

PROCESSO - A. I. Nº 018821.0009/06-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PADRÃO COMERCIAL LTDA. (PADRÃO AUTO CENTER)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 10/09/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0264-11/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE DA AUTUAÇÃO. Representação proposta de acordo com o art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), em razão da existência de vício insanável comprovado. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, lastreada no artigo 119, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e alterações posteriores, em face do Controle da Legalidade exercido pelo órgão, propondo que o CONSEF declare a nulidade do Auto de Infração em epígrafe, datado de 02/02/2006, o qual fora lavrado pela Fiscalização de Trânsito de Mercadorias para imputar a falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, decorrente de mercadorias adquiridas para comercialização, por contribuinte com inscrição suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada.

As mercadorias, objetos da ação fiscal, foram apreendidas e depositadas sob a responsabilidade da empresa RODOVIÁRIO RAMOS LTDA., conforme consigna o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, nº 018821.0008/06-7 (fls. 04/05).

Por não ter o autuado pago o débito nem impugnado o lançamento, foi lavrado o adequado Termo de Revelia (fl. 09) e, em seguida, expedidas Intimações ao depositário (fls. 14 e 20), tendentes à entrega das mercadorias sob sua guarda, incorrendo o atendimento, razão da lavratura do Termo respectivo, em obediência à determinação do art. 950, § 4º, II, do RICMS.

Prosseguindo a tramitação, foram os autos encaminhados à PGE/PROFIS, visando o exercício do controle da legalidade e a autorização da inscrição na dívida ativa, na forma do art. 113, §§ 1º e 2º, do RPAF /BA.

A ilustre procuradora da PGE/PROFIS, examinando a procedimentalidade, constatou a necessidade de serem solicitadas algumas providências, consoante faz prova a diligência de fl. 29, dirigida à INFAZ de origem, objetivando, principalmente, sanar irregularidades observadas na autuação, como anexar aos autos a nota fiscal que acompanhou as mercadorias apreendidas, identificação da pessoa que assinou como autuado e validar o Termo de Apreensão, o qual se encontra sem assinatura do depositário, juntando o conhecimento de transporte, para comprovar a condição de transportadora.

A diligência inatendeu ao quanto solicitado, não sendo colhida a prova necessária para a exigência contida no Auto de Infração, ou seja, a juntada da Nota Fiscal nº 973439, citada como documento que acompanhava as mercadorias objetos da ação fiscal.

Destacou, ainda, a ilustre procuradora que nem mesmo a apreensão das ditas mercadorias pelo fisco e a entrega delas ao depositário foi procedida de forma válida, haja vista que o Termo de Apreensão de fls. 04/05 só contém a assinatura do fiscal e uma rubrica não identificada.

Assim, aduziu que inexistia nos autos a prova de que o autuado cometeu a infração, nem registro válido de que as mercadorias foram entregues a um depositário, uma vez que o Termo de Depósito apresentava-se apócrifo.

Em razão do cenário antes delineado, a procuradora asseverou qu encontrava-se maculado por vício, não tendo as diligências per tornando necessária a sua anulação.

Nesse contexto, a douta procuradora, Dra. M.^a Olívia T. de Almeida, às fls. 37/38, fundamentada no art. 119, II, e §1º, do COTEB, formulou Representação ao CONSEF, objetivando a decretação da nulidade da autuação.

Em seguida, a procuradora Dra. Paula Gonçalves Morris Matos, na condição de revisora dos processos decorrentes do exercício do controle da legalidade prévio à inscrição do débito em dívida ativa, proferiu despacho, acompanhando os termos do Parecer de fls. 37/38, com a interposição de Representação ao CONSEF, para declaração da nulidade, em face da presença de vício insanável no procedimento fiscal epigrafo.

VOTO

Cuida o Auto de Infração sob análise de exigência do ICMS, não recolhido na primeira repartição fiscal da fronteira ou do percurso, incidente sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, destinadas a estabelecimento de contribuinte com inscrição suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada, sendo a imputação apurada através de ação fiscal promovida pela Fiscalização de Trânsito, enquanto a presente Representação tem por objeto a declaração de nulidade do lançamento fiscal.

Após cuidadoso exame das peças processuais, especialmente do Auto de Infração (fls. 01 e 02), Termo de Apreensão e Ocorrências (fls. 04/05), Parecer da PGE/PROFIS (fls. 37/38) e Despacho da Procuradora Revisora (fl. 39), constato que o autuante, ao proceder à lavratura do Auto de Infração, incorreu em diversas falhas, ao não intimar regularmente o autuado, nem anexar o documento fiscal (NF) que disse acompanhar as mercadorias, além de não confirmar a validade do Termo de Apreensão e Ocorrência, cuja assinatura (rubrica) do representante ou preposto do autuado não se identifica civilmente, encontrando-se o Termo de Depósito apócrifo.

Embora tenha a PGE/PROFIS buscado a regularização da ação fiscal, solicitando, mais de uma vez, através de diligência à INFAZ de origem, providências saneadoras (fls. 29 e 35), não logrou êxito nos seus apelos, consoante se confirma da informação do próprio autuante (fl. 35 verso), *verbis*: “A Firma supra foi autuada por estar CANCELADA: então, em decorrência do tempo transcorrido até esta data, não me foi possível atender o solicitado. Barreiras 19.01.10”.

Diante desses fatos incontroversos, fácil é perceber que os vícios constatados na ação fiscal contaminam o Auto de Infração e, desse quadro factível, observa-se a inexistência de segurança na determinação da infração imputada, na medida em que não foi confirmada a intimação do autuado, nem a responsabilidade do fiel depositário, tampouco se provou, através de documento hábil, a circulação das mercadorias.

Portanto, resta evidente o enquadramento da espécie concreta versada em caso típico de vício insanável na ação fiscal, previsionado no art. 18, IV, “a” do RAPF/BA, inexistindo amparo legal para se imputar a responsabilidade tributária ao sujeito passivo.

Concludentemente, Voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta, a fim de declarar a NULIDADE do Auto de Infração epigrafo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de agosto de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

VAL

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVAL