

PROCESSO - A. I. Nº 07080964/94
RECORRENTE - FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - RESISTEXIL - COMÉRCIO DE PRODUTOS TÊXTEIS LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 19/07/2006

1ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0268-11/06

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.

RELATORIO

Trata-se de Representação proposta pela PGE/PROFIS, no âmbito do controle da legalidade exercido por aquele Órgão, com fundamento no art. 119 inciso II e seu §1º c/c com o art. 136 §2º todos da Lei nº 3956/81 (COTEB).

O Auto de Infração em destaque foi lavrado em 29/12/1993, pela INFAZ-TRÂNSITO de Salvador, em virtude de transporte de mercadorias, acobertadas pela Nota Fiscal nº 5127 considerada inidônea para a operação, por não corresponder com o declarado.

Foi reclamado o imposto no valor de CR\$143.474,73 mais multa de 150%.

As mercadorias apreendidas, consoante Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, e de Depósito, nº 80876, ficaram sob a guarda e responsabilidade de terceiro, Rápido Ribeiro, estranha à pessoa do autuado.

À vista do autuado não ter apresentado defesa ou liquidado o débito lançado, foi declarado revel, encerrando-se assim a fase administrativa do julgamento e encaminhados os autos à Comissão de Leilões e Feiras para intimar o depositário a entregar das mercadorias para a Administração Tributária, com vistas a efetivação do leilão fiscal, art. 950 parágrafo 2º, inciso II do RICMS/BA.

Frente a não devolução das mercadorias sob sua guarda, foi lavrado Termo e remetido o feito à Gerência de Cobrança para saneamento, com vistas a inscrição em Dívida Ativa, após o que foram os autos remetidos à PGE/PROFIS para o exercício do Controle da Legalidade e autorização da inscrição, na forma do art. 113, parágrafos 1 e 2 do RPAF/99.

A ilustre procuradora dra. Leila Von Sohsten Ramalho, da PGE/PROFIS, do exame do PAF à luz do art. 940/958 do RICMS/BA, relata que:

- se o autuado não solicitou a respectiva liberação, ou não pagou o débito lançado, ou ainda não promoveu sua defesa administrativa ou judicial nos prazos regulamentares, ditas mercadorias são tidas como abandonadas;
- a partir desse ponto, o Estado disporá livremente das mesmas, e para cumprimento do crédito tributário as levará a leilão:

- qualquer que seja o resultado do leilão (arremate em valor inferior ao do imposto cobrado, ou por falta de arrematante sejam imobilizadas ao serviço público, e se não possíveis serem incorporadas ao serviço público, sejam as mesmas doadas a instituições filantrópicas ou de educação), em qualquer dessas hipóteses considera-se o autuado desobrigado com relação ao crédito em exigência.

Desta forma, aduzem as ilustres procuradoras, o Estado satisfaz o seu crédito tributário e o contribuinte que abandonou ditas mercadorias, não poderá novamente ser demandado por essa mesma obrigação.

Realça que não coube ao contribuinte a escolha de ter suas mercadorias apreendidas, e sim ao Estado, restando a ele se conformar. Também não coube ao mesmo contribuinte escolher se as mercadorias em questão serão depositadas em seu poder ou na mão de terceiros. Trata-se de opção do Estado, que agindo por conveniência própria assume os riscos.

Destaca a n. procuradora que a apreensão das mercadorias, mais a ocorrência de cobrança judicial do crédito tributário, são opções irreconciliáveis, excludentes, e equivale a cobrar por duas vezes o mesmo imposto, um autêntico “*bis in idem*”.

Comenta a i. procuradora, que o crédito em comento é insusceptível de cobrança e deverá ser extinto, pois dele se encontra inequivocamente desobrigado o autuado, sendo iníquo submetê-lo às restrições negociais e cadastrais decorrentes.

Já de outro lado, a inércia do depositário em apresentar as mercadorias sob sua guarda, o caracteriza como infiel, autorizada seja promovida a competente ação de depósito. Esclarece mais que a relação jurídica travada pelo Estado contra o infiel depositário, não tem natureza tributária, mas civil, e que a extinção do crédito tributário em nada prejudicará aludida demanda, porque nela se exigirá não o crédito tributário, mas sim a entrega das mercadorias apreendidas ou a indenização em valor equivalente por extravio das mesmas.

Em conclusão, citando o art. 113 §2º do RPAF/99, apresenta sua discordância, na oportunidade, quanto à inscrição deste crédito tributário em Dívida Ativa, por flagrante ilegalidade na pretensão de executar o autuado pelo crédito tributário visto no Auto de Infração em tela.

Ato contínuo, com apoio no art. 119, II e §1º do RPAF/99, representa ao Conselho da Fazenda Estadual para apreciação do fato narrado, pugnando pela extinção do crédito tributário em comento, e aduzindo que em sendo acolhida a presente Representação, sejam os autos remetidos ao setor judicial da PGE/PROFIS, para que valham como provas das alegações formuladas contra o depositário na ação a ser promovida, valendo aqui ressaltar que tendo dita demanda natureza cível, em nada lhe prejudica a eventual prescrição da ação executiva para cobrança do débito, posto não se sujeitar ao prazo prescricional tributário, devendo ser investigada a existência de prescrição própria à luz do direito civil.

Aposto na Representação de que trata este PAF, o “De Acordo” do ilustre Procurador-Chefe do Estado, Dr. Jamil Cabús Neto.

VOTO

O presente PAF revela situação na qual o destinatário das mercadorias, sofreu a apreensão dos bens que lhes eram destinados.

Referidas mercadorias apreendidas, acobertadas pelo Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, e Termo de Depósito nº 80876 emitido em 29/12/1993, ficou sob a guarda da Rápido Ribeiro, ente terceiro nessa relação, indicado pelo Estado.

Ilustre procuradora expõe faticamente, a ilegalidade que seria perpetrada na continuação da execução do autuado, pois o perdimento de ditas mercadorias para o Estado, e por Decisão única e exclusiva deste, denotaria autêntico “*bis in idem*”.

O Estado, como sói acontecer nessas situações, a seu bel-prazer constituiu depositário estranho ao fato, para que sob guarda do mesmo, ficassem mantidas as mercadorias apreendidas.

O contribuinte não apresentou defesa, nem se interessou por quitar o valor do imposto e da multa de 150%, o que caracterizou abandono das mesmas à revelia.

A Comissão de Leilões e Feiras não logrou recuperar a posse dessas mercadorias, tornando-se infiel o depositário, por não as devolver ou então indenizar pelas mesmas extraviadas.

A PGE/PROFIS traz Representação a este CONSEF, através D. procuradora dra. Leila Von Söhsten Ramalho, dentro do Controle da Legalidade exercido por aquele Órgão, vindo aos autos pugnar pela extinção do crédito tributário, removendo da lide o contribuinte, dado que pelo perdimento de mercadorias que lhe eram destinadas, da forma e opção eleita pelo Estado, nada mais deve ao erário.

Ainda com fundamento no art. 119, II, parágrafo 1 do RPAF/99, aduz a n.procuradora que em sendo acolhida a presente, sejam os autos remetidos ao setor judicial da PGE/PROFIS a fim de fazerem provas contra o infiel depositário, na ação civil a ser promovida para reparação das perdas sofridas pelo Estado.

Voto, portanto, pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta, devendo os autos retornar a setor específico da PGE/PROFIS a fim de que sejam tomadas as devidas providências contra o infiel depositário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta, devendo os autos retornar a setor específico da PGE/PROFIS a fim de que sejam tomadas as devidas providências contra o infiel depositário.

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

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS