

PROCESSO - A. I. Nº 217683.0701/10-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1º JFF nº 0047-01/11
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 25/11/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0319-11/11

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. O lançamento do crédito tributário foi efetuado em nome de pessoa que não tem legitimidade passiva para figurar na relação jurídica em discussão. É nulo, por ilegitimidade passiva, o lançamento fiscal que exija o imposto de contribuinte estabelecido em outra unidade da Federação, exceto norma expressa com determinação em contrário, a exemplo das operações sujeitas ao regime de substituição tributária por força de acordo interestadual e das importações submetidas ao princípio do destino físico. A Súmula CONSEF Nº 3 pacificou o entendimento nesse sentido. Acolhida a nulidade do lançamento por ilegitimidade passiva, com fulcro no art. 18, V, “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela Junta de Julgamento Fiscal em relação o julgamento do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 16 de julho de 2010, o qual exige ICMS no valor de R\$ R\$69.600,00, acrescido da multa de 100%, decorrente da constatação da seguinte infração:

INFRAÇÃO 1: Utilização de documento fiscal mais uma vez para acobertar operação ou prestação. Consta na descrição dos fatos, que “Às 06:30hs do dia 14/07/2010, no exercício de minhas funções fiscalizadoras, no posto Fiscal Heráclito Barreto, em Paulo Afonso/Ba, recepcionei o Sr. Alberto Vicente Tavares da Silva, CPF – 190.273.704-00, CNH – 02817360990, condutor do veículo de placa (Cavalo – KLT – 8420/PE; Carreta – KME – 2399/PE), que transportava uma carga de 575 un de televisores em cores com tela de cristal líquido. As mercadorias estavam acobertadas pelos DANFES (Nº 6123 – chave NFE: 1310 0504 1766 8900 0160 5500 1000 0061 2399 9993 8766; Nº 6124 – chave da NFE: 1310 0504 1766 8900 0160 5500 1000 0061 2499 9993 8755) emitidos em 07/05/2010 pela ENVISION IND. E COM. DE PRODUTOS ELETRÔNICOS LTDA, CNPJ – 04.176.689/0001-60, situada em Manaus – AM. Também, acompanhavam as mercadorias os CTCs (nº 063653 emitidos em 12/07/2010, pela ECLIPSE TRANSPORTES LTDA – CNPJ: 01.744.885/0001-04, situada em Jaboatão dos Guararapes/PE; Nº 20923, emitido em 01/06/2010 e 209969, emitido 03/06/2010, pela “TRANSLOGÍSTICA LTDA – CNPJ: 02.912.943/0001-16; situada em Jaboatão dos Guararapes/PE). Ressalvamos que o Manifesto de Cargas nº REC/SÃO-015894/2010 emitido em 12/07/2010 pela ECLIPSE TRANSPORTES LTDA acompanhava o trânsito das mercadorias. As mercadorias foram remetidas pelo autuado com destino a ENVISION INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ELETRÔNICOS LTDA., CNPJ 04.176.689.0001/60, situada e, Manaus/AM.As notas fiscais foram consideradas inidôneas e, juntamente, com as mercadorias demais documentos fiscais foram apreendidas como provas das infrações à legislação tributária. A infratora utilizou os DANFES de uma operação anterior para transitar com as mercadorias.”

A Decisão recorrida, consubstanciada no Acórdão JFF Nº. 0047-01/11, baseou-se na seguinte argumentação, para a desoneração do valor considerado, e motivador do Recurso de Ofício:

“O Auto de Infração em lide, lavrado no trânsito de mercadorias, versa sobre a exigência de ICMS, em decorrência do cometimento de infração à legislação do ICMS do Estado da Bahia, por contribuinte localizado no Estado da Paraíba, decorrente de reutilização de nota fiscal.

De início, cabe-me apreciar as preliminares de nulidade argüidas pelo impugnante, sob os seguintes argumentos que enumero para facilitar a análise:

a) o autuante não individualizou os dispositivos legais infringidos o que resulta em ausência de motivo da infração e lhe impossibilita visualizar precisamente de qual matéria deve se defender; b) inexistência de discriminação clara e precisa da suposta infração praticada, não sendo a sua lavratura em conformidade com os ditames legais e com a realidade dos fatos, sendo a sua fundamentação confusa, o que impossibilita o exercício da ampla defesa e do contraditório;

c) nulidade da notificação por ter sido dada ciência do Auto de Infração por pessoa desconhecida.

d) ilegitimidade passiva por se tratar de contribuinte estabelecido no Estado da Paraíba.

No que concerne às preliminares suscitadas nas alíneas a, b e c, acima referidas, constato que não pode prosperar a pretensão defensiva, haja vista que o lançamento de ofício foi realizado em conformidade com a legislação do ICMS, especialmente o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, em seu art. 39, estando claramente identificada a infração, o infrator, o montante da base de cálculo, o que permitiu o exercício pleno do direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte. Noto que o impugnante teve conhecimento da ação fiscal e demonstrativo elaborados pelo autuante, sendo o transportador pessoa legalmente competente para assinar o Auto de Infração.

Portanto, inexistem os vícios ou falhas suscitados nas mencionadas alienas a, b e c, capazes de inquinar de nulidade o Auto de Infração.

Porém, no respeitante à argüição de nulidade por ilegitimidade passiva, verifico que assiste razão ao impugnante, haja vista que, conforme consta na própria descrição dos fatos do Auto de Infração, o autuado se encontra estabelecido no Estado da Paraíba e não no Estado da Bahia.

Nessa situação, certamente o lançamento não poderia ser efetuado para exigir ICMS do autuado estabelecido em outra unidade da Federação, em razão da indispensável obediência ao princípio da territorialidade, que limita a aplicação e eficácia da lei tributária estadual ao território da unidade federativa que lhe deu vigência.

É certo que, em respeito ao princípio da territorialidade, não pode o Fisco extrapolar os limites geográficos do seu Estado, para impor ao contribuinte estabelecido noutro Estado qualquer sanção, exceto nos casos em que existe norma expressa com determinação em contrário, como ocorre com as operações sujeitas ao regime de substituição tributária por força de acordo interestadual e das importações submetidas ao princípio do destino físico.

Cumpre-me consignar que se trata de matéria que ao longo do tempo foi objeto de discussões no âmbito deste CONSEF, contudo, através da Súmula CONSEF Nº. 03, aprovada pela Câmara Superior deste órgão julgador, em 31/07/2002, restou pacificado o entendimento de que é nulo, por ilegitimidade passiva, o lançamento fiscal que exija o imposto do remetente da mercadoria, quando estabelecido em outra unidade da Federação.

A título ilustrativo, reproduzo abaixo o teor da referida Súmula CONSEF Nº. 03:

ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO REMETENTE. EXTRATERRITORIALIDADE.

É nulo, por ilegitimidade passiva, o lançamento fiscal que exija o imposto do remetente da mercadoria, quando estabelecido em outra unidade da Federação, salvo norma expressa com determinação em contrário, a exemplo das operações sujeitas ao regime de substituição tributária por força de acordo interestadual e das importações submetidas ao princípio do destino físico.

FUNDAMENTAÇÃO

Os julgamentos reiterados do CONSEF, constantes dos acórdãos acima alinhados, acerca da matéria sob apreciação, têm-se fixado no entendimento de que os lançamentos fiscais que exijam ICMS de remetentes de mercadorias estabelecidos em outras unidades da Federação são nulos de pleno direito, por ilegitimidade passiva, tendo em vista a obediência ao princípio da territorialidade, que limita a aplicação e eficácia, neste caso, da lei tributária estadual ao território da unidade federativa que lhe deu vigência. Há exceção ao aludido princípio quando a operação objeto da autuação esteja sujeita ao regime de substituição tributária por força de acordo interestadual ou regime especial e termo de acordo firmados entre o Estado da Bahia e contribuintes situados em outras unidades da Federação.

Constitui, também, exceção ao princípio da territorialidade, que justifica o lançamento fiscal, atribuindo a sujeição passiva ao importador localizado em outra unidade da Federação, quando os produtos forem destinados fisicamente a contribuinte diverso, situado em outro Estado. Conforme prescreve a Lei Complementar nº 87/96, o imposto deverá ser recolhido para a unidade federada do destino físico da mercadoria, por meio de GNRE, e, caso não seja cumprida essa exigência, será legítimo o lançamento de ofício

contra o importador, por força da natureza da norma complementar, que, sendo nacional, tem aplicação no âmbito de todo o território brasileiro.

Conforme as decisões acima referidas, em sua maior parte, concluiu-se que a lavratura do Auto de Infração deveria ter sido feita contra os transportadores como responsáveis pelas infrações apuradas, tendo em vista que a Lei nº 4.825/89, no art. 12, inciso III, e a Lei nº 7.014/96, no art. 6º, inciso III, tratam da responsabilidade solidária dos transportadores, que é reproduzida no Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, em seu art. 39. A lei vigente está em conformidade com a Lei Complementar nº 87/96, que dispõe, em seu art. 5º, que a lei poderá atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte, quando os atos ou omissões deste concorrerem para o não-recolhimento do tributo.

Quanto à questão do destino físico, a legislação estadual, com base no Convênio ICMS 3/94, já revogado, e no § 1º do art. 573 do RICMS-BA, determina que será do importador a responsabilidade do imposto incidente na importação quando ocorrer a entrada física de mercadorias destinadas a unidade federada diversa da do seu domicílio. Com a inserção da Lei Complementar nº 87/96, no sistema tributário, que definiu a competência para a exigência do imposto e estabeleceu a responsabilidade do importador, reproduzida na lei do ICMS da Bahia, Lei nº 7.014/96, art. 13, inciso I, “d”, a questão se pacificou, quanto à legalidade da exigência do imposto ao efetivo importador.

Outra hipótese que ampara a sujeição passiva de contribuinte situado em outro Estado é quando esteja com a mercadoria circulando em situação irregular no território da Bahia, sendo o remetente da mercadoria o próprio transportador, pois, neste caso, aplica-se a regra do art. 39 do RICMS/97, que atribui a responsabilidade aos transportadores ou àquele que detiver a mercadoria em situação irregular (incisos I e V).

A responsabilidade por solidariedade dos transportadores tem respaldo no art. 124, incisos I e II, do CTN, onde estabelece que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e também as pessoas expressamente designadas por lei.

A responsabilidade pela obrigação tributária de que trata o art. 128 do CTN respalda a exigência do tributo ao substituto tributário quando dispõe que a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Outras situações previstas no art. 6º da Lei nº 7.014/96 estão elencadas no Regulamento do ICMS, possibilitando que o Estado exija o cumprimento da obrigação tributária, por responsabilidade solidária, a exemplo, o detentor da mercadoria que estiver desacompanhada da documentação fiscal (inciso V do art. 39 do RICMS/97), o representante, o mandatário e o gestor de negócios, em relação às operações feitas por seu intermédio (inciso VI), dentre outras hipóteses.

A solidariedade, contudo, conforme determina o CTN no parágrafo único do art. 124, não comporta benefício de ordem. Cuidou, portanto, o legislador ordinário de assegurar ao fisco a faculdade de exigir o crédito tributário de qualquer um dos sujeitos, ou de ambos.

Feitas as considerações acima, passo a abordar aspectos envolvendo o princípio da territorialidade. Cumpre observar que a competência para instituir o tributo abriga a de cobrar e fiscalizar o cumprimento das obrigações resultantes das normas instituidoras e regulamentadoras. A Constituição Federal, em seu art. 155, II, confere aos Estados e ao Distrito Federal a competência para instituir o ICMS. A Lei Complementar nº 87/96, em seu art. 1º, estabelece que cabe aos Estados e ao Distrito Federal instituir o ICMS, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Acerca desse princípio, leciona o prof. Hugo de Brito Machado:

“Em regra, a legislação tributária vigora nos limites do território da pessoa jurídica que edita a norma. Assim é que a legislação federal vigora em todo o território nacional; a legislação dos Estados e a legislação dos Municípios, no território de cada um deles” (Curso de Direito Tributário. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1998, p. 65).

Segue a mesma linha o prof. Paulo de Barros Carvalho:

“O princípio (ou valor) da territorialidade, sendo fundamental, está pressuposto, não se manifesta de maneira expressa, a não ser topicamente, na fraseologia constitucional brasileira. Constitui, porém, o perfil do Estado Federal, como decorrência imediata das diretrizes básicas conformadoras do sistema. O poder vinculante de uma lei ensejará efeitos jurídicos dentro dos limites geográficos da pessoa que o editou. A lei federal e a nacional, por todo o território brasileiro; as estaduais, internamente a suas fronteiras regionais; e as municipais, no interior dos limites de seus espaços geográficos; assim acontecendo com o Distrito Federal” (O Princípio da Territorialidade no Regime de Tributação da Renda Mundial (Universalidade). In: Revista de Direito Tributário. São Paulo: nº 76, p. 8).

O princípio da territorialidade é de elevada importância, visto que compõe a estrutura do nosso sistema federativo. O art. 102 do Código Tributário Nacional estabelece que a legislação tributária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios vigora, no País, fora dos respectivos territórios, nos limites em que lhe reconheçam extraterritorialidade os convênios de que participem, ou do que disponha o próprio Código, razão

pela qual a inexistência destes acordos interestaduais, no caso em análise, não autoriza este Estado a submeter ao cumprimento de suas normas os remetentes de mercadorias estabelecidos em outras unidades federativas.

Em face dessas considerações, proponho a esta Câmara Superior que, no exercício da competência que lhe foi delegada pelo art. 73, § 1º, do Regimento Interno, aprove a Súmula apresentada, na forma da Ementa acima enunciada.

RESOLUÇÃO

RESOLVEM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, APROVAR a Súmula nº. 03, com o enunciado formulado na ementa desta resolução.”

Vale salientar que, conforme a Súmula acima transcrita, outra hipótese que ampara a sujeição passiva de contribuinte situado em outro Estado é quando esteja com a mercadoria circulando em situação irregular no território da Bahia, sendo o remetente da mercadoria o próprio transportador, pois, neste caso, aplica-se a regra do art. 39, incisos I e V do RICMS/97, que atribui a responsabilidade aos transportadores ou àquele que detiver a mercadoria em situação irregular, porém, não é o que ocorreu no presente caso, haja vista que o transporte não foi efetuado pelo autuado, mas sim por empresa transportadora.

Diante do exposto, considero nulo o lançamento por ilegitimidade passiva, com fulcro no art. 18, inciso IV, alínea “b” do RPAF/99.

Recomendo a autoridade competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas, conforme manda o art. 21 do mesmo Diploma regulamentar processual acima reportado.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração”.

Diante do valor desonerado, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da Decisão, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, alterado pelo Decreto nº. 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

VOTO

É objeto do Recurso de Ofício a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, que julgou nulo o lançamento tributário, com base no voto acima transcrito, o qual tomou como base para a Decisão, a aplicação do princípio da territorialidade, entendendo que falece competência ao fisco do Estado da Bahia em efetivar a cobrança neste lançamento, tal como realizada, diante do fato de se tratar de contribuinte localizado em outra unidade da Federação, no caso concreto, em contribuinte do Estado de Pernambuco, e não do Estado da Paraíba, como consta no voto do ilustre relator.

O objeto do Auto de Infração é a cobrança de imposto a tal contribuinte, sob a alegação de que o documento fiscal que acobertava a operação, a saber as notas fiscais eletrônicas (e não DANFES como erroneamente denominadas na acusação fiscal) nºs 6.123 e 6.124, e respectivos conhecimentos de transporte rodoviário de carga, para acobertar o trânsito de 575 (quinhentos e setenta e cinco) aparelhos de televisão de cristal líquido remetidos pela empresa autuado e destinados a ENVISION IND. E COM. DE PRODUTOS ELETRÔNICOS LTDA, CNPJ – 04.176.689/0001-60, situada na cidade de Manaus, Estado do Amazonas.

O fato, por si só, aparentemente se configura como infração à legislação tributária, vez a falta de lógica de uma mercadoria procedente do Estado do Amazonas, e destinada a Pernambuco, adentrar no Estado da Bahia, sem qualquer motivo para tal operação.

A questão a ser observada, é a de quem deve ser apenado com a imposição do lançamento tributário para responder pela irregularidade perante o Fisco da Bahia, e aqui, importante fazer algumas breves observações:

A primeira delas é a de que a Constituição Federal estabeleceu em seu corpo a regra matriz de cada tributo para que as pessoas políticas os criassem através de lei. Assim, não é a Constituição Federal que obriga o pagamento de um tributo, mas sim a lei, o que de fato ocorreu à vista da edição da Lei Complementar nº. 86/97.

Dessa forma, a competência tributária seria a aptidão para criar tributos, por meio de lei, com todos os elementos essenciais (hipótese de incidência, sujeito ativo, sujeito passivo, base de cálculo, alíquota, etc.), abrangendo, igualmente a capacidade do ente para aumentar, reduzir

parcelar, isentar, diferir, modificar, perdoar tributos, enfim, praticar os atos inerentes à administração tributária.

E esta competência caberia ao sujeito ativo da relação jurídica tributária, a quem cabe, de igual forma, a capacidade tributária ativa, ou seja, o poder para cobrar o tributo. Entretanto, nada impede que a pessoa política, por meio da norma legal, delegue a capacidade tributária ativa a terceiro, figurando este, da mesma forma, como sujeito ativo do tributo.

Assim, o artigo 7º do Código Tributário Nacional (CTN), determina que a competência tributária é indelegável, salvo atribuição das funções de arrecadar ou fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária. Temos, pois, que a capacidade tributária ativa é delegável, apesar da competência tributária não o ser, e sim, apresentar as características de ser obrigatória (artigo 11 da Lei Complementar 101/00), privativa, não ampliável, irrenunciável, e, sobretudo, reitere-se, indelegável. Em suma, a competência tributária é o limite do poder fiscal para legislar e cobrar tributos.

Tal dispositivo do CTN mencionado, entretanto, não inviabiliza a delegação de uma pessoa jurídica de direito público a outra, mediante convênio, para as funções de arrecadar, fiscalizar, executar leis, serviços. A referida delegação compreende as garantias e os privilégios processuais (art. 7º, § 1º, do CTN), podendo ser revogada, a qualquer tempo, por ato unilateral de quem a delegou vez possuir caráter precário.

Seguindo esse entendimento apenas e tão somente alteração constitucional permitiria ampliar a competência tributária.

Feitas tais considerações, analisemos, agora, a questão da territorialidade. A legislação tributária vale nos limites do território da pessoa jurídica que edita a norma legal. Isso significa dizer que, no âmbito federal, a norma vale apenas dentro do território brasileiro; no âmbito estadual, dentro do território de cada unidade e, assim, sucessivamente. Seria o denominado “*Locus regit actum*”, ou seja, o lugar rege o ato.

Entretanto, a norma pode, por exceção, alcançar sujeitos passivos fora do Estado Federal, do Município ou Estado, conforme previsão contida no art. 102 do Código Tributário Nacional, que dispõe que a legislação tributária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios vigora, no País, fora dos respectivos territórios, nos limites em que lhe reconheçam extraterritorialidade os convênios de que participem ou de que disponham esta ou outras leis de normas gerais expedidas pela União.

Tal artigo, pois, admite a extraterritorialidade da norma tributária, excepcionalmente, desde que haja convênio entre as pessoas jurídicas de Direito Público interno interessadas (Distrito Federal, Estados e Municípios), ou que existam tratados ou convenções firmados pela União.

Outra consideração que pode ser feita é em relação à denominada responsabilidade tributária. A este respeito, o CTN, em seu artigo 128, determina que a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Assim, pode a lei nomear terceiro, vinculado ao fato gerador da obrigação tributária, para atribuir-lhe a responsabilidade de maneira exclusiva – caso em que aquele atuará como substituto tributário, ou de forma meramente supletiva, que pode ser solidária ou subsidiária.

A responsabilidade por substituição é aquela na qual, o indivíduo que pratica o fato gerador não se configura em real sujeito passivo da obrigação, diante da existência prévia de dispositivo legal, o qual atribui a responsabilidade a uma terceira pessoa. Neste caso, diferente do que ocorre na responsabilidade por transferência, na responsabilidade por substituição a dívida é, desde o nascedouro, prevista em instrumento, do próprio responsável, muito embora este não tenha realizado o fato gerador, sendo necessária a existência de vínculo de natureza jurídica, econômica ou contratual entre o responsável legal e o contribuinte do tributo.

Em relação ao ICMS, também ocorre aquilo que a doutrina denomina de “substituição tributária progressiva”, que vem a ser a substituição do pagamento do imposto pelo vendedor, no momento

da realização da operação, desonerando o adquirente, de qualquer pagamento relativo à operação posterior, vez encerrar a fase de tributação da mesma.

Feitas tais considerações, necessárias e úteis na apreciação do lançamento, voltemos ao fato concreto. As mercadorias circulavam, transitando acobertadas por notas fiscais e conhecimentos de transporte que indicavam como vendedor das mesmas (televisores), empresa situada em Pernambuco, destinadas a contribuinte do Estado do Amazonas, e adentrando no Estado da Bahia.

Diante de tal fato, verificando-se que o emitente da nota fiscal era contribuinte localizado em outra unidade da Federação, logo, estando sob a jurisdição de outro ente tributante, ao qual deve submeter-se, e nos termos contidos no artigo 13, inciso I, alínea “b”, da Lei nº. 7.014/96, cuja redação foi assimilada pelo artigo 47, inciso II, alínea “a” do RICMS/BA, e diante do fato da competência tributária ser, como visto linhas acima, indelegável, ou seja, não pode ser outorgada a outrem por aquele que a detém, o que implica dizer que a priori o Estado de Pernambuco não poderia delegar competência ao Estado da Bahia para fiscalizar seu contribuinte, ou este não pode usurpar da competência daquele outro, deveria o autuante, aplicar simplesmente a regra da responsabilidade tributária consagrada no artigo 6º, inciso III, alínea “d” da mesma Lei nº. 7.014/96, a qual repete o comando emanado da Lei Complementar nº. 87/96, artigo 5º, e atribuindo-lhe a condição de autuado, ou seja, atentando para o arcabouço legal, simplesmente autuar o detentor das mercadorias, no caso, o transportador.

Não agindo de tal forma, feriu o autuante o ordenamento legal, ao atribuir capacidade tributária a quem não o tinha naquele momento, no caso, a empresa autuada. E dessa forma, incorreu no equívoco de incluir na relação jurídico-tributária pessoa que não tinha a necessária e devida capacidade, a menos naquela operação e circunstância, para sê-lo.

Por tais motivos, o órgão de primeiro grau, antes mesmo de adentrar no mérito da questão, atentando para o comando legal, vislumbrando a ilegitimidade passiva, decretou de ofício, a nulidade do Auto de Infração, Decisão que no meu entendimento não merece reparo ou correção, devendo ser mantida, razão pela qual voto no sentido de que o Recurso de Ofício NÃO SEJA PROVIDO.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **217683.0701/10-6**, lavrado contra **ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2011.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS