

**PROCESSO** - A. I. Nº 000.822.528-1  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - CARLOS DE LINDEMBERGUE PEREIRA DE SOUZA  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - INFAZ EUNAPOLIS  
**INTERNET** - 02/05/2005

## **1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO CJF Nº 0145-11/06**

**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 proposta pela PGE/PROFIS com fundamento no artigo 119, inciso II, e seu § 1º, c/c com o artigo 136, § 2º, todos da Lei nº 3.956/81 (COTEB), face ao Controle da Legalidade exercido por aquele órgão, propondo que seja declarado extinto o Auto de Infração em epígrafe.

Em virtude da não impugnação do lançamento fiscal, e o autuado ter-se quedado inerte, não apresentando as mercadorias à Comissão de Leilões, foi lavrado Termo de Revelia (fl.04) e os autos foram enviados à PGE/PROFIS para providências cabíveis.

A ilustre procuradora da PGE/PROFIS, dra. Leila Von Söhlsten Ramalho apresentou os seguintes argumentos para embasar a Representação:

- 1) Inicialmente a douta procuradora aponta não ter sido apresentada defesa pelo autuado, tornando-se revel, a partir de então encerrada a fase administrativa e encaminhados os autos à Procuradoria Fiscal do Estado para providências cabíveis;
- 2) Abandonadas as mercadorias apreendidas, com sua propriedade tacitamente renunciada pelo contribuinte, assim perdidas ao Fisco o qual delas poderá dispor livremente a fim de que nelas sacie seu crédito, restaria inviável pretender executar o contribuinte, pois o mesmo não pode ser demandado novamente, em relação ao que já se desobrigou;
- 3) Qualquer que venha a ser o destino das ditas mercadorias, se arrematadas em Leilão em valor suficiente a quitar o débito, ou na falta de arrematante sejam doadas a instituições filantrópicas ou de educação, ou ainda agregadas ao patrimônio do Estado, em qualquer das hipóteses considera-se o contribuinte desobrigado em relação ao lançamento fiscal de que trata a presente;
- 4) Aduz a i. procuradora que o contribuinte não escolhe ter suas mercadorias apreendidas, sendo esta uma opção do Fisco e com a qual se conforma. Em decorrência o contribuinte não escolhe, também, se estas serão depositadas em seu próprio poder, ou de terceiros. Se o ente terceiro, depositário escolhido pelo Fisco, intimado não apresentar as mercadorias em seu poder, este é um ônus que o Estado deverá suportar sozinho, sendo inadmissível querer transferi-lo para o contribuinte;

5) Adiciona a i.doutora que o Estado ao decidir-se pela apreensão/depósito/leilão, renuncia automaticamente à cobrança judicial do autuado, pois estas ações são reciprocamente excludentes, inacumuláveis. Não pode tentar a primeira alternativa, e se frustrada, recorrer a outra, pois o contribuinte a partir do momento da perda por opção do Estado, não pode mais sofrer execução fiscal pelo esgotamento da sua responsabilidade patrimonial.

Emite entendimento, nos termos dos arts. 948/956 do RICMS/BA, de estar o devedor desobrigado em relação à autuação, e que o mesmo não é apenas insuscetível de execução, como também deve ser extinto o lançamento, pois o autuado está inequivocamente desobrigado, e ainda assim sujeito indevidamente às restrições negociais e cadastrais decorrentes de débito tributário não quitado.

Salienta a i.procuradora que a aludida extinção do Auto de Infração em tela, em nada embaraça a ação de depósito já proposta contra o depositário infiel (fls.11 e 19). O que se cobra do depositário VANDEMBERGUE P. DE SOUZA não é o tributo, mas sim, as mercadorias em seu poder, ou indenização em valor a elas equivalente, no caso de seu extravio.

Alude ao final, que mesmo extinto o PAF, deverá ficar arquivado na Representação da PROIN, fazendo prova das alegações formuladas contra o depositário.

Referido Parecer foi ratificado pelo procurador dr. Jorge Salomão Oliveira Santos, e pelo Procurador-Chefe da PGE/PROFIS, Dr. Jamil Cabús Neto (fl. 37).

## VOTO

Observo que o Auto de Infração, com conseqüente Termo de Apreensão de Mercadorias, relativo a transporte de produtos farmacêuticos, foi originado pela falta de cobertura fiscal exigida, e por ser destinado a contribuinte não inscrito.

A 12 de julho de 1997, após transcorridos 30 dias, expediu-se Termo de Revelia, à vista da não apresentação de defesa, ou quitação do valor do débito lançado.

O fiel depositário manteve-se silente às convocações, inclusive da Presidência da Comissão de Leilões, convidando a apresentar as mercadorias em seu poder, conforme A.R. fl. 7 dos autos.

Caracterizada a infidelidade do depositário, a então PROFAZ/SEDEF em 14/01/1999 representou à PROFAZ em Ilhéus, Bahia, para propositura da Ação de Depósito, ocasião em que para este mister remeteu os autos. Em 18/01/2005 a PGE/PROFIS novamente encaminha à PGE/PROFIS em Ilhéus, para conhecimento e providencias de cobrança executiva do credito tributário, regularmente inscrito em dívida ativa.

A presente Representação ao CONSEF, formulada pela Dra. Leila Von Sohsten Ramalho, procuradora do Estado da Bahia, estabelece com clareza que os bens patrimoniais do contribuinte, foram retidos a favor do Estado, e este optou por ente terceiro fiel depositário, excluindo o autuado da condição de sujeito passivo frente ao perdimento dos referidos bens.

A situação decorrente de revelia conforme se apresenta nestes autos, enseja o leilão, cuja arrecadação em valor suficiente ou não para quitar o débito, desobriga o contribuinte em relação ao Auto de Infração.

Efetivamente não cabe executar contribuinte, se as mercadorias já foram perdidas para o FISCO, isto configuraria autêntico “*bis in idem*”.

E havendo defraudação de penhor mercantil, conforme se averigua neste PAF, competia instalar ação de depósito, conforme se observa ter ocorrido pelas providencias da PGE/PROFIS nos documentos retro citados.

O meu voto é pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta pela PGE/PROFIS, para julgar EXTINTO o Auto de Infração em tela, desobrigando o contribuinte e removendo as restrições

negociais e cadastrais indevidamente mantidas até então.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta. Devolva-se o PAF à PGE/PROFIS para adoção das providências judiciais cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de abril de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS