

**PROCESSO** - A. I. Nº 019144.0302/05-6  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - ÁGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA.  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/SUL  
**INTERNET** - 17/11/2006

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJP Nº 0394-12/06

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta com base no art. 119, II, 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, no exercício do controle da legalidade, interposta nos termos do art. 119, II da Lei 3.956/81 (COTEB), pugnano pela extinção do presente processo administrativo fiscal, uma vez que as mercadorias apreendidas foram depositadas em poder de terceiro, devendo o processo ser remetido ao setor judicial da Procuradoria Fiscal para a propositura da competente ação de depósito.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao autuado a *“Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com a inscrição estadual suspensa, cancelada, em processo de baixa ou anulada.*

As mercadorias foram apreendidas e, em seguida, foi lavrado o Termo de Depósito, tendo sido designada a R.C. MOREIRA COMERCIAL LTDA. como fiel depositária das mercadorias (fl. 5).

Considerando que o autuado não pagou o valor exigido no Auto de Infração e nem apresentou defesa, foi lavrado o respectivo Termo de ocorrência (fl. 23).

A empresa depositária foi devidamente intimada, na qualidade de fiel depositária, a entregar as mercadorias que estavam sob a sua guarda, (fl 31), contudo, a intimação não foi atendida. (fl. 32). O processo foi encaminhado para inscrição em Dívida Ativa.

No exercício do controle da legalidade, a PGE/PROFIS, por meio da procuradora do Estado Leila Von Sohsten Ramalho exararou Parecer (fls. 33 a 35), onde após transcrever dispositivos regulamentares sobre a matéria, concluiu que uma vez abandonada as mercadorias apreendidas, é permitido ao Estado delas se utilizasse para satisfação do crédito tributário. Salientam 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.

Afirmam os ilustres procuradores que, *“ao decidir-se pela via da apreensão depósito e leilão o ente tributante renuncia automaticamente à cobrança judicial do autuado, pois estas são opções inconciliáveis, reciprocamente excludentes e inacumuláveis ”*

Aduzem que a relação jurídica travada entre o Estado e o depositário infiel não tem natureza tributária e, portanto, a extinção do crédito tributário não prejudica 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.

Com fulcro no art. 119, II, do COTEB, a ilustre procuradora representa ao CONSEF, pugnando pela extinção do crédito tributário apurado no Auto de Infração em tela. Ressaltaram que, caso seja acolhida a Representação, os autos deverão ser remetidos à Coordenação Judicial da Procuradoria Fiscal, para que seja ajuizada a respectiva ação de depósito.

Conforme despacho à fl. 36, a Dra. Maria Olivia T. de Almeida, procuradora do Estado, e o Dr. Jamil Cabús Neto, procurador chefe da PGE/PROFIS (fl. 37), ratificaram a supracitada Representação.

## 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 ACOLHIMNETO 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 não deverão ser arquivados, mas sim encaminhados à Coordenação 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, em **ACOLHER** a Representação proposta, devendo os autos ser encaminhados à Coordenação 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, 25 de setembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS