

PROCESSO - A. I. Nº 494757.0786/13-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 28/07/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F Nº 0161-12/14

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VÍCIO DO LANÇAMENTO. Representação proposta com fundamento nos arts. 119, II, do COTEB e 113, § 5º, do RPAF, no sentido de que seja extinta a autuação em razão de ilegalidade. A ação fiscal desenvolvida de forma equivocada de forma clara no Termo de Apreensão de Mercadorias que a empresa transportadora recebeu as mercadorias na condição de fiel depositário, excluiu qualquer responsabilidade do imposto exigido, vez que não recebeu as referidas mercadorias, conforme o art. 6º, III da Lei nº 7.014/96, no qual à inteligência de que a exigência do imposto deveria recair, por solidariedade, sobre o transportador. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de representação proposta pela PGE/PROFIS, com fundamento no art. 119, II, do COTEB e 113, § 5º, do RPAF, no sentido de que seja extinta a autuação em razão da ilegalidade em se manter, em nome do autuado, débito virtualmente extinto.

O Auto de Infração lavrado no trânsito em 31/07/2013, acusa o autuado de haver procedido à retenção a menos do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, recativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no estado da Bahia.

De plano, fls. 70/77, informa a n. Procuradora signatária da Representação em apreço que refere-se a apreensão de mercadorias cuja circulação irregular provocou a autuação, tendo sido depositadas as referidas em poder de RODOBORGES EXPRESS E LOGÍSTICA INTEGRADA LTDA., pessoa totalmente estranha à autuação, que em nada se relaciona com o autuado, e que, sendo posteriormente intimada a entregá-las, não as apresentou.

Registra que à autuada foi reputada a condição de revel conquanto não apresentou defesa para o Auto de Infração em referência.

Discorrendo sobre a matéria, aí incluída a apreensão de mercadorias e seus efeitos à luz da legislação e da própria eficácia para fins de recuperação de débito tributário, lembra que o depósito das mercadorias em mãos de terceiro se dá por escolha da fiscalização, que assume os riscos daí decorrentes, entendido que se o terceiro depositário, intimado a apresentar as mercadorias que se encontram em seu poder, não o faz, o ônus decorrente de tal situação deve ser arcado pelo Estado, sendo impossível transferir tal ônus para o contribuinte, que, como já visto, no caso dos autos, não mais responde pelo débito.

No caso em tela, com supedâneo no art. 109, §7º, do COTEB, assevera que seria inviável pretender executar o autuado, por Auto de Infração, considerando que as mercadorias objeto da autuação já foram por ele perdidas para o Fisco, o que redundaria em cobrança em duplicidade do mesmo

imposto, configurado, portanto, o *bis in idem*.

Registra em destaque 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”.

Por derradeiro, a n. Procuradora representa ao CONSEF para que seja declarada a extinção do débito e da autuação através de Decisão administrativa irreformável, nos moldes do art. 156, IX, do CTN, lembrando não há óbice à propositura de ação de depósito contra depositário infiel.

A Dra. Paula Gonçalves Morris Matos, Procuradora Assistente da PGE/PROFIS/NCA, às fls. 78, exara despacho corroborando com o entendimento esposado no opinativo que deu causa a Representação em apreço, lembrando que a relação jurídica travada entre o Estado e o autuado extinguiu-se no momento em que esta abandonou as mercadorias, estando, portanto, desobrigada do pagamento do débito, porquanto referidas mercadorias apreendidas e depositadas em poder de terceiro é que deverão servir para a satisfação do crédito tributário.

VOTO

Entendo não restar quaisquer dúvidas quanto à necessidade de acolhimento da Representação em apreço. O fato é que a ação fiscal que redundou no presente Auto de Infração foi desenvolvida de forma equivocada na medida em que está posto, de forma clara, no Termo de Apreensão de Mercadorias, que a empresa transportadora recebeu as mercadorias na condição de fiel depositário, fato que exclui do autuado qualquer responsabilidade pelo pagamento do imposto exigido, vez que não recebeu as referidas mercadorias.

Avançando na análise, há que trazer à colação o art. 6º, III da Lei nº 7.014/96, cuja dicção é a seguinte:

Art. 6º. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

III - os transportadores em relação às mercadorias

d) que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea;

A leitura do texto da norma leva, inexoravelmente, à inteligência de que a exigência do imposto deveria recair, por solidariedade, sobre o transportador.

Assim, entendendo que há vícios no lançamento, há que ACOLHER a Representação para tornar NULO o Auto de Infração em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta e julgar NULO o Auto de Infração nº 494757.0081/13-6, lavrado contra JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS