

PROCESSO - A. I. Nº 232939.1212/04-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ÁUDIO VÍDEO SERVIÇOS TÉCNICOS LT.A.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 17/11/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0403-12/06

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta com base no art. 119, II e § 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 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.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao autuado 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 suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada”* Foi exigido imposto e multa no valor total de R\$390,88.

As mercadorias foram apreendidas e, em seguida, foi lavrado o Termo de Depósito, tendo sido designada a empresa KWIKASAIR CARGAS EXPRESSA S/A Inscrição Estadual nº 41 225.000 como fiel depositária das mercadorias (fl. 6).

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. 17).

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. (fl. 19). O processo foi encaminhado para inscrição em Dívida Ativa.

A PGE/PROFIS no exercício do controle da legalidade, por meio das procuradoras do Estado Mara Lina Silva do Carmo e Paula Gonçalves Morris Matos exararam Parecer (fls. 36 a 39), após sucinto relatório do que até aqui ocorrido, reportam-se aos artigos 940/958 do RICMS comentam: *“Conclui-se, então que, se o contribuinte 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. 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.”*

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 as senhoras procuradoras 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.”* Aduzem que não poderia ser de outra forma, tendo em vista que a apreensão das mercadorias e a execução judicial do crédito tributário *“equivaleriam a cobrar o mesmo imposto duas vezes, configurando autêntico bis in idem.”* Sustentam que o crédito tributário deve ser extinto, pois dele o autuado se encontra inequivocamente desobrigado, sendo iníquo sujeitá-lo, indevidamente, às restrições negociais e cadastrais decorrentes da existência de créditos tributários não pagos.

Mencionam as procuradoras 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”*. 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. E acrescentam *“de todo o exposto e com espeque no art. 113, §2º do RPAF, opinamos pela impossibilidade de inscrição deste crédito tributário em Dívida Ativa, tendo em vista a flagrante ilegalidade da pretensão de se executar judicialmente a autuada, cujas mercadorias já foram apreendidas pelo Fisco Estadual e depositadas em poder de terceiro”*

Com fulcro no art. 119, II e § 2º, do COTEB, as ilustres procuradoras representaram ao CONSEF, pugnando pela extinção do crédito tributário apurado neste feito. Ressaltaram que, caso seja acolhida a Representação, os autos deverão ser remetidos ao setor judicial daquela procuradoria Fiscal porquanto valerão como prova na ação a ser promovida contra o depositário infiel.

Em despacho à fl. 40, de autoria da Dra. Mª Olívia T. de Almeida, Procuradora Assistente, *“acompanha o Parecer exarado entendendo ser necessário representar ao Egrégio CONSEF”*. Por seu turno o Sr. Procurador Chefe também emite um despacho com o seguinte teor *“acolho a representação apresentada pelo setor extrajudicial dessa Procuradoria Fiscal. Encaminhe-se ao Eg. CONSEF para deliberação”*.

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, independente de uma análise jurídica mais aprofundada, da nossa parte, a Administração Fazendária renuncia automaticamente à cobrança judicial do próprio autuado, pois se tratam de opções reciprocamente excludentes.

Creio ser mais palatável entender-se que estamos diante de um caso de abandono, de certa forma forçado, de mercadorias, pelo contribuinte e que o Estado através da administração tributária, entregou em depósito a uma outra pessoa e esta simplesmente, quando solicitada não devolveu os bens em seu poder depositado. Ora, bens abandonados em mãos do Estado devem ser incorporados ao patrimônio público que poderá dar-lhe a destinação que lhe for legalmente possível, nesta hipótese levá-los à hasta pública para, pelo menos, se ressarcir do valor do imposto devido pelo contribuinte.

Dessa forma, e repito, independente de uma análise jurídica mais aprofundada, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação interposta, para que seja declarado extinto o presente crédito tributário que em verdade nunca existiu.

Renovo a observação feita pelas Sras. Procuradoras Assistentes no sentido de que *“uma vez acolhida a presente manifestação, os autos deverão ser remetidos ao setor judicial da Procuradoria Fiscal, porquanto valerão como prova na ação a ser promovida contra o depositário infiel.”*

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta, devendo ser remetidos os autos ao setor judicial da Procuradoria Fiscal, porquanto valerão como prova na ação a ser promovida contra o depositário infiel.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de setembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

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