

PROCESSO - A. I. Nº 232608.0042/13-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ALBERTO DE JESUS LEAL JÚNIOR (PAPELARIA REAL)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 03/10/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.JF Nº 0291-12/14

EMENTA: ICMS. ILEGALIDADE FLAGRANTE. Representação proposta com base no 114, § 1º, do RPAF/BA, *"propugnando a nulidade do lançamento em epígrafe, com arrimo em jurisprudência assente no CONSEF, firmada no sentido da declaração de nulidade do lançamento quando as mercadorias apreendidas no trânsito e depositadas em nome de terceiros, não são devolvidas"*. Impossibilidade de se exigir novamente do autuado o valor do tributo, considerando que as mercadorias apreendidas foram por ele abandonadas em favor da Fazenda Estadual. Destarte, não está o Conselho de Fazenda jungido ao pedido formulado pelo representante da PGE/PROFIS. É sua atribuição analisar os fatos relatados e, se ficar realmente evidenciado o defeito apontado, acolher a representação proposta, dando a essa Decisão o efeito jurídico compatível com a espécie de vício ou de ilegalidade apontada. Representação **ACOLHIDA** para declarar **EXTINTO** o crédito tributário. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de representação oferecida pela PGE/PROFIS, por intermédio do i.procurador José Augusto Martins Júnior, com esboço no art. 114, § 1º, do RPAF/BA, *"propugnando a nulidade do lançamento em epígrafe, com arrimo em jurisprudência assente no CONSEF, firmada no sentido da declaração de nulidade do lançamento quando as mercadorias apreendidas no trânsito e depositadas em nome de terceiros, não são devolvidas"*.

Concluindo, acrescenta: *"Diante do exposto, na esteira dos documentos ora acostados, é que se representa a este respeitável Pretório, com supedâneo no art. 114, § 1º, do RPAF, em face da ilegalidade flagrante ora perpetrada"*.

Em **"Despacho"** exarado à fl. 31 a i.Procuradora Assistente da PGE/PROFIS/NCA Paula Gonçalves Morris Matos acompanha o Parecer de fls. 29 e 30 da lavra do i.procurador José Augusto Martins Júnior e encaminhou a presente Representação à este CONSEF.

VOTO

Da análise das peças que integram os presentes autos, vejo que a PGE/PROFIS encaminhou a Representação sob análise *"propugnando a nulidade do lançamento em epígrafe, com arrimo em jurisprudência assente no CONSEF, firmada no sentido da declaração de nulidade do lançamento quando as mercadorias apreendidas no trânsito e depositadas em nome de terceiros, não são devolvidas"*.

De fato, na situação sob análise, ocorreu a transferência da guarda das mercadorias apreendidas para uma terceira pessoa, na qualidade de fiel depositário, deslocando para ela, igualmente, os

riscos e as responsabilidades da sua atuação, sendo certo que com esse ato provoca uma significativa alteração na relação jurídico-tributária, sendo também certo que do fiel depositário deve ser exigida a devolução das mercadorias, para o fim acima referido e a ele, por via de consequência, imputadas as responsabilidades pertinentes, em caso de descumprimento da exigência.

Considerando que não pode o autuado continuar figurando no pólo passivo da relação jurídico-tributária instaurada com a lavratura do Auto de Infração, sob pena de se configurar *bis in idem*, vedado legalmente, entendo perfeitamente correta a pretensão da PGE/PROFIS de impor a sua desobrigação do pagamento do crédito tributário correspondente.

Entretanto, na situação sob análise, não vislumbro, *a priori*, elementos que conduzam à nulidade do lançamento, conforme pleiteado pela PGE/PROFIS, entretanto se trata de caso de extinção do crédito tributário conforme se verá a seguir.

Para tanto, inicialmente, peço vênias para valer-me de excerto extraído do voto proferido pelo então Conselheiro Fábio de Andrade Moura, Acórdão nº 0188-11/09, em análise de situação análoga, também originária de representação da PGE/PROFIS:

(...)

Como se deduz da simples leitura do permissivo legal, compete à PGE/PROFIS representar ao Conselho de Fazenda Estadual sempre que verificar a existência de vício insanável ou ilegalidade flagrante, cabendo a esse órgão de julgamento apreciar o fato. Não está o Conselho de Fazenda jungido ao pedido formulado pelo representante da PGE/PROFIS; é sua atribuição analisar os fatos relatados e, se ficar realmente evidenciado o defeito apontado, acolher a representação proposta, dando a essa Decisão o efeito jurídico compatível com a espécie de vício ou de ilegalidade apontada.

Em outras palavras, é o Conselho de Fazenda que dirá os efeitos decorrentes da irregularidade indicada pela PGE/PROFIS, não se podendo falar em limitação da representação quanto ao seu objeto, até mesmo porque isso levaria à esdrúxula conclusão de que se poderia fechar os olhos diante de uma ilegalidade pelo simples fato de não ter sido sugerida a consequência jurídica que julga adequada.

No caso em comento, as nobres procuradoras aduziram que o Auto de Infração lavrado contra o contribuinte representa flagrante inobservância à sentença de mérito proferida no Mandado de Segurança nº 8481071/01, que garantiu ao sujeito passivo o direito de efetuar o recolhimento do ICMS-importação nas operações com farinha de trigo em momento posterior ao desembaraço aduaneiro.

E, no particular, nenhum reproche merece o entendimento manifestado pelas dotas representantes da PGE/PROFIS. Verificando-se que a sentença proferida em sede de mandado de segurança restabeleceu o credenciamento do sujeito passivo, para permitir que efetuasse o pagamento do ICMS-importação em momento posterior ao desembaraço aduaneiro, não poderia ter sido efetivado o lançamento de ofício com fundamento justamente na falta de pagamento do referido tributo naquele momento eleito pela lei como de ocorrência do fato gerador – desembaraço aduaneiro.

A questão relativa aos efeitos da sentença de mérito não transitada em julgado em mandados de segurança é irrelevante para o deslinde da causa. É que, não obstante a possibilidade de modificação do decreto judicial, o fato é que, no momento em que lavrado o presente Auto de Infração, o contribuinte encontrava-se amparado por Decisão judicial que lhe autorizava o pagamento do tributo posteriormente. Não se discute, aqui, a procedência da obrigação tributária principal, mas apenas a sua data de vencimento; logo, ainda que a sentença seja posteriormente reformada, nos meses em que vigeu produziu efeitos e postergou o vencimento da obrigação, não havendo falar em mora por parte do contribuinte.

Se o pagamento não tiver sido efetuado na data posterior ao desembaraço aduaneiro, ficará caracterizada a mora do contribuinte e este estará sujeito a todas as penalidades cabíveis, mas isso é assunto para uma nova atuação, corretamente descrita.

A irregularidade de que ora se trata, contudo, não conduz à nulidade deste Auto de Infração, como opinaram as ilustres Procuradoras. Se o tributo não poderia ser exigido no momento do desembaraço aduaneiro, por força de Decisão judicial restabelecendo o credenciamento do contribuinte, a exigência revela-se improcedente, e não nula. A ação fiscal não será renovada; terá de ser feita uma ação fiscal diferente, no estabelecimento autuado, para verificar se, no prazo postergado, houve o regular recolhimento do ICMS-importação relativo às operações objeto deste Auto de Infração.

Ante o exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da representação proposta, para julgar IMPROCEDENTE o presente Auto de Infração".

Voltando à análise da representação propriamente dita, ressalto que o Decreto nº 13.997 de 17/05/12, efeitos a partir de 01/04/12, introduziu a Seção IV do RPAF/BA, que se intitula "*Da apreensão, do depósito e da Liberação de Mercadorias, Bens, Livros ou Documentos*", acrescentando os artigos abaixo transcritos, que conferem respaldo normativo à extinção do crédito tributário em exame, *in verbis*:

Das Mercadorias Abandonadas e da sua Destinação

Art. 31-H. *As mercadorias apreendidas serão consideradas abandonadas, ficando desobrigado o devedor e extinto o crédito tributário, quando:*

I - *não for solicitada a liberação ou depósito de mercadoria de rápida deterioração ou perecimento no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas, a contar do momento da apreensão;*

II - *não ocorrer o pagamento do débito até 120 (cento e vinte) dias após a apreensão, salvo se houver impugnação do débito;*

III - *decorridos 60 (sessenta) dias da ciência da Decisão final no âmbito*

Art. 31-I. *Observando-se os critérios definidos em Instrução Normativa da Superintendência de Administração Tributária, as mercadorias abandonadas poderão ser doadas a instituições de educação ou de assistência social reconhecidas como de utilidade pública, adotando-se as seguintes medidas:*

I - *o titular da Inspetoria de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito deverá efetuar a imediata distribuição, mediante recibo, em que serão discriminadas as mercadorias, com indicação do valor, das respectivas quantidades e, conforme o caso, a marca, a espécie, a qualidade e demais elementos que permitam sua perfeita identificação;*

II - *o inspetor arquivará o Auto de Infração, anexando o recibo assinado pela instituição de educação ou de assistência social.*

§ 1º *Tratando-se de mercadoria de rápida deterioração ou perecimento, a distribuição poderá ser feita pelo inspetor, supervisor, chefe de posto, de equipe ou de seção responsável pelo posto, unidade móvel ou setor de fiscalização.*

Ante o exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta, não para declarar nulo o Auto de Infração, mas para extinguir o crédito tributário aqui lançado, em consonância com farta jurisprudência predominante neste Conselho, a exemplo dos Acórdãos nº 0366-12/06, 0055-12/10, 0056-12/10, 0243-11/07, 0264-12/07, 0339-12/06, 0034-11/09, 0244-11/06, dentre inúmeros outros, devendo os autos deste processo retornar à PGE/PROFIS para que sejam adotadas as medidas que julgar pertinentes.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta, devendo os autos ser encaminhados à PGE/PROFIS para a adoção dos procedimentos que entender pertinentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de setembro de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE/RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPRES. DA PGE/PROFIS