

PROCESSO - A. I. Nº 213080.0016/09-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - EDNALDO SANTANA DA SILVA
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 16/09/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0266-12/11

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 de terceiros, que permaneceu como fiel depositário das mercadorias apreendidas. Representação **NÃO ACOLHIDA** e, de ofício, declarar **NULO** o Auto de Infração. 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 terceiros e desaparecidas, reconheceu a flagrante ilegalidade de se manter em nome do autuado débito do qual já se encontra legalmente desobrigado. Assim, propõe a este CONSEF a declaração de extinção de lide tributária perante o contribuinte autuado.

O Auto de Infração foi lavrado em 20/11/2009, imputando-se ao autuado a entrega de mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal, sendo exigido imposto no valor de R\$1.510,63, acrescido da multa de 100%. As mercadorias permaneceram em mãos da empresa STILLO COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA (fls. 4 e 5 do PAF) como seu fiel depositário.

O Auto de Infração correu à revelia, sendo lavrado o respectivo termo de revelia (fl. 15) e encaminhado à Coordenação de Mercadorias Apreendidas para que fosse efetuada a notificação do depositário das mercadorias apreendidas, objetivando a sua devolução. Não logrando êxito, a Coordenação de Mercadorias Apreendidas o encaminhou à DARC/GEFOB para saneamento e inscrição em Dívida Ativa (fl 24), que, por sua vez o enviou à PGE/PROFIS.

Em Parecer (fls. 29/37), a ilustre procuradora Paula Gonçalves Morris Matos, preliminarmente ressalta que o presente processo cuida da apreensão de mercadorias cuja circulação irregular provocou a autuação e que tais mercadorias foram depositadas em poder de STILLO COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA, pessoa totalmente alheia à autuação, que nada se relaciona com o autuado e, sendo, posteriormente, intimada a entregar as mercadorias à Comissão de Leilão, ficou-se inerte, não as tendo apresentado. Observou, ainda, a condição de revel do autuado, encerrando-se, assim, a instância administrativa de julgamento.

Do relato exposto, diz estar configurada a hipótese em que, depositadas as mercadorias apreendidas em mãos de pessoa diversa do autuado, esta, conquanto intimada a entregá-las com vistas à realização do respectivo leilão fiscal, não as apresenta, situação corriqueira na fiscalização de trânsito que há muito vem suscitando polêmica na SEFAZ e na própria PGE/Profis, no que tange à possibilidade do Estado continuar a execução fiscal contra o autuado ou intentar uma demanda cível contra o depositário infiel pelas mercadorias não entregues.

Relata a ilustre Procuradora que: *“Diante de tais questionamentos, um “sem-número” de posições foram, ao longo do tempo, defendidas, sendo que até então mais recente, há pouco*

tempo gestada no âmbito da PROFIS, repousa na concepção de que a cobrança executiva do crédito tributário, a ser promovida contra o autuado, é, de qualquer sorte, possível, devendo, inclusive, ser cumulada com a chamada ação de depósito contra o depositário infiel.” (sic)

Adentra em considerações acerca do posicionamento anterior da própria PGE/PROFIS inaugurado no PAF nº 884441103040, discorrendo a respeito de suas linhas mestras para, em seguida, transcrevendo os artigos 945, 947, I, ‘a’ do RICMS e 109, §7º do COTEB, fundamentar suas divergências em relação ao entendimento ali consignado, no sentido de que *“uma vez abandonado ao Fisco as mercadorias apreendidas, a fim de que nelas aquele sacie seu crédito, o contribuinte não pode ser demandado quanto a este, em relação ao qual se desobrigou, ainda que o terceiro depositário não tenha quanto intimado, apresentado as referidas mercadorias à fiscalização, frustrando, assim, a possibilidade de sua alienação administrativa”*, 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.”* (grifos no original).

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 defendem representa o entendimento oficial consolidado na PGE/BA acerca do assunto, pois 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 da PGE/PROFIS, através de manifestação à fls. 38/42, acolhe integralmente 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

Nos termos do art. 113 do RPAF, que indica a competência da Procuradoria Fiscal, órgão da Procuradoria Geral do Estado para efetuar o controle de legalidade em momento anterior à inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa, veio ela representar a este CONSEF, com supedâneo no art. 119, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), a fim de que seja julgado extinto o presente Auto de Infração por estar comprovada flagrante ilegalidade de se manter em nome do autuado débito já virtualmente extinto e, em relação ao qual, este deve estar desobrigado.

Entretanto, ao compulsar os autos, vislumbro que o mesmo está eivado de vício insanável, qual seja: foi lavrado contra parte ilegítima. Conforme o Termo de Apreensão de fl. 4, as mercadorias foram apreendidas em posse do Srº Ednaldo Santana da Silva, que segundo consta, era o motorista do veículo.

Diante desses fatos incontroversos, fácil é perceber que a autuação consigna sujeito passivo incorreto, porquanto apenas ao efetivo transportador é possível se atribuir a responsabilidade tributária estatuída no art. 6º, III, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Em suma, resta evidente, sem margem a dúvidas, se enquadrar a espécie concreta versada em caso típico de vício insanável na ação fiscal, previsionado no art. 18, IV, “b” do RPAF/BA, inexistindo amparo legal para se imputar a responsabilidade tributária ao motorista, pessoa que opera em nome e por conta do real transportador.

Do exposto, voto pelo NÃO ACOLHIMENTO da Representação proposta e declarar, de ofício, a NULIDADE do Auto de Infração.

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 213080.0016/09-1, lavrado contra EDNALDO SANTANA DA SILVA.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de agosto de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

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