

PROCESSO - A. I. Nº 206952.0317/08-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - LUCIVANIO CONCEIÇÃO SANTOS
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 13/04/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0094-12/10

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 constam nos autos nem a assinatura do autuante nem a do autuado, elementos essenciais à constituição do crédito tributário a ser exigido. A ausência de tais elementos resulta em “ato administrativo inexistente”, desprovido, pois, de nulidade jurídica. 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

Trata o presente de Representação interposta pela PGE/PROFIS que, no controle da legalidade, após verificar a existência de mercadorias depositadas em poder de terceiro, reconheceu a *flagrante ilegalidade na pretensão de se executar judicialmente* o crédito apurado no presente Auto de Infração, propondo a este CONSEF a declaração de extinção de lide tributária perante o contribuinte autuado.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao autuado o cometimento da infração referente à “*Transporte de mercadorias sem documentação fiscal*”, sendo exigido imposto no valor de R\$1.160,25, acrescido da multa de 100%.

Foi lavrado Termo de Apreensão e posterior Termo de Depósito, no qual é designada a empresa “DISTRIBUIDORA DE CARNES E SEUS DERIVADOS LTDA”, como fiel depositária das mercadorias apreendidas (fl. 6).

Tendo em vista que o autuado não apresentou defesa, sendo declarado revel (fl. 25), nem efetuou o pagamento do valor objeto de autuação, os autos foram remetidos à Comissão de Leilões Fiscais, a quem compete intimar o depositário a entregar à Administração Tributária as mercadorias mantidas em depósito, com vistas à realização do leilão fiscal (art. 950, § 2º, II, do RICMS).

O depositário não devolveu, no prazo regulamentar, as mercadorias: o servidor competente lavrado termo acerca desse fato (art. 950, § 4º) feito à Gerência de Cobrança, para saneamento com vistas à inscrição

o saneamento, os autos aportaram na PGE/PROFIS, para exercício do controle da legalidade e autorização da inscrição, na forma do art. 113, §§ 1.^º e 2.^º, do RICMS.

No controle da legalidade, os representantes da PGE/PROFIS, após fazerem referência ao posicionamento inaugurado no Parecer exarado no PAF nº 884441103040, na linha de que é possível o concomitante manejo da ação de execução fiscal contra o autuado e a ação de depósito contra o depositário infiel, com vistas à restituição das mercadorias não apresentadas após regular intimação, defendem a revisão desse posicionamento, a partir das conclusões esboçadas no Parecer jurídico elaborado pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria PGE nº 051/08, homologado pelo Procurador Geral do Estado.

Com base nesse estudo, defende a PGE/PROFIS que o ato de apreensão se reveste de plena constitucionalidade se inserindo nas categorias dos atos de poder de polícia conferidos à administração tributária. Sustenta ainda ser este ato de retenção de mercadorias um procedimento de natureza eminentemente fiscal, estando enquadrado dentre as ações fiscais voltadas a viabilizar a apuração e cobrança do crédito tributário, tendo por premissa, a necessidade do fisco documentar as práticas infracionais dos contribuintes à legislação tributária.

Com apoio nas disposições do RICMS, que regem os procedimentos de fiscalização do trânsito de mercadorias, em especial os arts. 945, 947, 949, I, “a” e 950, 956 e 957, todos do RICMS c/c com o art. 109, § 7º, do COTEB, sustentam os signatários da representação em exame, que o abandono das mercadorias se configura, conforme prescreve o § 6º, do art. 109, do COTEB, nas situações em que o contribuinte autuado, após devidamente intimado do lançamento, não efetua o pagamento do imposto ou deixa de apresentar defesa, mantendo-se silente também quanto à liberação das mercadorias apreendidas. Nessas situações o ato omissivo do contribuinte importaria em renúncia tácita à propriedade dos bens se extinguindo contra este a pretensão tributária, passando o Estado a titularizar outro direito, junto ao depositário, concernente à devolução dos bens para satisfação do imposto devido.

Defende a PGE/PROFIS, portanto, a extinção da relação jurídico-tributária junto ao autuado, concluindo ser a via da execução fiscal imprópria para o Estado, posto que o abandono dos bens apreendidos na ação fiscal importa em ato de renúncia que opera a transferência da titularidade patrimonial ao credor, realizando-se, por outro lado, *ipso facto*, a desoneração do devedor.

No caso em exame, como as mercadorias foram depositadas em nome de terceiro, mais especificadamente, em nome da transportadora, que após a regular intimação, não procedeu à devolução à Fazenda Estadual dos bens apreendidos, tornando-se assim depositário infiel, postula a PGE/PROFIS que seja extinta a autuação perante o contribuinte que figura na relação jurídico-tributária, com a decretação de nulidade do Auto de Infração. Em seguida, caso seja acolhida a Representação, requer que o CONSEF encaminhe o presente feito à Coordenação Judicial da Procuradoria do Estado para fins de proposição da ação cível prevista no Código de Processo Civil - CPC (arts. 901 a 906) perante o depositário das mercadorias.

O procurador-assistente acolhe, sem reservas, a Representação interposta recomendando, em concordância, a decretação de extinção do crédito tributário.

VOTO

A Representação interposta pela Douta PGE/PROFIS não merece acolhida, tendo em vista a existência de flagrantes vícios insanáveis que inquinam de nulidade o presente Auto de Infração.

Inicialmente, impede observar que da leitura do instrumento que deu azo à autuação, percebe-se que não consta do mesmo nem a assinatura do autuante, nem a assinatura do representante essenciais à constituição do Auto de Infração.

A ausência de tais elementos resultam em um *ato administrativo inexistente* que não possui validade jurídica.

Ademais, sequer consta do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos (fl. 6), a assinatura do detentor das mercadorias, omissão que, de igual forma, também inquia de nulidade o Auto de Infração.

Dest'arte, voto no sentido de NÃO ACOLHER a Representação apresentada pela PGE/PROFIS, mas, de ofício, em face dos vícios insanáveis acima relatados, julgo NULO o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 206952.0317/08-2, lavrado contra LUCIVANIO CONCEIÇÃO SANTOS.

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

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS