

PROCESSO - A. I. Nº 0910810680/06
RECORRENTE - ARI DIAS LOBO
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 06/04/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0034-12/10

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta com base no art. 119, II e § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), tendo em vista que não se pode exigir novamente do autuado o valor do tributo, considerando que as mercadorias apreendidas foram por ele abandonadas em favor da Fazenda Estadual. A relação jurídica existente entre o Estado (sujeito ativo) e o depositário infiel tem natureza civil e não tributária, cabendo a propositura da competente ação de depósito. Representação **NÃO ACOLHIDA**. Decretada, de ofício, a **NULIDADE** do Auto de Infração. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam os autos de representação fiscal, proposta pela PGE/PROFIS, com fundamento no art. 119, §1º do COTEB, visando extinguir o crédito tributário, o qual foi exigido imposto no valor de R\$5.219,68, acrescido da multa de 100%, sob a acusação de “*transporte de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal*”.

No momento da ação fiscal, foi lavrado termo de apreensão e, posteriormente, termo de depósito, nomeando o Sr. SANDRO RICARDO F. MEDEIROS como depositário (Fl. 2).

Não tendo o autuado apresentado defesa, tampouco quitado o débito tributário, o presente PAF foi encaminhado à Comissão de Leilões Fiscais, a qual intimou o depositário para apresentar as mercadorias. Não tendo o depositário apresentado as mercadorias tempestivamente, após a lavratura do termo competente, os autos foram encaminhados para a gerência de cobrança para saneamento com vistas à inscrição em Dívida Ativa.

Encaminhados os autos para realizar a cobrança do débito, o representante da PGE/PROFIS, no controle da legalidade, formulou a presente representação pugnando pela extinção do débito tributário, referindo-se, inicialmente, ao parecer proferido no PAF nº 884441103040, onde se entendia possível a concomitância entre a ação de execução fiscal e a ação de depositário infiel, visando à restituição da mercadoria apreendida e, posteriormente, sustentou a revisão de tal entendimento, cujo tema foi objeto de um grupo de estudo, tendo o parecer final sido homologado pelo Procurador Geral do Estado.

Através desse novo grupo de estudo, ficou esclarecido que o termo de apreensão é revestido de plena constitucionalidade e que deve ser utilizado para documentar a ação fiscal. Sustentou que o abandono das mercadorias, conforme dicção dos arts. 945, 947, 949, I, “a” e 950, 956 e 957, todos do RICMS c/c com o art. 109, § 7º, do COTEB, ocasionaria uma renúncia tácita à propriedade dos bens se extinguindo, consequentemente, a pretensão tributária contra este, passando ao Estado o direito de requerer a devolução dos bens junto ao depositário infiel, para a satisfação do imposto devido.

Defendendo tal tese, pugnou a PGE/PROFIS pela extinção da relação entre a empresa autuada, sob o fundamento de que a exigência do crédito

execução fiscal seria imprópria para o FISCO, visto que o abandono dos bens apreendidos na ação fiscal implica em ato de renúncia, transferindo a titularidade patrimonial ao credor, e, consequentemente, a desoneração do devedor.

In casu, como as mercadorias foram depositadas em nome de terceiro, que, após devidamente intimada, não apresentou as mercadorias apreendidas à Fazenda Estadual, tornando-se depositário infiel, requer a PGE/PROFIS a extinção do presente PAF em face do contribuinte autuado, com a declaração da nulidade do Auto de Infração. Requer, ainda, caso a representação seja acolhida, o encaminhamento do presente feito à coordenação judicial da PGE/PROFIS para fins de ajuizamento de ação cível, prevista nos arts. 901 a 906 do CPC, em face do depositário das mercadorias.

O procurador assistente, ao tomar conhecimento da representação, acolheu a mesma em todos os seus termos.

VOTO

Tratam os autos de representação fiscal proposta pela PGE/PROFIS deste Estado, com esteio no art. no art. 119, II § 1º da Lei nº 3.956/81(COTEB), pugnano pela anulação do Auto de Infração em epígrafe.

Antes mesmo de se ingressar acerca do mérito da representação fiscal, é curial se realizar uma análise acerca dos requisitos existenciais do Auto de Infração. Tais requisitos encontram-se dispostos no artigo 39 do RPAF, e a ausência de qualquer um deles implica na nulidade do auto infração.

Corroborando com tal entendimento, o art. 18 do RPAF, elenca as hipóteses de nulidade do Auto de Infração.

Analisando o presente feito, mais precisamente a base de calculo do imposto, não há como se inferir como o autuante alcançou aqueles valores, o que nos leva a concluir sobre a existência de insegurança da base de cálculo.

Deveria o autuante indicar, de forma clara e objetiva os dados que lhe fizeram alcançar a referida base de cálculo, uma vez que inexistente nos autos qualquer documento fiscal capaz de demonstrar a quantidade e a espécie da mercadoria aplicada, requisitos estes essenciais para se alcançar a base de cálculo do imposto conforme previsão legal da Instrução Normativa que regulamenta a matéria.

Desta forma, venho decretar, de ofício, a NULIDADE do Auto de Infração e voto pelo NÃO ACOLHIMENTO da Representação proposta pela PGE/PROFIS.

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, declarar **NULO** o Auto de Infração nº 0910810680/06, lavrado contra **ARI DIAS LOBO**.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de março de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS RASTOS – RELATOR