

PROCESSO - A. I. Nº 05961758/91
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BRADESCO S/A (INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BISCOITOS XERETA LTDA.)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 22/02/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0036-12/06

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta com base nos art. 119, II, 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 passivo) 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, com fundamento no artigo 119, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e no artigo 114, § 1º, do RPAF/99, pugnando pela extinção do Auto de Infração, e posterior remessa do PAF à representação da PROIN para arquivo, servindo, assim, de prova das alegações formuladas contra a depositária infiel.

O Auto de Infração foi lavrado em trânsito por infração aos arts. 123, 124, 134, 136, I e II, do RICMS, pertinentes ao transporte de mercadorias acompanhado de documentação inidônea.

À fl. 2, Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, consigna a Autoridade Fiscal a apreensão das notas fiscais de fls. 5 a 9, cujas mercadorias respectivas mantinham-se em poder da Comercial de Cereais Vit. Do Lar, a qual firmou Termo de Depósito à fl. 2-verso, na data de 30/12/91.

Regularmente intimado o autuado à fl. 1 para, em 30 (trinta) dias, pagar o débito ou opor defesa, quedou-se inerte, tendo sido lavrado o termo de revelia à fl. 2-verso.

As fls. 11 e 12, a Comissão de Leilões intima, sem sucesso, a depositária, Comercial de Cereais Vit. Do Lar, sendo reiterada a intimação por edital à fl. 14.

Certificado pela GEDEF, à fl. 10, a infidelidade da depositária-intimada, a PROFAZ de Vitória da Conquista instaura a instância mediante Ação de Depósito, conforme fls. 36 a 38.

Após acurada análise, a Douta PGE/PROFIS, dignamente representada pela Dra. Leila Von Söhsten Ramalho, manejou a Representação de fls. 40 a 42, pugnando pela extinção da autuação, eis que o autuado não poderia ser penalizado duplamente – uma pela própria autuação e a outra pela não entrega das mercadorias, depositadas sob a guarda da Comercial de Cereais Vit. Do Lar Ltda., o que inviabilizou o leilão fiscal.

Recomenda que, no caso do acolhimento da Representação, seja o presente PAF encaminhado ao arquivo da PROIN, para permanecer como prova das alegações formuladas contra o depositário infiel, Comercial de Cereais Vit. Do Lar Ltda.

VOTO

Acusa o presente Auto de Infração violação aos arts. 123, 124, 134, 136, I e II, do RICMS, pertinentes ao transporte de mercadorias acompanhado de documentação inidônea.

Retidas e juntadas às fls. 5 a 9 as Notas Fiscais, a Comercial de Cereais Vit. do Lar Ltda. subscreveu à fl. 2-verso o respectivo Termo de Depósito, a qual descumpriu a intimação para entregar as mercadorias sob sua guarda no depósito da DFMT, conforme certificação de fl. 17.

Subsumindo-se a espécie às hipóteses dos arts. 946 e 958 do RICMS, que prevê, dentre outras disposições, a exoneração do devedor/autuado quando da venda em leilão dos bens apreendidos, ou da transferência da propriedade das mercadorias em favor do Estado, pode-se inferir o acerto da Representação ora sob apreciação.

Conforme bem fundamentou a ilustre procuradora signatária da Representação de fls. 40 a 42, ao optar o Estado pela apreensão das mercadorias, cuja propriedade já fora renunciada tacitamente pelo Autuado, não pode o PAF prosperar, sob pena de configurar-se o nefasto *bis in idem*, pelo que impõe-se a desobrigação do devedor/autuado através da extinção do AI em voga.

Vale ressaltar, em abono das razões de Representação, que a Decisão pela apreensão e depósito das mercadorias é atribuição soberana do Fisco, mesmo no caso do depósito em favor de terceiro. Daí, atrai o Fisco, para si, e exclusivamente para si, o risco e responsabilidades da sua atuação, descabendo transferi-los ao contribuinte/autuado, ex-proprietário dos bens retidos.

Mister registrar que no presente PAF a PGE/PROFIS já demandou judicialmente o depositário infiel, Comercial de Cereais Vit. Do Lar Ltda., uma vez que a relação existente entre este e o Fisco é de natureza civil. Portanto, a extinção do PAF não interferirá na satisfação dos créditos pertencentes ao Estado decorrentes da infidelidade do depósito.

Pelo exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação ora proposta, para julgar EXTINTO o Auto de Infração, devendo o respectivo PAF ser encaminhado à representação da PROIN, para adoção das providências administrativas cabíveis.

Recomendo ainda que uma cópia do acórdão seja encaminhado à Corregedoria da SEFAZ, para apuração de responsabilidades.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta. Recomendação no sentido de que uma cópia do Acórdão seja encaminhado à Corregedoria da SEFAZ, para apuração de responsabilidades.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de Fevereiro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

BENTO LUIZ FREIRE VILLA NOVA – RELATOR

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