

PROCESSO - A. I. N° 0782941-8/95
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MAZINHO BIJOUTERIAS – INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 26/09/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0334-12/06

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. 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 arquivado na Representação da PROIN como prova das alegações formuladas contra a depositária.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao autuado a falta de recolhimento do ICMS, valor de R\$342,27, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com a inscrição estadual cancelada.

As mercadorias foram apreendidas e, em seguida, foi lavrado o Termo de Depósito, tendo sido designada a empresa João Batista Ferreira e Cia Ltda. (Cidade Sol Transportes) como fiel depositária das mercadorias (fl. 4).

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. 11).

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. (fls. 13 a 19). O processo foi encaminhado para que fosse promovida a competente ação de depósito (fl. 20).

Conforme documentos acostados às fls. 21 a 25, foi ajuizada a competente ação de depósito.

No exercício do controle da legalidade, a PGE/PROFIS, por meio da procuradora do Estado Dra. Leila Von Söhsten Ramalho, foi exarada a Representação de fls. 27 a 29, onde afirma a ilustre procuradora que o autuado abandonou as mercadorias apreendidas, permitindo que o Estado delas se utilizasse para satisfação do crédito tributário. Salienta 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 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: terá de ser uma ou outra.*” Aduz

que não há como executar o crédito consubstanciado no PAF, devendo o crédito tributário ser extinto, pois não seria lícito manter, em nome do autuado, débito tributário em relação ao qual este está inequivocamente desobrigado.

Menciona a ilustre procuradora que a extinção sugerida em nada embaraça a ação de depósito já proposta contra o depositário, pois a relação que se instaurou entre o Fisco e o depositário não tem natureza jurídico-tributária.

Com fulcro no art. 119, II e § 2º, do COTEB, a ilustre procuradora representara ao CONSEF, pugnando pela extinção do crédito tributário apurado no Auto de Infração em tela. Ressalta que, caso seja acolhida a Representação, o PAF deverá ser arquivado na Representação da PROIN, como prova das alegações formuladas contra o depositário.

A Representação acima relatada foi ratificada pelo Dr. Jamil Cabús Neto, Procurador Chefe.

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, 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, 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 deverão ser arquivados na Representação da PROIN, como prova das alegações formuladas contra o depositário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta. Devolvam-se os autos à PGE/PROFIS, para arquivamento na Representação da PROIN, como prova das alegações formuladas contra o depositário.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de agosto de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

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