

PROCESSO - A. I. Nº 09307486/04
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MEC-DIESEL LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 29/09/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0364-12/06

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

Trata o presente de Representação interposta pela PGE/PROFIS que, no controle da legalidade, após verificar a existência de mercadorias depositadas em poder de terceiro, reconheceu que *“se o contribuinte abandonou as mercadorias apreendidas, assim permitindo que o Estado delas se utilizasse para satisfação do crédito tributário, não poderá novamente ser demandado pela mesma obrigação”*, visto que *“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”*, devendo ser declarada a sua extinção.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao autuado o cometimento da infração referente à *“Falta de Recolhimento do ICMS – Contribuinte Descredenciado – Cancelado, Peças – N. Fiscal nº 238078-7”*, exigindo-lhe imposto no valor de R\$ 340,88, acrescido da multa de 60%.

Foi lavrado Termo de Depósito, em que designada a empresa Rodoviário Ramos Ltda., como fiel depositária das mercadorias apreendidas (fl. 4).

Tendo em vista que o autuado não apresentou defesa administrativa, fora lavrado Termo de Revelia, à luz do quanto apresentado à fl. 6 dos autos.

O fiel depositário, após ser regularmente intimado, atravessa petição requerendo que sejam recebidas às mercadorias referentes às notas fiscais lavradas no Termo de Apreensão, tendo em vista que o fornecedor e destinatário não aceitaram pagar o valor do Auto de Infração, infringindo artigos do regulamento do ICMS do Estado da Bahia.

O PAF foi então encaminhado para a Comissão de Leilão para que o referido órgão adotasse as medidas pertinentes ao recebimento das mercadorias em poder da interessada, e, posteriormente, adotasse as providências necessárias para que as aludidas mercadorias possam ser levadas a leilão fiscal na forma regulamentar.

Novamente intimado o depositário fiel não devolveu, no prazo regulamentar, as mercadorias postas sob sua guarda, tendo o servidor competente lavrado termo acerca desse fato (art. 950, § 4º, II, do RICMS), e remetido o feito à Gerência de Cobrança, para saneamento com vistas à inscrição em Dívida Ativa. Realizado o saneamento, os autos aportaram na PGE/PROFIS, para exercício do controle da legalidade e autorização da inscrição, na forma do art. 113, §§ 1º e 2º, do RICMS.

No controle da legalidade, a PGE/PROFIS, após invocar os ditames legais prescritos nos arts. 940/958, do RICMS, entendeu que se o devedor abandonou as mercadorias apreendidas, assim permitindo que o Estado delas se utilizasse para satisfação do crédito tributário, não poderá ser novamente demandado pela mesma obrigação. Isso porque, prossegue, a relação jurídica travada com o Estado, assim como a sua responsabilidade patrimonial, extinguem-se no momento do abandono das mercadorias, e de sua ocupação pelo Estado.

Salientou, ainda, que o devedor não escolhe ter as suas mercadorias apreendidas. Esta é uma opção do Estado, à qual ele se conforma, não decidindo, outrossim, o devedor, se as mercadorias apreendidas serão depositadas em seu próprio poder, em repartição fazendária ou em mãos de terceiro, como sói ocorrer no caso vertente. Trata-se de mais uma opção do Estado, que, em assim procedendo por conveniência própria, assume os riscos daí decorrentes.

Daí porque o crédito tributário não só não é passível de execução, como também deverá ser extinto, pois dele se encontra inequivocamente desobrigado o autuado, sendo iníquo sujeitá-lo, indevidamente, às conhecidas restrições negociais e cadastrais decorrentes da existência de créditos tributários não pagos.

Nesse envolver, ressaltou que a relação jurídica travada entre o Estado e o depositário infiel não tem natureza tributária, constituindo-se em liame de índole civil, razão pela qual a extinção do crédito tributário em nada prejudicaria a aludida demanda, pois o que nela se exige do autuado não é o tributo, mas sim a entrega das mercadorias apreendidas ou a indenização, em valor a elas equivalente, pelo seu extravio.

Assim, com espeque no art. 119, II e § 1º, do RPAF, manifestou aquele órgão expressa discordância à inscrição do crédito objeto da presente autuação em Dívida Ativa, por flagrante ilegalidade na pretensão de executá-lo judicialmente contra o próprio autuado, ao tempo em que representou ao CONSEF para apreciação do fato, pugnando pela extinção do crédito tributário decorrente da presente autuação.

Ao final, ressaltou que, em sendo acolhida a presente representação, não deverão ser arquivados os presentes autos, mas sim encaminhados ao setor judicial desta Procuradoria Fiscal, posto que valerão como prova das alegações formuladas contra o depositário, na ação de depósito a ser contra si promovida.

A nobre Procuradora-Assistente da PGE/PROFIS, bem como o seu Procurador-Chefe, manifestaram-se no sentido de ratificar o Parecer exarado e que ensejou na presente Representação, a fim de que o CONSEF, apreciando as considerações ali lançadas quanto à existência de mercadorias depositadas em poder de terceiro, declare a sua extinção, com a remessa do processo para o setor judicial da PROFIS, com vistas à propositura da competente ação de depósito.

VOTO

Merece acolhimento a Representação interposta pela PGE/PROFIS. Senão, vejamos.

De fato, não poderá o autuado ser demandado pela obrigação tributária se o mesmo abandonou as mercadorias apreendidas na presente autuação. Ora, em tendo sido abandonadas as mercadorias, o mesmo permitiu ao Estado que delas se utilizasse para satisfação do crédito tributário. Evidente

que, na seara tributária, a relação jurídica travada com o Estado, bem como a sua responsabilidade patrimonial, se extingue no momento do abandono das mercadorias e de sua ocupação pelo Estado.

Isso porque não é facultado ao autuado, mas sim ao Estado, o direito de escolher apreender as mercadorias, em relação ao qual o primeiro apenas se conforma. De igual forma, ainda nesse envolver, não é o devedor quem decide se as mercadorias apreendidas serão depositadas em seu próprio poder, em repartição fazendária ou em mãos de terceiro, como sói ocorrer no caso vertente. Trata-se de opção do Estado, que, em assim procedendo por conveniência própria, deve assumir os riscos daí decorrentes.

Ora, ao se decidir pela via da apreensão e depósito em mãos de terceiro, a Administração Fazendária renuncia automaticamente à cobrança judicial do próprio autuado, posto que se tratam de opções inconciliáveis entre si, sendo reciprocamente excludentes. Caso contrário, verificar-se-ia 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.

Ex positis, com espeque no brilhante Parecer de fls. 38/41, como se o mesmo estivesse literalmente transcrito, faz-se mister o ACOLHIMENTO da presente Representação, a fim de que seja extinto o presente crédito tributário contra o autuado, em face da manifesta impossibilidade de o mesmo ser executado judicialmente.

Outrossim, 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, devendo ser encaminhados os autos ao setor judicial competente da Procuradoria Fiscal, a fim de servir como prova da Ação de Depósito a ser ajuizada contra o infiel depositário.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de agosto de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

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