

**PROCESSO** - A. I. Nº 072730.0030/08-4  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - WINSTON DA SILVA RODRIGUES  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/METRO  
**INTERNET** - 13/04/2010

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJP Nº 0057-12/10

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta com fulcro no art. 119, inciso II, 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 de um vício jurídico que atenta contra o princípio da estrita legalidade tributária: não consta nos autos a comprovação do valor arbitrado pelo fisco para determinação do preço atribuído às 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. 27 a 35 a ilustre procuradora lotada na PGE/PROFIS Ângeli Maria Guimarães Feitosa encaminha representação pugnando pela declaração de extinção do débito consignado no Auto de Infração em tela, com supedâneo no art. 119, II, da Lei nº 3.956/81 – COTEB.

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 LUZIA M SILVA - ME, (fls. 05) pessoa totalmente alheia à autuação, que nada se relaciona com o autuado e que sendo posteriormente intimada a entregar as mercadorias à Comissão de Leilão, ficou-se inerte, não as tendo apresentado, observando, ainda, a condição de revel do autuado, encerrando-se, assim, a instância administrativa de julgamento.

Adentra em considerações acerca do posicionamento anterior da própria PGE/PROFIS inaugurado no PAF nº 8854441103040, discorrendo a respeito de suas linhas mestras para, em seguida, fundamentar suas divergências em relação ao entendimento ali consignado, no sentido de que *“o abandono, na forma da lei, das mercadorias apreendidas, desobrigando o devedor quanto ao débito, redundando na extinção deste, razão pela qual vedada a sua exigência por conduto de execução fiscal a ser promovida contra o autuado, mesmo naquelas hipóteses em que não entregues, pelo terceiro depositário, as mercadorias em seu poder”*, para adiante reafirmarem que *“na específica hipótese sobre a qual se debruça o presente escrutínio, a via da execução fiscal contra o autuado não se apresenta como opção aberta ao Estado, dada a extinção, por desoneração do devedor, do crédito tributário respectivo”*.

Conclui aduzindo que “a ora sugerida extinção do Auto de Infração em nada obsta a propositura de ação do depósito contra a depositária infiel, pois a relação que se instaura entre esta e o Fisco não tem natureza jurídico-tributária, constituindo-se em liame de índole notadamente civil”, solicitando, ainda, que mesmo extinto o Auto de Infração, o processo não deverá ser arquivado já que servirá como prova das alegações a serem formuladas contra a depositária. Por este motivo solicita que, acaso acolhida a representação, seja o PAF remetido à Coordenação Judicial da PGE/PROFIS para fins de propositura da ação de depósito.

Informa, por derradeiro, que a posição acima que defende representa o entendimento oficial consolidado na PGE/BA acerca do assunto, posto quer homologada pelo Procurador Geral do Estado, por ocasião da análise do Parecer proveniente do Grupo de Trabalho especificamente constituído para estudar tal questão.

A ilustre Procuradora Assistente em exercício, Sylvia Maria Amoêdo Cavalcante, através de manifestação à fl. 36v, ratifica os termos da representação e determina seu encaminhamento ao CONSEF para apreciação da pretensão de declaração de extinção do débito objeto do Auto de Infração epigrafado.

## VOTO

Antes 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. Assim é que, no campo da descrição dos fatos no Auto de Infração, consta o que segue: “**Mercadorias encontradas transitando no bairro do Cabula desacompanhadas de documentação fiscal de origem**”. Já no Termo de Apreensão de Mercadorias, fl. 04, está consignado que se trata de “cortes de carne bovina – sem marca”, sem indicação, porém, de como foi encontrado o valor arbitrado para fixação da base de cálculo para lançamento do imposto.

Ora, a fixação do valor da base de cálculo deve obedecer, sempre, aos critérios previstos em lei. No caso que ora se examina, a autuante não informa como chegou ao valor da base de cálculo, inexistindo nos autos qualquer documento que confirme o preço arbitrado para a operação. Este fato, sem dúvida, torna insegura a exigência do crédito tributário.

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*, como já dito, 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. A este respeito, invoco a Súmula nº 1 do CONSEF, abaixo transcrita:

### “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”.*

Em conclusão, **NÃO ACOLHO** a representação proposta, e, de ofício, com fulcro no Art. 20 do RPAF/BA, voto pela **NULIDADE** do Auto de Infração epigrafado e

insanável acima indicado, o que implica, conseqüentemente, na impossibilidade de propositura da ação de depósito.

## 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 **072730.0030/08-4** lavrado contra **WIINSTON DA SILVA RODRIGUES**.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de março de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

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