

**PROCESSO** - A. I. Nº 931207207  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - JOÃO MORAES QUIRINO DE ILHÉUS (LUCKY SALGADINHOS)  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/SUL  
**INTERNET** - 05/07/2006

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJP Nº 0274-12/06

**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 com supedâneo no artigo 119, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e no artigo 114, § 1º, do RPAF/99, propondo que seja declarada a extinção do crédito tributário apurado no Auto de Infração em epígrafe, com fundamento nos fatos abaixo.

O Auto de Infração foi lavrado após apreensão de mercadorias, as quais foram depositadas em nome de terceiro, a saber Transportadora Transitorial Ltda. Inocorrendo apresentação de defesa ou pagamento do débito, decretou-se a condição de revel enquanto que os autos foram remetidos à Comissão de Leilões Fiscais, a quem compete intimar o depositário a entregar à Administração Tributária as mercadorias mantidas em depósito, com vistas à realização de leilão. Como não se efetivou a devolução os autos foram encaminhados para inscrição em dívida ativa.

À luz da interpretação da norma disposta nos arts. 940 a 958 do RICMS/BA, entendeu a PGE/PROFIS que o contribuinte abandonou as mercadorias já que não solicitou a devolução das mesmas, permitindo que o Estado delas se utilizasse para satisfação do crédito tributário e que, nesta condição, não poderá ser novamente demandado pela mesma obrigação.

Observa a PGE/PROFIS que o contribuinte não escolhe ter suas mercadorias apreendidas, esta é uma opção do Estado e, ainda, não é o contribuinte quem decide em poder de quem ficarão depositadas as mercadorias, trata-se de uma opção do Estado, que assume os riscos daí decorrentes. Acrescenta que, nesta condição, a Administração Tributária renuncia automaticamente à cobrança judicial do próprio autuado, pois estas são opções inconciliáveis, reciprocamente excludentes, não podendo ser de outra forma pois assim estar-se-ia cobrando o mesmo imposto duas vezes. Argúi, ainda, que o crédito tributário sob análise “*não apenas é insuscetível de execução, como também deve ser extinto, pois dele se encontra inequivocamente desobrigado o autuado...*”.

Destaca, outrossim, 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, enquanto que a extinção do crédito tributário em nada prejudicaria a aludida demanda, pois nela se exige do depositário não o tributo, mas sim a entrega das mercadorias apreendidas ou a indenização em valor equivalente.

Solicita, finalmente que vindo a representação ser acolhida, que os autos sejam remetidos ao setor judicial da PGE/PROFIS para que este setor verifique se já foi ajuizada a respectiva ação de depósito, no município de Ilhéus, contra o mencionado depositário.

## **VOTO**

Efetivamente, da análise dos autos, chego à conclusão de que o crédito tributário constituído através do presente Auto de Infração deverá ser extinto, posto que, embora o depositário não tenha devolvido as mercadorias que lhe foram confiadas, a PGE/PROFIS se manifestou corretamente no sentido de que não cabe a execução judicial do autuado, sob pena de se incorrer em *bis in idem*, considerando que o sujeito passivo abandonou as mercadorias em favor da Fazenda Pública Estadual para a satisfação do crédito tributário e o Estado, ao se decidir pela via da apreensão e depósito em mãos de terceiro, renunciou automaticamente à cobrança judicial do próprio autuado, haja vista que são opções reciprocamente excludentes.

De fato, é inadmissível que o contribuinte autuado, além de perder as mercadorias objeto da presente autuação, ainda seja obrigado a pagar o tributo exigido por meio deste Auto de Infração, não importando, no caso, se o depositário dos produtos tenha sido infiel, pois cabe ao Estado promover a competente ação de depósito para lhe exigir a entrega das mercadorias apreendidas ou a indenização, em valor a elas equivalente, pelo seu extravio.

Em face do acima exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação, para declarar EXTINTO o crédito tributário apurado neste Auto de Infração, devendo o PAF ser remetido ao setor judicial da PGE/PROFIS, para que sejam adotadas as medidas cabíveis contra o infiel depositário na ação de depósito a ser eventualmente promovida.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta, devendo os autos ser remetidos a PGE/PROFIS para a adoção dos procedimentos que o caso requer.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de junho 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

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