

**PROCESSO** - A. I. Nº 299166.0376-05-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - COMÉRCIO DE CONFECÇÕES IRMÃOS SANTANA LTDA. (ELLUS)  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - INFAZ ALAGOINHAS  
**INTERNET** - 05/12/2006

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJP Nº 0415-11/06

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta com fulcro 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 a este CONSEF encaminhada pela Procuradoria Geral do Estado, através despacho da lavra da Procuradora Assistente Maria Olívia T. de Almeida e ratificado pelo Procurador Chefe Dr. Jamil Cabús Neto (fl. 26), acolhendo o Parecer exarado pelos Procuradores do Estado Dr. João Sampaio Rêgo Neto, Dr. José Augusto Martins Júnior e Dr. Deraldo Dias de Moraes Neto (fls. 24 e 25), no exercício do controle da legalidade, com arrimo no artigo 119, II e § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e no artigo 114, § 1º, do RPAF/99, propondo que seja declarada a extinção do crédito tributário apurado no Auto de Infração em epígrafe, o qual exige imposto no valor de R\$ 988,69 (novecentos e oitenta e oito Reais e sessenta nove centavos), acrescido da multa de 100%, perfazendo um valor histórico total de R\$ 1.977,38 (um mil novecentos e setenta e sete Reais e trinta e oito centavos).

O Auto de Infração foi lavrado contra o autuado em razão da *“falda de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo 88 adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado”*, exigindo-se imposto no valor de R\$ 522,92 (quinhentos e vinte e dois Reais e noventa e dois centavos). As mercadorias foram apreendidas e depositadas em poder da sociedade empresária Transportadora Itapemirim SA, segundo o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de fl. 05.

Como o autuado não pagou o débito nem impugnou o lançamento, foi lavrado o competente Termo de Revelia (fl. 12) e, em seguida, foi expedida a Intimação número 7.548 (fl. 14), dirigida ao depositário para que este apresentasse a mercadoria para leilão, o que não foi atendido. Uma vez que o depositário não apresentou as mercadorias postas sob a sua guarda, caracteriza-se a sua infidelidade e autoriza seja contra ele promovida a competente ação de depósito.

Na Representação proposta, os ilustres procuradores da PGE/PROFIS, após analisar os arts. 940 e 958, do RICMS. Concluíram que, se o contribuinte abandonou as mercadorias apreendidas, assim permitindo que o Estado delas se utilizasse para satisfação do crédito tributário, este último não é passível de execução, bem como deverá ser extinto, pois dele encontra-se inequivocamente desobrigado o autuado.

Frisaram que a opção pela apreensão das mercadorias incumbe ao Fisco Estadual, não cabendo ao contribuinte decidir se serão elas depositadas em seu próprio poder, em repartição fazendária ou em mãos de terceiro, e, por se tratar de escolha do Estado que, assim procedendo por conveniência própria, assume os riscos daí decorrentes, 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.

Salientaram que a relação jurídica existente entre o Estado e o depositário infiel não tem natureza tributária, mas sim 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 equivalentes, pelo seu extravio.

Apoiados no art. 113, § 2º do RPAF, discordam da inscrição do crédito em Dívida Ativa por ser flagrantemente ilegal a execução do mesmo contra o autuado, vez que este já teve suas mercadorias apreendidas.

Pelas razões expostas, propuseram a presente Representação, para que fosse declarada a extinção do Auto de Infração, ressaltando que, vindo esta a ser acolhida, os autos não deverão ser arquivados, e sim remetidos ao setor judicial da PGE/PROFIS, visto que valerão de prova contra o depositário, na ação de depósito a ser contra si promovida.

A Representação foi acolhida e encaminhada à consideração superior através de despacho da procuradora Dra. Maria Olívia T. de Almeida, ratificado pelo Procurador Chefe Dr. Jamil Cabús Neto, ambos da PGE/PROFIS.

## VOTO

A matéria objeto da presente Representação cinge-se às hipóteses previstas no Capítulo I, Título III do RICMS/97, notadamente os arts. 940 e 957, os quais regulam os procedimentos do fisco quando da apreensão de mercadorias em situação irregular.

Com efeito, a autorização legal conferindo poderes ao fisco para apreender mercadorias em situação irregular, tem por objetivo assegurar a satisfação do crédito reclamado na ação fiscal numa eventual sucumbência do sujeito passivo na esfera administrativa ou em caso de revelia, quando então se configuraria a desistência tácita, com o conseqüente abandono das mesmas.

Assim sendo, com o esgotamento das medidas regulares de cobrança do crédito lançado mediante Auto de Infração, o Estado providenciará o leilão público das referidas mercadorias para fazer face à quitação do débito. Esta é a dicção do art. 950 do RICMS/97, que assim dispõe:

*“Art. 950. As mercadorias apreendidas serão levadas a leilão público, para quitação do imposto devido, multa e acréscimos tributários correspondentes, tidas como abandonadas e com manifestação tácita de renúncia à sua propriedade, se o contribuinte ou o responsável não providenciarem o recolhimento do débito correspondente, salvo se a matéria estiver sob apreciação judicial:*

*I – no prazo estipulado na intimação do sujeito passivo relativa ao Auto de Infração, em caso de revelia;*

*II – depois de esgotado o prazo legal para pagamento, uma vez transitado em julgado a Decisão final na esfera administrativa, no caso de ser apresentada defesa ou Recurso pelo sujeito passivo.”*

Ora, quando o fisco transfere a guarda das mercadorias apreendidas para uma terceira pessoa, na qualidade de fiel depositário, transfere, igualmente, para si, os riscos e as responsabilidades da sua atuação, sendo certo que com esse ato estará provocando uma significativa alteração na

relação jurídico-tributária. Portanto, ao fiel depositário deve ser exigida a devolução das mercadorias, para os fins a que se refere o art. 950 acima descrito, e a ele, por via de consequência, devem ser imputadas as responsabilidades pertinentes, em caso de descumprimento dessa exigência.

Em consequência, não pode o autuado continuar figurando no pólo passivo da relação jurídico-tributária instaurada com a lavratura do Auto de Infração, sob pena de configurar-se em *bis in idem*, pelo que se impõe a sua desobrigação através da extinção do crédito tributário correspondente.

Ante o exposto, por considerar consistente o entendimento da Douta PGE/PROFIS, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta, para EXTINGUIR o crédito tributário lançado através do Auto de Infração em referência, devendo os autos retornar àquela especializada para a proposição da competente ação de depósito contra o depositário das mercadorias apreendidas.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de novembro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

GUILHERME CORRÊA DA FONSECA LIMA – RELATOR

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