

PROCESSO - N. F. Nº 9300200.015/04-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ARTS BIJOUTERIAS COMÉRCIO LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 12/04/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0050-11/10

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DA REGRA DO §4º DO ART. 119 do COTEB. INCOMPETÊNCIA DO CONSEF. Representação proposta de acordo com o art. 119, II, § 1º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), c/c art. 114, II, § 1º do RPAF/BA. Tratando-se de lançamento de ofício lavrado mediante Notificação Fiscal, na existência de vício insanável ou ilegalidade flagrante, cabe à DARC representar à PGE/PROFIS para cancelar ou não efetivar a inscrição do débito em dívida ativa, extinguindo o débito. Representação **NÃO ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através da presente Representação – fls. 130 a 137 - a PGE/PROFIS, com base no art. 119, inciso II, §1º da Lei nº 3.956/81 – COTEB – combinado com o art. 114, II, §1º do RPAF/BA, encaminha o processo em epígrafe a uma das Câmaras deste Conselho para que seja apreciado o lançamento de ofício sob alegação de conter ilegalidade flagrante, detectada quando do controle da legalidade efetuado pelo órgão.

Imputou-se ao contribuinte a estocagem de mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal correspondente, através de emissão de Notificação Fiscal, lavrada inicialmente através de formulário impresso (manualmente) na data de 12/07/02 e, posteriormente, por meio do sistema informatizado, por exigência do Sistema de Crédito da Secretaria da Fazenda – SICRED, na data de 04/01/05.

A PGE/PROFIS, em sua Representação, ao tempo que informa que as mercadorias foram apreendidas quando da ação fiscal e depositadas sob responsabilidade da empresa Destak Comércio e Distribuidora Ltda., afirma que esta é pessoa totalmente estranha à autuação, que em nada se relaciona com o autuado, e que, sendo posteriormente intimado a entregá-las à Comissão de Leilões, ficou-se inerte, não as tendo apresentado, conforme fls. 128 e 129 dos autos.

Informa, ainda, que não tendo sido apresentada defesa por parte do autuado, decretou-se a sua condição de revel, encerrando-se, assim, a instância administrativa de julgamento, tendo sido os autos remetidos à Procuradoria Fiscal para adoção das medidas cabíveis.

Neste sentido, conclui que não deve o crédito tributário ser inscrito em dívida ativa, por flagrante ilegalidade na pretensão de se executar judicialmente o autuado pelo referido crédito, aos seguintes argumentos, em síntese:

- I. que se o contribuinte abandona as mercadorias apreendidas, como se verificou no presente caso, permitindo que o Estado delas se utilizasse para a satisfação do crédito tributário, não poderá ser novamente demandado pela mesma obrigação, extinguindo-se a relação jurídica travada com o Estado, assim como sua responsabilidade pelo abandono das mercadorias e de sua ocupação pelo Estado;

- II. que o contribuinte não escolhe ter as suas mercadorias apreendidas, pois esta é uma opção do Estado, com a qual ele se conforma, já que não é o contribuinte quem decide se estes bens apreendidos serão depositados em seu próprio poder, em repartição fazendária ou em mãos de terceiros, devendo o Estado assumir os riscos decorrentes da sua opção;
- III. que o crédito tributário não só não é passível de execução, como também deve ser extinto, por se encontrar o autuado inequivocamente desobrigado, e que cabe ação de depósito contra o depositário das mercadorias por estar caracterizada sua infidelidade, sendo a relação jurídica travada entre o Estado e a depositária de natureza civil, e não tributária, não havendo prejuízo a esta demanda a extinção do crédito, pois o que nela se exige do depositário não é o tributo, mas sim a entrega das mercadorias depositadas ou a indenização, em valor equivalente, pelo seu extravio.

Conclui que discorda pela inscrição do crédito tributário em dívida ativa, pelos motivos expostos, pugnando pela sua extinção e encaminhamento do processo para que seja movida a competente ação de depósito contra o depositário infiel, ainda aduzindo que este entendimento é oficial e consolidado na PGE, já que homologado pelo Procurador Geral do Estado.

Em Despacho de fl. 138, o Procurador Assistente da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Júnior, acolhe os termos da Representação proposta e a encaminha ao CONSEF para apreciar a pretensão de ser declarada a extinção do débito objeto do Auto de Infração epigrafado.

VOTO

Inicialmente cumpre consignar que o Código Tributário do Estado da Bahia, aprovado pela Lei nº 3.956/81, disciplina em seu art. 119 a figura da Representação, a ser proposta pela PGE/PROFIS na hipótese de ocorrência das seguintes situações, expressas em seus incisos, sendo importante para a nossa apreciação a disposta no inciso II, já que utilizado por esse órgão jurídico como embasamento para a Representação ora em apreciação:

“Art. 119. A Fazenda Estadual, através do órgão competente, cancelará ou não efetivará a inscrição de crédito tributário em Dívida Ativa, mediante despacho fundamentado, nos seguintes casos:

I - comprovação do pagamento antes da lavratura do Auto de Infração ou da notificação fiscal;

II - existência de vício insanável ou de ilegalidade flagrante;

III - superposição de valores já pagos ou reclamados mediante lavratura de Auto de Infração ou de notificação fiscal”. Grifos nossos.

Por sua vez, em seu § 1º, determina que na hipótese de existência de vício insanável ou ilegalidade flagrante em **Auto de Infração**, a Procuradoria Fiscal representará ao Conselho de Fazenda Estadual para apreciação do fato, como abaixo transcrito:

“§ 1º Na hipótese de existência de vício insanável ou ilegalidade flagrante em Auto de Infração, a Procuradoria Fiscal (PROFIS), órgão da Procuradoria Geral do Estado, representará ao Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF), no prazo de 5 (cinco) dias, para apreciação do fato.”. Grifos nossos.

Ainda determina que, na hipótese de vício insanável ou ilegalidade flagrante em **Notificação Fiscal**, a Diretoria de Arrecadação e Crédito da Secretaria da Fazenda – DARC – representará à PGE/PROFIS para que esta autorize o cancelamento ou não efetive a inscrição do débito em dívida ativa e a extinção do débito do contribuinte, *in verbis*”:

“§ 4º Nas hipóteses dos incisos I e III e na de existência de vício insanável ou ilegalidade flagrante em Notificação Fiscal, a DARC representará à PROFIS/PGE, que autorizará, se for o caso, o cancelamento ou não efetivação da inscrição do crédito tributário na Dívida Ativa e a extinção do débito do contribuinte.”. Grifos nossos

Como se deduz da simples leitura dos dispositivos legais acima transcritos e diante do lançamento de ofício epigrafado ter sido lavrado através de instruí compete a este Conselho de Fazenda Estadual a atribuição de apre

apresentada sob o fundamento de existência de ilegalidade flagrante, e sim a própria PGE/PROFIS, através da DARC.

Assim, NÃO ACOLHEMOS a Representação proposta, devendo o processo ser encaminhado à PGE/PROFIS para atendimento do exposto no §4º do art. 119.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO ACOLHER** a Representação proposta, devendo o processo ser encaminhado à PGE/PROFIS para atendimento do exposto no § 4º, do art. 119, do COTEB.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de março de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELAT ORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS