

PROCESSO - A. I. Nº 09269258/03
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - H. B. FARMA LABORATÓRIOS LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 03/03/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0046-12/06

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, 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 Coordenação Judicial da PROFIS, com vistas à propositura da Ação de Depósito em face do terceiro depositante.

O Auto de Infração foi lavrado em trânsito por infração aos arts. 125, II, f, 370, 372, 373, do RICMS, pertinentes à retenção e recolhimento da exação pelo remetente da mercadoria em operação interestadual entre Estados signatários de convênio ou protocolo, submissa ao regime da substituição tributária.

À fl. 2, Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos – nº 010.162-8, consigna a Autoridade Fiscal a apreensão da Nota Fiscal nº 55695 de fl. 3, registrando ainda que ditas mercadorias estão em poder da Rezende Distribuidora de Produtos Farmacêuticos Ltda.

Neste diapasão, o representante legal (sócio gerente) da Rezende Distribuidora de Produtos Farmacêuticos Ltda. firma o Termo de Depósito à fl. 2, na data de 19/08/03.

Regularmente intimado o autuado à fl. 13 para, em 30 (trinta) dias, pagar o débito ou opor defesa, ficou-se inerte, tendo sido lavrado o termo de revelia à fl. 15.

Às fls. 20 e 21, a Comissão de Leilões intima, com sucesso, a depositária, Rezende Distribuidora de Produtos Farmacêuticos Ltda., para, em 10 (dez) dias, agendar a remessa das mercadorias apreendidas, representadas pela Nota Fiscal nº 55695, ao depósito fiscal, sob pena da incidência do art. 168, do Código Penal e art. 1287, do Código Civil Brasileiro.

Inatendida a intimação de fls. 20/21, foram os autos do PAF encaminhados à dívida ativa, submetendo-se, antes, ao Controle de Legalidade realizado pela PGE/PROFIS.

Após acurada análise, a Douta PGE/PROFIS, dignamente representada pela Dra. Leila Von Söhsten Ramalho, manejou a Representação de fls. 32 a 34, 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 Rezende Distribuidora de Produtos Farmacêuticos Ltda., o que ensejou a impossibilidade de realização do leilão.

Recomenda que, no caso do ACOLHIMENTO da Representação, seja o presente PAF encaminhado à Coordenação Judicial da PGE/PROFIS, para fins de instauração da instância judicial em face do depositário infiel, Rezende Distribuidora de Produtos Farmacêuticos Ltda.

VOTO

Acusa o presente Auto de Infração violação aos arts. 125, II, “F”, 370, 372, 373, do RICMS, pertinentes à retenção e recolhimento do ICMS pelo regime da substituição tributária, por tratar-se de operação interestadual entre Estados signatários de convênio ou protocolo.

Retida, à fl. 2, pela autoridade autuante a nota fiscal de fl. 3, declarou expressamente a Rezende Distribuidora de Produtos Farmacêuticos Ltda. à fl. 2 ser a detentora das mercadorias arroladas na aludida Nota Fiscal de nº 55695, subscrevendo adiante o respectivo Termo de Depósito (fl. 2).

Lavrado o Termo de Revelia após regular intimação do autuado, foi o PAF destinado à Comissão de Leilão, a qual intimou, com êxito (fl. 20), a depositária Rezende Distribuidora de Produtos Farmacêuticos Ltda. para entrega das mercadorias sob sua guarda.

Certificada, à fl. 22, o descumprimento da vertente intimação pela depositária, foram os autos enviados à inscrição na dívida ativa.

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 i. Procuradora signatária da Representação de fls. 32 a 34, 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 Auto de Infração 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.

Pelo exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação ora proposta, para julgar EXTINTO o Auto de Infração, devendo o respectivo PAF ser encaminhado à Coordenação Judicial da PGE/PROFIS, para adoção das providências judiciais cabíveis.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta. Devolvam-se os autos à Coordenação Judicial da PGE/PROFIS, para fins de propositura da ação de depositário contra REZENDE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

BENTO LUIZ FREIRE VILLA NOVA – RELATOR

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