

PROCESSO - A. I. Nº 232278.0005/09-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - AILTON SILVA SANTOS JUNIOR
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/MÉTRO
INTERNET - 04/10/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0303-12/11

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**. Decretada, de ofício, **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 falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fiscal do percurso decorrente da apreensão de mercadorias, oriundas de outra unidade da Federação, sem documentação fiscal, sendo exigido imposto no valor de R\$3.519,00, acrescido da multa de 100%. As mercadorias permaneceram em mãos da empresa IMPERABOI COMÉRCIO DE CARNES BOVINAS LTDA ME. (fls. 5 e 6 do PAF) como seu fiel depositário.

O Auto de Infração correu à revelia, sendo lavrado o respectivo termo de revelia (fl. 17) 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/GECOB para saneamento e inscrição em Dívida Ativa (fl 27), que, por sua vez o enviou à PGE/PROFIS.

Em Parecer (fls. 31/33), a ilustre procuradora Maria José Ramos Coelho, 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 IMPERABOI COMÉRCIO DE CARNES BOVINAS LTDA ME, pessoa totalmente alheia à autuação, que nada se relaciona com o autuado e, sendo, posteriormente, intimada a entregar as mercadorias à Comissão de Leilão, quedou-se inerte, não as tendo apresentado. Observou, ainda, a condição de revel do autuado, encerrando-se, assim, a instância administrativa de julgamento.

Após menção ao art. 109, §7º do COTEB, segue a tese de que, uma vez abandonado ao Fisco as mercadorias apreendidas, o contribuinte/autuado não pode mais ser demandado quanto à exação pretendida, pois fica legalmente desobrigado, mesmo que o terceiro depositário nomeado pelo Estado, não apresente à fiscalização, quando intimado a fazê-lo, as mercadorias que se tornou responsável, frustrando, assim, a possibilidade de sua alienação administrativa.

Segue sua explanação afirmando que pretender executar o Autuado após o abandono das mercadorias, equivaleria cobrar o mesmo imposto duas vezes.

Já por outro lado, afasta a argumentação de renúncia de crédito fiscal, quando abraçada a tese defendida, uma vez que houve a conseqüente e inexorável extinção do crédito tributário por

imperativo legal, para em seguida reafirmar 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.

A ilustre procuradora assistente da PGE/PROFIS, através de manifestação à fls. 34/35, 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 da 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: o Auto de Infração foi lavrado contra parte ilegítima.

Conforme o Termo de Apreensão de fl. 9, as mercadorias foram apreendidas em posse do Srº Ailton Silva Santos Junior, que segundo consta, era o motorista do veículo que transportava a mercadoria. Diante desse fato incontroverso, 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, que a hipótese dos autos se enquadra em caso típico de vício insanável da ação fiscal, previsto no art. 18, IV, “b” do RAPF/BA, por inexistir 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 232278.0005/09-1, lavrado contra **AILTON SILVA SANTOS JUNIOR**.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de setembro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS