

**PROCESSO** - A. I. Nº 2692780631/04-9  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDA** - N. V. C. COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/SUL  
**INTERNET** - 18/05/2006

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0197-12/06

**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, no exercício do controle da legalidade, interposta nos termos do art. 119, II e § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), pugnano pela declaração de nulidade do presente Auto de Infração, uma vez que as mercadorias apreendidas foram depositadas em poder de terceiro, devendo o processo ser remetido ao setor judicial da Procuradoria Fiscal para a propositura da competente ação de depósito.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao autuado o fato de ter deixado de *“proceder a retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia”*.

As mercadorias foram apreendidas e, em seguida, foi lavrado o Termo de Depósito, tendo sido designada a Transtel Transporte e Logística Ltda. como fiel depositária das mercadorias (fl. 5).

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. 14). O processo foi encaminhado para inscrição em Dívida Ativa.

No exercício do controle da legalidade, a PGE/PROFIS, por meio das procuradoras do Estado Cláudia Guerra e Paula Gonçalves Morris Matos, exararam Parecer (fls. 24 a 28) onde afirmam que as mercadorias são consideradas abandonadas, permitindo que o Estado delas se utilizasse para satisfação do crédito tributário. 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 ilustres 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.

Com fulcro no art. 119, II e § 2º, do COTEB, as ilustres procuradoras representaram ao CONSEF, pugnando pela “nulidade” do crédito tributário apurado no Auto de Infração em tela. Ressaltaram que, caso seja acolhida a Representação, os autos deverão ser remetidos ao setor judicial da Procuradoria Fiscal, para que seja ajuizada a respectiva ação de depósito.

Conforme despacho à fl. 29, a Dra. Maria Olívia T. de Almeida, procuradora do Estado, e o Dr. Jamil Cabús Neto, procurador chefe da PGE-PROFIS, ratificaram a supracitada Representação.

## VOTO

Da análise das peças processuais, constata-se que o autuado não poderia, s.m.j., 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 – Art. 950 do RICMS. 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, a Administração Fazendária renuncia automaticamente à cobrança judicial do próprio autuado, pois se tratam de opções reciprocamente excludentes. Caso contrário, ocorreria 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.

Dessa forma, e independente da discussão sobre a legalidade ou não dos dispositivos regulamentares citados, voto pelo ACOLHIMNETO da Representação interposta, para que seja declarado extinto o presente crédito tributário, em face da manifesta impossibilidade de o mesmo ser executado judicialmente.

Por fim, ACOLHO a Representação e saliento que 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 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta. Devendo os autos serem encaminhados à Coordenação Judicial da PGE/PROFIS, para adoção das providências judiciais cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO- PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - RELATOR

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