

PROCESSO - A. I. Nº 08209057/96
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ZENAIDE GOMES CRISTIANE
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 08.05.06

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0157-12/06

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta com base no art. 119, II e § 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, no exercício do controle da legalidade, interposta nos termos do art. 119, II e § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), pugnando pela extinção do presente processo administrativo fiscal, uma vez que as mercadorias apreendidas foram depositadas em poder de terceiro, devendo o processo ser remetido à Representação da Procuradoria Fiscal em Ilhéus visto que já foi ajuizada a respectiva ação de depósito, em Porto Seguro, contra o depositário em epígrafe(fl. 37) .

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao autuado a “*Antecipação Tributária referente as Notas Fiscais nº 464.717, 464.418 e 7306 – contribuinte não inscrito -*”. Foi exigido imposto no valor de R\$2.277,72.

As mercadorias foram apreendidas e, em seguida, foi lavrado o Termo de Depósito, tendo sido designado ROBERTO PEÇANHA IGREJA, Inscrição Estadual nº 40.077.877 como fiel depositária das mercadorias (fl. 3).

Considerando que o autuado não pagou o valor exigido no Auto de Infração e nem apresentou defesa, foi lavrado o respectivo Termo de Revelia (fl. 13).

A empresa depositária foi devidamente intimada, na qualidade de fiel depositária, a entregar as mercadorias que estavam sob a sua guarda, contudo a intimação não foi atendida. (fl. 16). O processo foi encaminhado para inscrição em Dívida Ativa. Após idas e vindas dentro da antiga PROFAZ e posteriormente PGE/PROFIS e outros órgãos fazendários foi encaminhado , nove anos depois, diga-se de passagem , a SAT/DARC/GECOB que após breve relatório o encaminhou de volta a PGE/PROFIS.

Este órgão no exercício do controle da legalidade, por meio dos procuradores do Estado Deraldo Dias de Moraes Neto, Fernando José Silva Telles e um outro que não conseguimos identificar , exararam Parecer (fls. 54 a 57), após sucinto relatório do que até aqui ocorrido , reportam-se aos artigos 940/958 do RICMS comenta: “*do conjunto das normas regulamentares citadas, conclui-se que , se o contribuinte 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. A relação jurídica travada com o Estado, assim como sua*

responsabilidade patrimonial, extingue-se no momento do abandono das mercadorias , e de sua ocupação pelo Estado.”

Salientam que o devedor não escolheu ter as suas mercadorias apreendidas, pois essa foi uma opção do Estado que, ao assim proceder, assumiu os riscos daí decorrentes.

Afirmam os senhores procuradores 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.”* Aduzem 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.”* Sustentam que o crédito tributário deve ser extinto, pois dele o autuado se encontra inequivocamente desobrigado, sendo iníquo sujeitá-lo, indevidamente, às restrições negociais e cadastrais decorrentes da existência de créditos tributários não pagos.

Mencionam os procuradores 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”*. Aduzem que a relação jurídica travada entre o Estado e o depositário infiel não tem natureza tributária e, portanto, a extinção do crédito tributário não prejudica 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. E acrescentam *“de todo o exposto e com espeque no art. 113 §2º do RPAF, manifestamos discordância à inscrição deste crédito tributário em Dívida Ativa, por flagrante ilegalidade na pretensão de se executar judicialmente, contra o próprio autuado, o crédito tributário apurado no presente Auto de Infração”*.

Com fulcro no art. 119, II e §2º, do COTEB, os ilustres procuradores representaram ao CONSEF, pugnando pela extinção do crédito tributário apurado no Auto de Infração em tela. Ressaltaram que, caso seja acolhida a Representação, os autos não deverão ser arquivados e sim remetidos à Representação da Procuradoria Fiscal em Ilhéus visto que já foi ajuizada a respectiva ação de depósito, em Porto Seguro, contra o depositário em epígrafe(fl. 37) .

O despacho à fl. 58, de autoria da Dra. M^a Olívia T. de Almeida, Procuradora Assistente, conclui: *“após a apreciação pelo Colendo CONSEF da representação ora em destaque e depois de adotadas as providências administrativas com vistas à exclusão do autuado da responsabilidade pelo débito, devem os autos ser encaminhados à PROIN, a fim de que se prossiga com a ação de depósito de modo a recuperar o valor correspondente ao débito em questão.”*

VOTO

Da análise das peças processuais, constata-se que o autuado não pode ser demandado pela obrigação tributária constituída no presente lançamento, uma vez que, ao abandonar as mercadorias apreendidas, o autuado permitiu que o Estado delas se utilizasse para a satisfação do crédito tributário. Nessa situação, a relação jurídico-tributária existente entre o Estado e o autuado se extingue no momento do abandono das mercadorias e de sua ocupação pelo Estado.

Ao decidir pela via da apreensão e depósito das mercadorias em mãos de terceiro, independente de uma análise jurídica mais aprofundada, a Administração Fazendária renuncia automaticamente à cobrança judicial do próprio autuado, pois se tratam de opções reciprocamente excludentes.

Creio ser mais palatável entender-se que estamos diante de um caso de abandono, de certa forma forçado, de mercadorias, pelo contribuinte e que o Estado através da administração tributária, entregou em depósito a uma outra pessoa e esta simplesmente, quando solicitada não devolveu os bens em seu poder depositado. Ora, bens abandonados em mãos do Estado devem ser

incorporados ao patrimônio público que poderá dar-lhe a destinação que lhe for legalmente possível, nesta hipótese levá-los a hasta pública para, pelo menos, se ressarcir do valor do imposto devido pelo contribuinte.

Dessa forma, e repito, independente de uma análise jurídica mais aprofundada, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação interposta, para que seja declarado extinto o presente crédito tributário que em verdade nunca existiu.

Renovo a observação feita pela Sra. Procuradora Assistente no sentido de que *“depois de adotadas as providências administrativas com vistas à exclusão do autuado da responsabilidade pelo débito, devem os autos ser encaminhados à PROIN, a fim de que se prossiga com a ação de depósito de modo a recuperar o valor correspondente ao débito em questão.”*

RESOLUÇÃO

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

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - RELATOR

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