

PROCESSO - A. I. Nº 299133.0535/03-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MA COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICO HOSPITALARES LTDA (M-2
COMERCIAL LTDA.)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 15/09/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0305-11/05

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta com base no art. 119, § 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 da Fazenda Estadual. A relação jurídica existente entre o Estado (sujeito ativo) e o depositário infiel tem natureza civil e não tributária, cabendo a propositura da competente ação de depósito. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS encaminhada pela Procuradoria Geral do Estado, mediante despacho do Procurador Chefe Dr. Jamil Cabús Neto (fl. 49), acolhendo o Parecer exarado pela Dra. Rosana Maciel Bittencourt Passos e ratificado pela Dra. Leila Von Söhsten Ramalho, no exercício do controle da legalidade, com supedâneo no artigo 119, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e no artigo 114, § 1º, do RPAF/99, propondo que seja declarada a extinção do crédito tributário apurado no Auto de Infração em epígrafe, com a seguinte argumentação:

1. o presente lançamento foi lavrado após a apreensão das mercadorias em situação irregular, as quais foram depositadas em poder de terceiro, a empresa PENTRANSBAHIA TRANSPORTES E REPRESENTAÇÕES LTDA.;
2. como o autuado não efetuou o pagamento nem apresentou defesa no prazo regulamentar, foi decretada a sua condição de revel, remetendo-se os autos à Comissão de Leilões Fiscais, a quem compete intimar o depositário a entregar à Administração Tributária as mercadorias mantidas em depósito, com vista à realização do leilão fiscal (artigo 950, § 2º, inciso II, do RICMS/97);
3. visto que o depositário não devolveu, no prazo regulamentar, as mercadorias postas sob a sua guarda, o servidor competente lavrou termo acerca do fato (artigo 950, § 4º, inciso II, do RICMS/97) e o remeteu à Gerência de Cobrança para saneamento e posterior inscrição em Dívida Ativa;
4. de acordo com os artigos 940 a 958, do RICMS/BA, que tratam da apreensão, depósito e leilão administrativo de mercadorias apreendidas, as mercadorias são tidas como abandonadas se o devedor não solicitar a respectiva liberação, nem pagar o débito ou promover a sua discussão, administrativa ou judicial, nos prazos regulamentares;
5. a partir daí, o Estado poderá dispor livremente das mercadorias para a satisfação do crédito tributário, levando-as a leilão administrativo, e, qualquer que seja o resultado do leilão, “considera-se o devedor desobrigado em relação ao crédito tributário exigido no Auto de Infração”;
6. se o devedor abandonou as mercadorias apreendidas, permitindo que o Estado as utilizasse para a satisfação do crédito tributário, não poderá ser novamente demandado pela mesma obrigação, haja vista que a “relação jurídica travada com o Estado, assim como sua responsabilidade patrimonial, extinguem-se no momento do abandono das mercadorias, e de sua ocupação pelo Estado”;

7. ao decidir-se pela via da apreensão e depósito em mãos de terceiro, a Administração Fazendária renuncia automaticamente à cobrança judicial do próprio autuado, haja vista que são opções reciprocamente excludentes, “pois a apreensão das mercadorias e a execução judicial do crédito tributário equivaleriam a cobrar o mesmo imposto duas vezes, configurando autêntico *bis in idem*”.

Por fim, a PGE/PROFIS salienta que a inércia do depositário em apresentar as mercadorias postas sob sua guarda caracteriza sua infidelidade, autorizando seja contra ele promovida a competente ação de depósito, a qual tem natureza civil não tributária, razão pela qual “*a extinção do crédito tributário em nada prejudicaria a aludida demanda, pois o que nela se exige do depositário não é o tributo, mas sim a entrega das mercadorias apreendidas ou a indenização, em valor a elas equivalente, pelo seu extravio*”.

Por último, aquele órgão jurídico ressalta que, vindo a ser acolhida a Representação, os autos não deverão ser arquivados, e sim remetidos ao setor judicial da Procuradoria Fiscal, visto que valerão como prova das alegações formuladas contra o depositário, na ação de depósito a ser promovida futuramente.

VOTO

Da análise das peças processuais constato que se trata Auto de Infração lavrado pela fiscalização de trânsito para exigir o ICMS do adquirente de produtos, em outro Estado, cuja inscrição estadual se encontrava cancelada. As mercadorias foram apreendidas e depositadas em poder de terceiro (a empresa PENTRANSBAHIA TRANSPORTES E REPRESENTAÇÕES LTDA.) e, como o autuado não recolheu o débito nem apresentou defesa no prazo regulamentar, foi decretada a revelia e remetidos os autos para a Comissão de Leilões, a fim de que fosse intimado o depositário a entregar as mercadorias sob sua guarda.

Embora o depositário não tenha devolvido os produtos que lhe foram confiados, a PGE/PROFIS se manifestou no sentido de que não cabe a execução judicial do autuado, sob pena de se incorrer em *bis in idem*, considerando que o sujeito passivo abandonou as mercadorias em favor da Fazenda Pública Estadual para a satisfação do crédito tributário e o Estado, ao se decidir pela via da apreensão e depósito em mãos de terceiro, renunciou automaticamente à cobrança judicial do próprio autuado, haja vista que são opções reciprocamente excludentes.

Efetivamente considero inadmissível que o contribuinte autuado, além de perder as mercadorias objeto da presente autuação, ainda seja obrigado a pagar o tributo exigido por meio deste Auto de Infração, não importando, no caso, se o depositário dos produtos tenha sido infiel, pois cabe ao Estado promover a competente ação de depósito para lhe exigir a entrega das mercadorias apreendidas ou a indenização, em valor a elas equivalente, pelo seu extravio.

Em face do acima exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação, para declarar EXTINTO o crédito tributário apurado neste Auto de Infração, devendo o PAF ser remetido ao setor judicial da PGE/PROFIS, para que sirva de prova das alegações formuladas contra o fiel depositário, na ação de depósito a ser eventualmente promovida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta. Encaminhem-se os autos à PGE/PROFIS para a adoção dos procedimentos que o caso requer.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de agosto de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

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