

**PROCESSO** - A. I. Nº 08140596/96  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - SUPER MAX ATACADISTA LTDA.  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - DFMT (IFMT – DAT/SUL)  
**INTERNET** - 28/09/2005

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJP Nº 0319-12/05

**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

A PGE/PROFIS representa a este Conselho de Fazenda, com fulcro no art. 119, II da Lei. nº 956/81(COTEB), a fim de que seja extinta a autuação ora versada.

Trata-se de Auto de Infração lavrado em decorrência da apreensão de mercadorias transportadas sem a devida documentação fiscal, e depositadas em poder de terceiro estranho à pessoa do autuado.

O processo correu à revelia, tendo sido encaminhado à PROFAZ para inscrição na Dívida Ativa. Entretanto, essa inscrição não se consumou, tendo sido o processo encaminhado à Comissão de Leilões para fins de intimação do depositário dos bens e, após, retornado à PROFAZ porque não atendida a referida intimação e, em seguida, direcionado à Ação de Depósito, em face da caracterizada infidelidade do depositário.

A PROIN de Ilhéus encaminha o PAF à PGE/PROFIS para análise e parecer tendo em vista que o mesmo encontra-se na condição de revel, tendo sido proposta Ação de Depósito que não resultou em êxito.

A procuradora Dra. Maria Olívia de Almeida emite seu parecer, ressaltando inicialmente, que as providências com vistas à propositura da Ação de Depósito não dispensariam a inscrição na Dívida Ativa do crédito definitivamente constituído com a revelia, pois, consoante o art. 950, § 1º do RICMS da época, somente após a inscrição do crédito é que o PAF seria enviado à Comissão de Leilões; ademais, deveria haver uma preocupação com a desistência da Ação de Depósito, na proporção que se vislumbresse o seu insucesso, porque, pelo que se infere dos autos, a ação judicial não obteve sucesso e, provavelmente ainda tramita sem demonstrações de que surtirá efeito. Prosseguindo, diz a procuradora que lhe parece inferir que a Representação em Ilhéus está questionando sobre os destinos do presente processo, principalmente porque não se fez, oportunamente, a necessária inscrição na Dívida Ativa, possibilitando a cobrança do débito por outra forma (o executivo fiscal). A dificuldade está, continua, em reconhecer ou não, que o crédito tributário relativo ao lançamento em epígrafe encontra-se prescrito, pois, a despeito de a lei estabelecer que a revelia conduz à constituição definitiva do crédito, existem precedentes na Procuradoria no sentido de se levar à inscrição PAFs nessas situações, pois há entendimento de que o prescricional somente começa a correr após inscrito o débito em Dívida Ativa. Conclui a procuradora, encaminhando o assunto à apreciação superior para deliberação.

O procurador Assistente/PROFIS remeteu o processo à Dra. Leila Ramalho para análise e pronunciamento, em seguida ao Procurador Chefe. A Dra. Leila, referindo-se à conclusão do parecer da Dra. Maria Olívia quanto ao prazo prescricional, em seu DESPACHO manifesta-se nos seguintes termos: Tal posicionamento, porém, me parece equivocado: uma, porque nada do que consta dos autos conduz à conclusão de que a ação de depósito proposta tenha fracassado, deles somente se podendo extrair que dita demanda continua em curso; a duas, porque o direcionamento do feito à propositura da ação de depósito, tal como ocorrido, aos presentes autos, revela-se providência consentânea com o entendimento, assente nesta Coordenação Extrajudicial, no sentido de que, tendo o Estado optado pela via da apreensão/depósito de mercadorias, estas subtraídas do autuado e entregue à guarda de terceiro estranho, não mais pode valer-se da execução do crédito, ainda que o depositário, devidamente intimado para apresentar os referidos bens com vistas ao leilão fiscal, não o faça. *“É que, em casos que tais, o autuado já teria sido privado das mercadorias, razão por que executá-lo equivaleria a onerá-lo duplamente, o que não seria admissível. Em situações deste jaez, cabe ao Estado extinguir o crédito tributário, e diante da caracterizada infidelidade do depositário, perseguir via competente ação de depósito, a entrega das mercadorias ou a respectiva indenização do seu valor. Ademais, as correntes doutrinária e jurisprudencial aventadas no aludido despacho de fls. 27 e 28, segundo os quais o prazo prescricional somente teria início após a inscrição do débito em Dívida ativa, encontram-se já superadas, tendo predominado o entendimento no sentido de que a prescrição enceta o seu cômputo a partir de quando o débito tributário não mais pode ser impugnado administrativamente (trânsito em julgado da decisão administrativa ou decretação da revelia do autuado). Assim, divirjo do posicionamento adotado no despacho ora encaminhado e, entendendo ser caso de extinção do crédito tributário, passo a veicular tal matéria através da Representação que ora colaciono aos autos”.*

A fls. 33 a 35 dos autos a ilustre procuradora apresenta a sua Representação a este Conselho de Fazenda, e após extensas e bem fundamentadas considerações, emite o seu opinativo *“Entendemos, pois, que não há como executar o crédito consubstanciado no PAF. Bem ao contrário, pois, nos termos dos já citados arts. 948/956, pensamos estar o devedor desobrigado em relação à autuação. Quanto à situação do auto de infração ora analisado, pensamos que ele não apenas é insuscetível de execução, como também deve ser extinto, pois não seria lícito manter, em nome do autuado, débito tributário em relação ao qual este está inequivocamente desobrigado, na forma do quanto explicitado alhures, sujeitando-o indevidamente às conhecidas restrições negociais e cadastrais decorrentes da existência de débito tributário não quitado. Saliente-se, aqui, no entanto, que a ora sugerida extinção do auto de infração não embaraça a ação de depósito já proposta contra o depositário infiel, pois a relação que se instaurou entre este e o Fisco, não tem natureza jurídico-tributária, constituindo-se em liame notadamente civil. Assim, a inexistência de Auto de Infração em nada prejudica a aludida demanda, pois nela o que se cobra do depositário não é o tributo, mas sim as mercadorias apreendidas ou a indenização, em valor a elas equivalente, pelo seu extravio. Ressalte-se, assim, que, mesmo extinto o auto de infração, o PAF não deverá ser arquivado, ficando arquivado na Representação da PROIN, como prova das alegações formuladas contra a depositária”.*

O Procurador Chefe da PGE/PROFIS apõe o seu “De acordo” e solicita o encaminhamento do PAF a este Conselho de Fazenda.

## VOTO

Em muito bem fundamentado parecer a ilustre procuradora, Dra. Leila Ramalho, faz uma análise aprofundada dos aspectos jurídicos que envolvem o PAF, e, com fundamento nos arts. 948/956, afirma que o devedor está desobrigado da autuação, pois o Auto de Infração é insuscetível de execução como também deve ser extinto, porque não seria lícito manter, em nome do autuado, débito tributário em relação ao qual está inequivocamente desobrigado, sujeitando-o indevidamente às restrições negociais e cadastrais decorrentes da existência de débito não

quitado. Destaco, ainda, a sua manifestação no sentido de que, tendo o Estado optado pela via da apreensão/depósito das mercadorias, subtraídas do autuado e entregue à guarda de terceiro estranho, não mais pode valer-se da execução do crédito, ainda que o depositário, devidamente intimado para apresentar os referidos bens, não o faça.

Por todas essas razões, e adotando integralmente os argumentos expendidos pela PGE/PROFIS, ACOLHO a Representação para declarar EXTINTO o crédito tributário lançado no Auto de Infração, devendo o mesmo ser mantido na PROIN, como prova das alegações formuladas contra a depositária.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de setembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ - RELATOR

JORGE SALOMÃO OLIVEIRA DOS SANTOS - REPR. DA PGE/PROFIS