prejudicial que antecede a análise dos termos iniciais da representação, decorrente da existência de vício jurídico que atenta contra o princípio da estrita legalidade tributária: não consta nos autos o critério empregado para determinação do valor das mercadorias apreendidas, tornando inseguro o valor da base de cálculo do lançamento. Decretada, de ofício, a NULIDADE do Auto de Infração com fulcro no Art. 20 do RPAF/BA e na Súmula nº 1 do CONSEF. Representação NÃO ACOLHIDA. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

De acordo com o instrumento de fls. 28 a 32 o ilustre procurador lotado na PGE/PROFIS Antonio Luiz Sampaio Figueira, no exercício do controle da legalidade e com arrimo no artigo 119, II e § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), encaminha ao CONSEF representação propondo que seja extinta a autuação consignada no Auto de Infração em tela, o qual exige imposto no valor de R\$1.224,06, acrescido de multa no percentual de 100%.

Destaca que os presentes autos cuidam de processo em que houve a apreensão de mercadorias cuja circulação irregular provocou a autuação e que tais mercadorias foram depositadas em poder de Cerealista Monteiro Ltda, e que sendo posteriormente intimado a entregar as mercadorias à Comissão de Leilões Fiscais, quedou-se inerte, não as tendo apresentado, observando, ainda, a condição de revel do autuado, cujo PAF fora encaminhado à GECOB/Dívida Ativa.

Cita que a situação objeto da autuação não dispensa o exame das prescrições contidas nos arts. 940 a 958 do RICMS/BA que tratam da apreensão, do depósito e do leilão administrativo de mercadorias apreendidas, e, após transcrição dos referidos dispositivos regulamentares observa que pela leitura desses dispositivos “*verifica-se que as mercadorias são consideradas abandonadas, se o contribuinte não solicitar a respectiva liberação, pagar o débito ou impugnar os termos da autuação seja em sede administrativa ou judicial, nos prazos regulamentares*”. Após tecer outras considerações a respeito da questão sob enfoque, conclui no sentido de que “*se o contribuinte abandonou as mercadorias apreendidas, assim permitindo que o Estado delas se utilizasse para satisfação do crédito tributário, não poderá ser novamente demandado pela mesma obrigação*”, acrescentando, ainda, que “*A relação jurídica travada com o Estado, assim como sua responsabilidade patrimonial, extinguem-se no momento do abandono das mercadorias, e de sua ocupação pelo Estado*”.

Frisa que a opção pela apreensão das mercadorias incumbe ao Fisco Estadual e que ao se decidir pela via da apreensão e depósito em mãos de terceiro a Administração Fazendária renuncia automaticamente à cobrança judicial do próprio autuado, pois estas são opções inconciliáveis, reciprocamente excludentes, entendendo assim, que para que não ocorra a cobrança do imposto em duplidade que o crédito tributário ora sob análise “não é apenas insuscetível de execução, como também deve ser extinto, pois dele se encontra inequivocamente desobrigado o autuado...”

Após manifestar-se contrário a inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa representa ao CONSEF “a fim de que seja declarada a extinção do débito em relação o autuado”, convocando, ainda, a interpretação ao art. 109, §§ 6º e 7º do COTEB, registrando, finalmente, que a matéria tratada na presente representação foi objeto de aprofundado estudo pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria PGE nº 051/2008, cujo resultado apresentado foi aprovado pelo Sr. Procurador Geral do Estado, cujo despacho está juntado aos autos.

Solicita, por fim que, acaso acolhida à representação, seja o PAF remetido à Coordenação Judicial da PGE/PROFIS para fins de propositura da ação de depósito a ser promovida contra o depositário.

O ilustre procurador assistente José Augusto Martins Junior, em pronunciamento às fls. 71 a 75 dos autos, ratifica os termos da representação e após alinhavar a respectiva fundamentação, determina o encaminhamento ao CONSEF para apreciação da pretensão de nulidade veiculada pela PGE/PROFIS.

## VOTO

A presente representação propondo a extinção do crédito tributário concernente ao Auto de Infração sob análise, foi encaminhada ao CONSEF em decorrência de entendimento firmado no âmbito da PGE/PROFIS com fulcro na conclusão a qual chegou o Grupo de Trabalho instituído pela Portaria nº 051/08 da PGE, e que foi homologada pelo Procurador Geral do Estado, cuja matéria relaciona-se aos procedimentos inerentes à apreensão de mercadorias em situação irregular, nos casos onde não ocorre a solicitação da liberação da mercadoria apreendida e não ocorre o pagamento ou impugnação do débito no prazo legal.

Antes, porém, do exame dos termos iniciais da representação proposta pela PGE/PROFIS, emergiu da análise dos autos uma questão prejudicial que antecede essa análise, decorrente de um vício jurídico que atenta contra o princípio da estrita legalidade tributária: não consta nos autos o critério empregado para determinação do valor das mercadorias apreendidas, tornando inseguro o valor da base de cálculo do lançamento.

Com efeito, a acusação posta na inicial refere-se a “*operação sem documento fiscal, com lançamento do imposto incidente sobre diversas mercadorias relacionadas no termo de apreensão anexo*” e indica uma base de cálculo no valor total de R\$4.990,46. Ocorre, entretanto, como já dito, que não consta nos autos como se encontrou esse valor e qual o meio legal utilizado, fato este que torna insegura a exigência fiscal.

Neste contexto, entendo que o vício constatado na ação fiscal contamina todo o Auto de Infração e dentro desse quadro factível fica evidente a insegurança na fixação do *quantum debeatur* da infração imputada, hipótese prevista na legislação, Art. 18, inciso IV, “a” do RPAF/BA, como determinante da nulidade da autuação.

Isto posto, *in casu*, infere-se situação de nulidade absoluta, 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 da celeridade processual e eficiência, evitando-se, destarte, a necessidade de novo incidente para reapreciação da questão.

Em conclusão, com fulcro no Art. 20 do RPAF/BA assim como na Súmula nº 1 do CONSEF, abaixo transcrita, voto no sentido de NÃO ACOLHER a Representação da PGE/PROFIS e, de ofício, julgo NULO o presente Auto de Infração.

***“SÚMULA CONSEF Nº 01***

***ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA.***

***FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.***

*É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo”.*

***RESOLUÇÃO***

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO ACOLHER a Representação proposta, e, de ofício, julgar NULO o Auto de Infração nº 0774636904/05, lavrado contra ARMANDO FERREIRA DE ALBUQUERQUE devendo os autos ser encaminhados à PGE/PROFIS para conhecimento e adoção das providências pertinentes.

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

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTOS-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS