

**PROCESSO** - A. I. Nº 299689.0264/08-5  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - SANTANA SANTANA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. (SANTANA SUPERMERCADO)  
**DECISÃO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/SUL  
**INTERNET** - 13/04/2010

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0092-12/10

**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 análise dos requisitos de existência do Auto de Infração foi constatado que, embora o autuante houvesse concedido o prazo de 48 horas para que o Autuado apresentasse livros e documentos fiscais, o Auto de Infração foi lavrado em período anterior ao referido prazo. Representação NÃO ACOLHIDA. Decretada, de ofício, a NILIDADE 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\$ 947,40, acrescido da multa de 100%, sob a acusação de “*falta de recolhimento do ICMS decorrente de estocagem de mercadorias em estabelecimentos não inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia.*”

No momento da ação fiscal, foi lavrado termo de apreensão e posteriormente termo de depósito, nomeando a empresa FERREIRA & ARAÚJO LTDA como depositária (fl. 6).

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, tendo o mesmo se quedado inerte e após de lavrado o termo competente, os autos foram encaminhados para a gerência de cobrança para saneamento com vistas à inscrição de 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, com base no Parecer proferido no Grupo de Trabalho (Processo PGE nº 2008235858), onde se firmou o entendimento pela PGE/PROFIS de que não seria possível o ajuizamento de execução fiscal para exigir o imposto devido pelo contribuinte, mas tão-somente a ação de depósito, contra o depositário infiel, com vistas à restituição das mercadorias não apresentadas quando requeridas pelo Fisco. O referido Parecer foi 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 por parte do FISCO, extinguindo-se, consequentemente, a pretensão passando ao Estado o direito de requerer a devolução dos bens juntamente com a satisfação do imposto devido.

Defendendo tal tese, pugnou a PGE/PROFIS pela extinção da relação jurídica tributária junto a empresario autuado, sob o fundamento de que a exigência do crédito tributário mediante ação de 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 intimado, 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 em face do depositário das mercadorias.

A procuradora assistente em exercício, 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. 119, II § 1º da Lei nº 3.956/81(COTEB), pugnando pela extinção do crédito tributário referente ao 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. 19 do RPAF elenca as hipóteses de nulidade do Auto de Infração.

Analizando o presente feito, observo que o autuante, às fls. 15, intimou o autuado, no dia 11 de novembro de 2008, para que o mesmo apresentasse, no prazo de 48 horas, notas fiscais de entrada das mercadorias em estoque e os documentos de arrecadação estadual (DAE).

Ocorre que, embora houvesse concedido o referido prazo para que o mesmo apresentasse os referidos documentos, o Auto de Infração foi lavrado no mesmo dia da intimação, violando, frontalmente, os princípios do devido processo legal.

Assim, tendo o autuante lavrado o presente lançamento de ofício ao arrepio do princípio constitucional do devido processo legal, venho suscitar a nulidade, de ofício, do Auto de Infração e NÃO ACOLHER a Representação fiscal 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, considerar NULO o Auto de Infração nº 299689.0264/08-5, lavrado contra SANTANA SANTANA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. (SANTANA SUPERMERCADO).

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

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS - RELATOR