

PROCESSO - A. I. Nº 09302697/
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JOSÉ FERNANDES FREIRE GONÇALVES
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAS ILHÉUS
INTERNET - 23/11/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0461-12/06

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 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 (José Fernandes Freire Gonçalves): “*Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária em operação com auto peças, parte desacompanhada de documentação fiscal e parte acompanhada da NF Nº 004116, consignado valor inferior ao praticado*” As mercadorias apreendidas não foram depositadas em poder do autuado, mas sim na empresa Cia São Gerardo de Viação, terceiro estranho ao feito, conforme evidencia o Termo de apreensão e Depósito de fl. 02.

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. 14), encerrando-se a instância administrativa de julgamento e remetendo-se os autos à Comissão de Leilões Fiscais (fl. 15), órgão compete por promover a intimação do depositário para a entrega à Administração Tributária das 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. 17), não devolveu, no prazo regulamentar, as mercadorias postas sob a sua guarda. Assim, o servidor competente, após o registro desta ocorrência (fl. 18), 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 impassíveis 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/PROFIS **manifestou discordância quanto à inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa**, por flagrante ilegalidade na pretensão de se executar judicialmente o imposto 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 fls. 33 e 34 dos autos.

VOTO

Merce acolhimento a Representação interposta. 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, em 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.

A Administração Fazendária ao se decidir pela via da apreensão e depósito 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 da PGE/PROFIS, cujo conteúdo foi exposto no relatório acima, 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 2^a 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, 30 de outubro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS