

PROCESSO - A. I. Nº 09136460/04
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COMPANHIA BRASILEIRA DE ANTIBIÓTICOS - CIBRAN
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 19/12/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0492-12/06

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta com base 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. 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), pugnano pela extinção do presente processo administrativo fiscal, uma vez que as mercadorias apreendidas foram depositadas em poder de terceiro, devendo o processo ser arquivado na Representação da PROIN como prova das alegações formuladas contra a depositária.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao autuado a falta de recolhimento do ICMS, valor de R\$ 4.546,22, referente a “Mercadoria (medicamentos) procedente do Estado do Rio de Janeiro sem que a Antecipação Tributária tenha sido efetuado no primeiro Posto ou Repartição Fiscal na entrada do Estado da Bahia, digo, pagamento efetuado com GNRE com valor menor.”

As mercadorias foram apreendidas e, em seguida, foi lavrado o Termo de Depósito, tendo sido designada a empresa Ramos Transportes como fiel depositária das mercadorias (fl. 2). Posteriormente, as mercadorias apreendidas foram transferidas para a guarda da empresa Nova Bahia Comércio e Representações Ltda. (fl. 17).

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. 31).

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. (fls. 34 a 41). O processo foi encaminhado para inscrição em dívida ativa (fl. 42).

Conforme documentos acostados às fls. 21 a 25, foi ajuizada a competente ação de depósito.

No exercício do controle da legalidade, a PGE/PROFIS exara a Representação de fls. 51 a 54, onde os ilustres procuradores afirmam que o autuado abandonou as mercadorias apreendidas, permitindo que o Estado delas se utilizasse para satisfação do crédito tributário. 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 os ilustres procuradores que, “*ao decidir-se pela via da apreensão e depósito em mãos de terceiros, a administração Fazendária renuncia automaticamente à cobrança judicial do autuado, pois estas são opções inconciliáveis, reciprocamente excludentes.*” Aduzem que não há como executar o crédito consubstanciado no PAF, devendo o crédito tributário ser extinto, pois

não seria lícito manter, em nome do autuado, débito tributário em relação ao qual este está inequivocamente desobrigado.

Salientam os procuradores que a extinção sugerida em nada embaraça a ação de depósito já proposta contra o depositário, pois a relação que se instaurou entre o Fisco e o depositário não tem natureza jurídico-tributária.

Com fulcro no art. 119, II e § 1º, do RPAF, os ilustres procuradores representam ao CONSEF, pugnando pela extinção do crédito tributário apurado no Auto de Infração em tela. Ressaltaram que, caso seja acolhida a Representação, os autos não deverão ser arquivados, e sim remetidos ao setor judicial da Procuradoria Fiscal, para que seja ajuizada a respectiva ação de depósito.

Em parecer à fl. 55, a Dra. Ana Carolina Moreira, procuradora do estado, manifesta-se em sentido contrário ao parecer de fls. 51 a 54. Explica a ilustre procuradora que, no caso em apreço, houve transferência de fiel depositário a pedido do próprio autuado (fl. 17), sendo as mercadorias transferidas da empresa Ramos Transportes Ltda. para a empresa Nova Bahia Comércio e Representações Ltda.

Sustenta a procuradora que, a partir do momento que o autuado indica um novo depositário, ele assume de forma indireta o risco pelo extravio ou não devolução das mercadorias depositadas em mãos de terceiro indicado por ele, sobretudo quando esse terceiro trata-se do próprio destinatário dos produtos apreendidos, no caso medicamentos. Salienta que a PGE/PROFIS já decidiu, em reunião realizada no dia 13-04-05, conforme consignado em ata, que na hipótese em tela não cabe representação ao CONSEF para extinção de crédito. Aduz que o tema foi também debatido mais uma vez entre os procuradores no dia 08-03-06, quando foi mantido o entendimento anteriormente acordado, devendo ser autorizada a inscrição em dívida ativa.

O parecer acima foi ratificado pelo Dr. Jamil Cabús Neto, Procurador-chefe.

Em 17-04-06, o processo foi encaminhado à SAT-DARC/GECOB-DÍVIDA ATIVA, para inscrição, tendo em vista o parecer acima.

Em pronunciamento à fl. 67 dos autos, a Dra. Ângeli Maria Guimarães Feitosa, procuradora do Estado, solicitou que fosse reavaliado o despacho de fl. 55, tendo em vista que não consta nos autos qualquer solicitação ou autorização assinada pelo autuado no sentido de que as mercadorias fossem transferidas pela o novo fiel depositário.

A Dra. Maria Olívia T. de Almeida, procuradora do Estado, em despacho à fl. 68, faz uma reavaliação do despacho de fl. 55 e, inicialmente, diz que a representação de fls. 51/54 não foi ratificada pela Procuradora Assistente, em razão do entendimento equivocado de que houve transferência de fiel depositário a pedido do próprio autuado.

Explica a Dra. Maria Olívia que quem solicitou a transferência de depositário foi a empresa destinatária das mercadorias, conforme o documento de fl. 4. Frisa que não há nos autos nenhuma manifestação do autuado no sentido de sua aquiescência relativamente ao destino das mercadorias apreendidas, estando corretas, portanto, a conclusão e a fundamentação exposta no parecer de fls. 51/54. Sustenta que a atitude do depositário, ao não atender a intimação para entregar as mercadorias, autoriza a propositura da competente ação de depósito como providência cabível.

O despacho acima foi ratificado pelo Dr. Jamil Cabús Neto, Procurador Chefe.

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, a Administração Fazendária renuncia automaticamente à cobrança judicial do próprio autuado, pois se tratam de opções reciprocamente excludentes. Caso contrário, ocorreria um 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, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação interposta, para que seja declarado EXTINTO o presente crédito tributário, em face da manifesta impossibilidade de o mesmo ser executado judicialmente.

Por fim, saliento que os presentes autos deverão ser encaminhados ao setor judicial da Procuradoria Fiscal, para que seja ajuizada a respectiva ação de depósito.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta. O processo deverá ser encaminhado ao setor judicial da Procuradoria Fiscal, para que seja ajuizada a respectiva ação de depósito.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS