

PROCESSO - A. I. Nº 206894.0030/05-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - E. G. COSTA (ANATNAS)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 01/11/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0366-12/06

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 proposta a este CONSEF pela Procuradoria Estadual (PGE/PROFIS), em relação ao Auto de Infração lavrado após apreensão de mercadorias cuja circulação irregular provocou a autuação (fl. 01), imputando-se ao sujeito passivo (.....), a “*Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com inscrição estadual suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada*”. As mercadorias apreendidas não foram depositadas em poder do autuado, mas sim na Empresa de Transportes Atlas LTDA., terceiro estranho ao feito, conforme evidencia o Termo de apreensão e Depósito de fls. 07/08.

A PGE/PROFIS argumenta que uma vez que o autuado não efetuou o pagamento do débito, nem apresentou defesa no prazo regulamentar, decretou-se a sua condição de revel (fl. 20), encerrando-se a instância administrativa de julgamento e remetendo-se os autos à Comissão de Leilões Fiscais (fl. 21), órgão compete por promover a intimação do depositário para que entregue 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).

Ressaltou que o depositário, após devidamente intimado para tanto (fl. 23), não devolveu, no prazo regulamentar as mercadorias postas sob a sua guarda. Assim, o servidor competente, após o registro desta ocorrência (fl. 24), nos termos do art. 950, § 4º, II, do RICMS, remeteu o feito à Gerência de Cobrança para o saneamento com vistas à inscrição do débito em Dívida Ativa.

Realizado o saneamento, os autos aportaram na Procuradoria Fiscal, para o exercício do controle de legalidade e a autorização da inscrição, na forma do art. 113, §§ 1º e 2º do Regulamento do Processo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

A PGE/PROFIS argumentou que do escrutínio dos arts. 940/958 do RICMS, que tratam da apreensão, do depósito e do leilão administrativo de mercadorias apreendidas, percebe-se que:

- 1 as mercadorias são tidas como abandonadas, se o contribuinte não solicitar a respectiva liberação, nem pagar o débito ou promover sua discussão administrativa ou judicial, nos prazos regulamentares;
- 2 a partir daí, o Estado poderá dispor livremente das mercadorias para a satisfação do crédito tributário, levando-as a leilão administrativo;
- 3 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, sejam elas imobilizadas ou aplicadas no serviço público, ou;
 - c) ainda por falta de arrematante, sendo impossíveis de imobilização 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 exigido no Auto de Infração.*

Deduziu que do conjunto das normas regulamentares citadas, conclui-se que, se o contribuinte abandona as mercadorias apreendidas, assim como se verificou no processo em apreço, permitindo que o Estado delas se utilizasse para a satisfação do crédito tributário, não poderá ser novamente demandado pela mesma obrigação. A relação jurídica travada com o Estado, assim como sua responsabilidade patrimonial, extingue-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, com a qual ele se conforma. Outrossim, não é o contribuinte quem decide se estes bens apreendidos serão depositadas em seu próprio poder, em repartição fazendária ou em mãos de terceiro: trata-se de outra opção do Estado, que assim procedendo por conveniência própria, assume os riscos daí decorrentes.

Dessa forma é que, ao decidir pela via da apreensão e depósito das mercadorias em mãos de terceiro, a Administração Fazendária, no caso em exame, renunciou automaticamente à cobrança judicial do próprio autuado, pois estas são opções inconciliáveis, reciprocamente excludentes. De outra maneira não poderia ser, pois a apreensão dos bens e a execução judicial do crédito tributário equivaleriam a cobrar o mesmo imposto duas vezes, configurando autêntico *bis in idem*.

Nessa esteira, concluiu que 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.

Salientou que a inércia do depositário em apresentar as mercadorias postas sob sua guarda caracteriza sua infidelidade, autorizando que seja contra ele promovida a competente ação de depósito. Aduziu ser 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 *manifestou discordância quanto à inscrição do 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, do RPAF, representou a este Conselho de Fazenda Estadual para a apreciação do fato, pugnando pela extinção do crédito tributário apurado neste feito e 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.*

A presente Representação foi ratificada pelo Procurador-Chefe, de acordo com o despacho exarado às fl. 35 dos autos.

VOTO

Mercece acolhimento a Representação interpresa. Conforme fundamentação construída pela Procuradoria Estadual, não poderá o autuado ser demandado pela obrigação tributária se o mesmo abandonou as mercadorias apreendidas na presente autuação. Assim, tendo sido abandonadas as mercadorias, o contribuinte permitiu ao Estado que delas se utilizasse para satisfação do crédito tributário. 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.

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.

Dessa forma, com base no Parecer de fls. 31 a 34 como se o mesmo estivesse literalmente transscrito neste Acórdão, 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 os autos serem 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS