

PROCESSO - A. I. Nº 269133.0807/05-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ELETRÔNICA VIADUTO DA SÉ COMERCIO DE ANTENAS (BETEL)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 23/11/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0442-12/06

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 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 a *“flagrante ilegalidade na pretensão de se executar judicialmente”* o crédito apurado no presente Auto de Infração, 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 na primeira repartição fazendária 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, baixada ou anulada”*, exigindo-lhe imposto no valor de R\$ 704,01, acrescido da multa de 60%.

Foi lavrado Termo de Depósito, em que designada a empresa Transbrandão Ltda., como fiel depositária das mercadorias apreendidas (fl. 6).

Tendo em vista que o autuado não apresentou defesa, sendo declarado revel, nem efetuou o pagamento do valor objeto de autuação, os autos foram remetidos à Comissão de Leilões Fiscais, a quem compete intimar o depositário a entregar à Administração Tributária as mercadorias mantidas em depósito, com vistas à realização do leilão fiscal (art. 950, § 2º, II, do RICMS).

O depositário 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 esboço no art. 113, § 2.º, do RPAF, manifestou aquele órgão expressa discordância à inscrição do crédito objeto da presente autuação em Dívida Ativa, por flagrante ilegalidade na pretensão de se executar 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 se manifestou 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 esboço no brilhante Parecer de fls. 30/33, 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 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, 11 de outubro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

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