

**PROCESSO** - A. I. Nº 039300.0520/05-4  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - JOSÉ CARLOS GUESSER (INDAIÁ MÓVEIS)  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - INFAZ EUNÁPOLIS  
**INTERNET** - 28/12/2006

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0474-11/06

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta com base no artigo 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. Entretanto, ficou constatado que o autuado, aproveitando-se dos benefícios concedidos pela Lei nº 10.328/06, efetuou o recolhimento integral do valor exigido no lançamento, extinguindo, portanto, o crédito tributário e, conseqüentemente, o processo administrativo fiscal, nos termos do artigo 156, inciso I, do CTN e do artigo 122, inciso I, do RPAF/99. Representação **PREJUDICADA**. Declarada a **EXTINÇÃO** do PAF em razão do pagamento integral do débito lançado. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS encaminhada mediante despacho do Procurador Chefe Dr. Jamil Cabús Neto, acolhendo o Parecer exarado pela Dra. Mara Lina Silva do Carmo e ratificado pela Dra. Maria Olívia T. de Almeida, no exercício do controle da legalidade, com supedâneo no artigo 119, § 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, com a seguinte argumentação:

1. o presente lançamento foi lavrado para exigir o ICMS, tendo em vista que o destinatário encontrava-se com a sua inscrição cadastral cancelada, tendo sido, as mercadorias, apreendidas e depositadas em poder de terceiro, a empresa Transportadora Itapemirim S/A;
2. como o autuado não efetuou o pagamento nem apresentou defesa no prazo regulamentar, foi decretada a sua condição de revel, remetendo-se os autos à Comissão de Leilões Fiscais, a quem compete intimar o depositário a entregar à Administração Tributária as mercadorias mantidas em depósito, com vista à realização do leilão fiscal (artigo 950, § 2º, inciso II, do RICMS/97);
3. visto que o depositário não devolveu, no prazo regulamentar, as mercadorias postas sob a sua guarda, o servidor competente remeteu os autos à Gerência de Cobrança para saneamento e posterior inscrição em Dívida Ativa;
4. de acordo com os artigos 940 a 958, do RICMS/BA, que tratam da apreensão, depósito e leilão administrativo de mercadorias apreendidas, as mercadorias são tidas como abandonadas se o devedor não solicitar a respectiva liberação, nem pagar o débito ou promover a sua discussão, administrativa ou judicial, nos prazos regulamentares;

5. a partir daí, o Estado poderá dispor livremente das mercadorias para a satisfação do crédito tributário levando-as a leilão administrativo e, qualquer que seja o resultado do leilão, considera-se o contribuinte desobrigado em relação ao crédito tributário exigido no Auto de Infração;
6. se o devedor abandonou as mercadorias apreendidas, permitindo que o Estado as utilizasse para a satisfação do crédito tributário, não poderá ser novamente demandado pela mesma obrigação, haja vista que a relação jurídica travada com o Estado, assim como sua responsabilidade patrimonial, extinguem-se no momento do abandono das mercadorias, e de sua ocupação pelo Estado;
7. ao decidir-se pela via da apreensão e depósito em mãos de terceiro, a Administração Fazendária renuncia automaticamente à cobrança judicial do próprio autuado, haja vista que são opções reciprocamente excludentes, *“pois a apreensão das mercadorias e a execução judicial do crédito tributário equivaleriam a cobrar o mesmo imposto duas vezes, configurando autêntico bis in idem”*.

A PGE/PROFIS salienta 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, a qual tem natureza civil e não tributária, razão pela qual 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.

Sendo assim, discorda da inscrição deste crédito tributário na Dívida Ativa, por flagrante ilegalidade na pretensão de se executar judicialmente o valor apurado no presente Auto de Infração contra o próprio autuado.

Por último, aquele órgão jurídico ressalta que, vindo a ser acolhida a Representação, os autos não deverão ser arquivados, e sim remetidos ao setor judicial da Procuradoria Fiscal, visto que valerão como prova das alegações formuladas contra o depositário, na ação de depósito a ser ajuizada.

Às fls. 27 a 29 foram anexados alguns documentos que comprovam que o autuado efetuou o pagamento integral do valor exigido neste lançamento beneficiando-se da anistia concedida por meio da Lei nº 10.328/06.

## VOTO

Da análise das peças processuais, constato que se tratam de Auto de Infração lavrado pela fiscalização de trânsito para exigir o ICMS em relação a mercadorias destinadas a contribuinte com a inscrição cancelada no cadastro da Secretaria da Fazenda. As mercadorias foram apreendidas e depositadas em poder de terceiro e, como o autuado não recolheu o débito nem apresentou defesa no prazo regulamentar, foi decretada a revelia e remetidos os autos para a Comissão de Leilões, a fim de que fosse intimado o depositário a entregar as mercadorias sob sua guarda.

Embora o depositário não tenha devolvido os produtos que lhe foram confiados, a PGE/PROFIS se manifestou no sentido de que não cabe a execução judicial do autuado, sob pena de se incorrer em *bis in idem*, considerando que o sujeito passivo abandonou as mercadorias em favor da Fazenda Pública Estadual para a satisfação do crédito tributário, e o Estado, ao se decidir pela via da apreensão e depósito em mãos de terceiro, renunciou automaticamente à cobrança judicial do próprio autuado, haja vista que são opções reciprocamente excludentes.

Observo, todavia, que o sujeito passivo desta relação jurídico-tributária, aproveitando-se dos benefícios concedidos pela Lei nº 10.328/06, efetuou o recolhimento integral do valor exigido no Auto de Infração, ocorrendo, portanto, a extinção do crédito tributário e, conseqüentemente, do processo administrativo fiscal, nos termos do artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional

e do artigo 122, inciso I, do RPAF/99. Sendo assim, satisfeito o crédito tributário, não há mais que se falar em ajuizamento de ação de depósito contra o depositário infiel.

Em face do acima exposto, voto para considerar PREJUDICADA a Representação proposta, declarando, entretanto, EXTINTO o crédito tributário apurado neste Auto de Infração pelo seu pagamento e, conseqüentemente, o Processo Administrativo Fiscal.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a Representação proposta e declarar a **EXTINÇÃO** do Processo Administrativo Fiscal. Encaminhem-se os autos à PGE/PROFIS para a adoção dos procedimentos que o caso requer.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS