

**PROCESSO** - A. I. Nº 000.902.487-5/01  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - JOSÉ VALDO DE CARVALHO SALES (SONHO BOM COLCHÕES)  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/METRO  
**INTERNET** - 29/09/2006

## **2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO CJP Nº 0344-12/06**

**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, em relação às parcelas não quitadas pelo sujeito passivo face da não continuidade do pagamento das parcelas do crédito tributário deferidas pela Fazenda Pública. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

A Procuradoria Estadual, através de seus representantes, no exercício do controle da legalidade do lançamento tributário, ingressou com a presente Representação. Ao discorrer sobre os fatos que motivaram a exigência fiscal, afirmou que se trata de Auto de infração lavrado após a apreensão de mercadorias cuja situação irregular provocou a autuação (fl. 02). As mercadorias apreendidas foram depositadas em poder de terceiro estranho à pessoa do autuado, a saber: Osman Miranda dos Anjos.

Verificando-se que o autuado não efetuou o pagamento integral dos parcelamentos que lhe foram deferidos, 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 do Leilão Fiscal (art. 950, § 2º, II, do vigente Regulamento de ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97).

Visto que o depositário não devolveu, no prazo regulamentar, as mercadorias postas sob sua guarda, o servidor competente lavrou termo acerca deste fato (art. 950, § 4º, II, do RICMS), e remeteu o feito à Gerência de Cobrança, para saneamento com vistas à inscrição em Dívida Ativa. Realizado o saneamento, os autos aportaram nesta Procuradoria Fiscal, para exercício do controle de legalidade e autorização da inscrição, na forma do art. 113, §§ 1º e 2º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Do escrutínio dos arts. 940/958 do RICMS, que tratam da apreensão, do depósito e do leilão administrativo de mercadorias apreendidas, percebeu a PGE que:

- as mercadorias são tidas como abandonadas, se o autuado não solicitar a respectiva liberação, nem pagar o débito ou promover sua discussão administrativa ou judicial, nos prazos regulamentares;
- a partir daí, o Estado poderá dispor livremente das mercadorias para a satisfação do crédito tributário, levando-as a leilão administrativo;

- qualquer que seja o resultado do leilão:
  - a) sejam as mercadorias arrematadas, ainda que em valor insuficiente para quitar o débito, ou;
  - b) por falta de arrematante, sendo impassíveis de imobilização ou de aplicação no serviço público, sejam elas doadas a instituições filantrópicas ou de educação, -, **em qualquer dessas hipóteses, considera-se o contribuinte desobrigado em relação ao crédito tributário exigido no Auto de infração.**

Do conjunto das normas regulamentares citadas, conclui-se que, o contribuinte abandonou as mercadorias apreendidas, assim permitindo que o Estado delas se utilizasse para satisfação do crédito tributário. Nessas circunstâncias, não poderá ser novamente demandado pela mesma obrigação. A relação jurídica travada com o Estado, assim como sua responsabilidade patrimonial, extinguem-se no momento do abandono das mercadorias, e de sua ocupação pelo Estado.

Salientou que o contribuinte não escolhe ter as suas mercadorias apreendidas. Esta é uma opção do Estado, a qual ele se conforma. Outrossim, não é o contribuinte quem decide se as mercadorias apreendidas serão depositadas em seu próprio poder, em repartição fazendária ou em mão de terceiro: trata-se de outra opção do Estado, que, assim procedendo por conveniência própria, assume os riscos daí decorrentes.

Assim é 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. De outra forma não poderia ser, pois a apreensão das mercadorias e a execução judicial do crédito tributário equivaleriam a cobrar o mesmo imposto duas vezes, configurando autêntico *bis in idem*.

Nessa esteira, **o crédito tributário ora analisado não apenas é insuscetível de execução, como também deve ser extinto**, pois dele se encontra inequivocamente desobrigado o autuado, na forma do quanto explicitado alhures, sendo iníquo sujeitá-lo (o autuado), indevidamente, às conhecidas restrições negociais e cadastrais decorrentes da existência de créditos tributários não pagos.

Saliente-se 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. Válido averbar que a relação jurídica travada entre o Estado e o depositário infiel não tem natureza tributária, constituindo-se em liame de índole civil.

Assim, a extinção do crédito tributário em nada prejudicaria a aludida demanda, pois o que nela se exige do depositário não é o tributo, mas sim a entrega das mercadorias apreendidas ou a indenização, em valor a elas equivalente, pelo seu extravio.

De todo o exposto, e com espeque no art. 113, § 2º, do RPAF, a PGE/PROFIS **manifestou discordância à inscrição deste crédito tributário em Dívida Ativa**, por flagrante ilegalidade na pretensão de se executar judicialmente, contra o próprio autuado, o crédito tributário apurado no presente Auto de infração.

Ato contínuo, com fundamento no art. 119, II e § 1º, da Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981 (COTEB), e no art. 114, II e § 1º, do RPAF, representou ao Conselho de Fazenda Estadual para apreciação do fato, pugnando por que seja extinto o crédito tributário apurado neste feito.

Ressaltou que, vindo a ser Acolhida a presente representação, os autos não deverão ser arquivados, e sim remetidos ao setor judicial desta Procuradoria Fiscal, visto que valerão como prova das alegações formuladas contra o depositário, na ação de depósito a ser contra si promovida.

Em despacho exarado nos autos, a Procuradora Assistente, Dra. Maria Olívia T. de Almeida, destacou que o presente processo foi encaminhado a esta PROFIS “*para cobrança do débito tributário e demais providências*”, nos termos do inciso II, do § 4º do art. 950 do RICMS/BA. Destarte, a relação jurídica travada entre o Estado e o autuado extinguiu-se no momento em que este abandonou as mercadorias, estando, portanto, desobrigado do pagamento do débito porquanto as mercadorias apreendidas e depositadas em poder de terceiro é que deverão servir para a satisfação do crédito tributário. Afirmou que a atitude do depositário que não atendeu à intimação de entrega das mercadorias, autoriza a propositura da competente ação de depósito como providência cabível a ser adotada pela PGE/PROFIS, *in casu*, tendente à solução da questão que ora nos é apresentada e ratificou a Representação submetida a este CONSEF.

### **VOTO**

Da análise dos autos, é de se concluir que o crédito tributário constituído através do presente Auto de infração deverá ser extinto, em relação às parcelas remanescentes, após cessação pelo sujeito passivo do pagamento das parcelas deferidas pela Fazenda Pública, 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 do erário estadual para a satisfação do crédito tributário. Assim, 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.

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 agosto de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

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