

PROCESSO - A. I. N° 09333908/04
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ERIK F. TREMEL
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 25/10/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0328-12/05

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

Trata o presente de Representação interposta pela PGE/PROFIS que, no controle da legalidade, após verificar a existência de mercadorias depositadas em poder de terceiro, reconheceu a *“flagrante ilegalidade na pretensão de se executar judicialmente”* o crédito apurado no presente Auto de Infração, devendo ser declarada a sua extinção.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao autuado o cometimento da infração referente à *“Falta de Antecipação do ICMS incidente sobre operação com mercadorias destinadas a contribuinte sem inscrição no CAD – ICMS”*, exigindo-lhe imposto no valor de R\$377,24, acrescido da multa de 60%.

Foi lavrado Termo de Depósito, em que designada a Via Verde Transportes Ltda., como fiel depositária das mercadorias apreendidas (fl. 3).

Tendo em vista que não houve insurgência por parte do contribuinte, foi também lavrado contra o mesmo Termo de Revelia, à fl. 9 dos presentes autos.

A empresa depositária foi devidamente intimada, na qualidade de fiel depositária das mercadorias apreendidas, a entregar as mercadorias que estavam sob a sua guarda, tendo, contudo, quedado-se inerte (fls. 12 e 13).

O débito foi incluído em Dívida Ativa e, posteriormente, encaminhado à PGE/PROFIS para a propositura da execução judicial competente.

No controle da legalidade, a PGE/PROFIS, após invocar os ditames legais prescritos nos arts. 940/958, do RICMS, entendeu que se o devedor abandonou as mercadorias apreendidas, assim permitindo que o Estado delas se utilizasse para satisfação do crédito tributário, não poderá ser novamente demandado pela mesma obrigação. Isso porque, prossegue, a relação jurídica travada com o Estado, assim como a sua responsabilidade patrimonial, extinguem-se no momento do abandono das mercadorias, e de sua ocupação pelo Estado.

Salientou, ainda, que o devedor não escolhe ter as suas mercadorias apreendidas. Esta é uma opção do Estado, à qual ele se conforma, não decidindo, outrossim, o devedor se as mercadorias apreendidas serão depositadas em seu próprio poder, em repartição fazendária ou em mãos de

terceiro, como sói ocorrer no caso vertente. Trata-se de mais uma opção do Estado, que, em assim procedendo por conveniência própria, assume os riscos daí decorrentes.

Assim, entendeu a ilustre procuradora que, “*ao decidir-se pela via da apreensão e depósito em mãos de terceiro, a Administração Fazendária renuncia automaticamente à cobrança judicial do próprio autuado, pois estas são opções inconciliáveis, reciprocamente excludentes.*” Aduziu que não poderia ser de outra forma, tendo em vista que a apreensão das mercadorias e a execução judicial do crédito tributário “*equivaleriam a cobrar o mesmo imposto duas vezes, configurando autêntico bis in idem.*”

Daí porque o crédito tributário não só não é passível de execução, como também deverá ser extinto, pois dele se encontra inequivocamente desobrigado o autuado, sendo iníquo sujeitá-lo, indevidamente, às conhecidas restrições negociais e cadastrais decorrentes da existência de créditos tributários não pagos.

Por outro lado, assevera a Douta procuradora 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*”. Nesse envolver, ressaltou que a relação jurídica travada entre o Estado e o depositário infiel não tem natureza tributária, constituindo-se em liame de índole civil, razão pela qual a extinção do crédito tributário em nada prejudicaria a aludida demanda, pois o que nela se exige do autuado não é o tributo, mas sim a entrega das mercadorias apreendidas ou a indenização, em valor a elas equivalente, pelo seu extravio.

Assim, com espeque no art. 113, § 2º, do RPAF, manifestou aquele órgão expressa discordância à inscrição do crédito objeto da presente autuação em Dívida Ativa, por flagrante ilegalidade na pretensão de se executá-lo judicialmente contra o próprio autuado, ao tempo em que representou ao CONSEF para apreciação do fato, pugnando pela extinção do crédito tributário decorrente da presente autuação.

Ao final, ressaltou que, em sendo acolhida a presente representação, não deverão ser arquivados os presentes autos, mas sim encaminhados ao setor judicial desta Procuradoria Fiscal, posto que valerão como prova das alegações formuladas contra o depositário, na ação de depósito a ser contra si promovida.

O nobre Procurador-Chefe da PGE/PROFIS se manifestou no sentido de Acolher a Representação, a fim de que o CONSEF, apreciando as considerações ali lançadas quanto à existência de mercadorias depositadas em poder de terceiro, declare a sua extinção.

VOTO

Merce acolhimento a Representação interposta pela PGE/PROFIS. Senão, vejamos.

De fato, não poderá o autuado ser demandado pela obrigação tributária se o mesmo abandonou as mercadorias apreendidas na presente autuação. Ora, em tendo sido abandonadas as mercadorias, o mesmo permitiu ao Estado que delas se utilizasse para satisfação do crédito tributário. Evidente que, na seara tributária, a relação jurídica travada com o Estado, bem como a sua responsabilidade patrimonial, se extingue no momento do abandono das mercadorias e de sua ocupação pelo Estado.

Isso porque não é facultado ao autuado, mas sim ao Estado, o direito de escolher apreender as mercadorias, em relação ao qual o primeiro apenas se conforma. De igual forma, ainda nesse envolver, não é o devedor quem decide se as mercadorias apreendidas serão depositadas em seu próprio poder, em repartição fazendária ou em mãos de terceiro, como sói ocorrer no caso vertente. Trata-se de opção do Estado, que, em assim procedendo por conveniência própria, deve assumir os riscos daí decorrentes.

Ora, ao se decidir pela via da apreensão e depósito em mãos de terceiro, a Administração Fazendária renuncia automaticamente à cobrança judicial do próprio autuado, posto que se tratam de opções inconciliáveis entre si, sendo reciprocamente excludentes. Caso contrário, verificar-se-ia verdadeiro *bis in idem*, vez que a apreensão das mercadorias e a execução judicial do crédito tributário equivaleriam a cobrar o mesmo imposto duas vezes.

Ex positis, com espeque no brilhante Parecer de fls. 23/25, como se o mesmo estivesse literalmente transscrito, faz-se mister o acolhimento da presente Representação, a fim de que seja extinto o presente crédito tributário contra o autuado, em face da manifesta impossibilidade de o mesmo ser executado judicialmente.

Outrossim, os presentes autos não deverão ser arquivados, mas sim encaminhados ao setor judicial competente da Procuradoria Fiscal, a fim de servir como prova da Ação de Depósito a ser ajuizada contra o infiel depositário.

RESOLUÇÃO

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

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de setembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

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