

PROCESSO - A. I. N° 000.821582-X
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA - S. M. ÁUDIO COMÉRCIO, REPRESENTAÇÃO DE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - DFMT – DAT/SUL
INTERNET - 28/06/2006

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0237-12/06

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), pugnando pela extinção do presente Auto de Infração, “pois não seria lícito manter, em nome do autuado, débito tributário em relação ao qual este esta inequivocamente desobrigado, na forma do quanto explicitados alhures, sujeitando-o indevidamente às conhecidas restrições negociais e cadastrais decorrentes da existência de débito tributário não quitado”

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao autuado o fato de não ter efetuado a “antecipação tributária das Notas Fiscais n° 006185/186 – contribuinte com IE cancelada”.

As mercadorias foram apreendidas e, em seguida, foi lavrado o Termo de Depósito, tendo sido designada a Empresa de Transporte Daniela Ltda. 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. 20).

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. 24). O processo foi encaminhado a antiga PROFAZ para “medidas cabíveis, uma vez que o fiel depositário não cumpriu a obrigação de entregar as mercadorias conforme intimação anexa ao processo fls. 25 e 26”. Atente-se ao fato que isto ocorreu em abril de 1998 quase dois anos após a autuação. Em janeiro de 1999 foi ordenada a propositura da “competente ação de depósito”. Em janeiro de 2005 o Processo retorna a PROIN/Ilhéus para informar o andamento da ação de depósito.

Em resposta o Sr. Procurador envia cópia da Ação de Depósito ajuizada com a informação de que a referida ação não logrou nem mesmo a citação da ré. Refere-se também a não inscrição do débito e a ocorrência da decadência acontecida desde há muito.

No exercício do controle da legalidade, a PGE/PROFIS, por meio da procuradora do Estado Ana Carolina Moreira e ratificada pela também procuradora Maria Olivia Teixeira de Almeida, exararam Parecer (fls. 62 e 65) 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.

Afirma a ilustre procuradora Dra. Ana Carolina que, “*ao decidir-se pela via da apreensão/depósito/leilão o ente tributante renuncia automaticamente à cobrança judicial do autuado, pois estas são opções inconciliáveis, reciprocamente excludentes e inacumuláveis...*” Aduz que não há como executar o crédito consubstanciado no PAF. Sustenta que o crédito tributário deve ser extinto, pois dele o autuado se encontra inequivocamente desobrigado.

Menciona a Sra. procuradora Dra. Maria Olívia que “*a atitude do depositário que não atendeu à intimação de entrega das mercadorias autoriza a propositura da competente ação de depósito providência esta que já foi adotada tendente à solução da questão que ora nos é apresentada*”.

Com fulcro no art. 119, II e § 2º, do COTEB, as ilustres procuradoras 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 deverão ser remetidos ao setor competente da Procuradoria Fiscal, para prosseguimento da ação de depósito.

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 ACOLHIMENTO 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, 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de junho de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR –REPR. PGE/PROFIS