

PROCESSO - A. I. Nº 301589.0078/05-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CARLOS RONEI CARVALHO DE MELO
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 05/01/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0496-11/06

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, cabendo a propositura da competente ação de depósito. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 119, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e no artigo 114, § 1º, do RPAF/99, pugnando pela extinção do Auto de Infração, e posterior remessa do PAF à PROFIS, com vistas a promover a devida Ação de Depósito.

O Auto de Infração, modelo “4” – Trânsito de Mercadorias, foi lavrado após apreensão de mercadorias, as quais foram depositadas em poder de terceiro estranho à pessoa do autuado, no caso a TAM Linhas Aéreas S.A., conforme Termo de Depósito, às fls. 7 e 8 do PAF, cuja condição de Depositário Fiel das mercadorias constantes no Termo de Apreensão nº 113830.0064/05-4, foi transferida para a empresa Borben Comércio e Representações Ltda., Inscrição Estadual nº. 63.931.650, conforme requerimento do autuado e declaração do depositário, à fl. 13 dos autos, assim como do Termo de Transferência de Fiel Depositário, à fl. 28 dos autos.

No decorrer do processo administrativo fiscal, o autuado não efetuou o pagamento do débito nem apresentou defesa no prazo regulamentar, ensejando a decretação de sua condição de revel, encerrando a instância administrativa de julgamento e remetendo-se os autos à Comissão de Leilões Fiscais.

Ocorre que, após devidamente intimado, o novo depositário não devolveu, no prazo regulamentar, as mercadorias sob sua guarda, sendo remetido os autos à PGE/PROFIS para adotar as providências cabíveis em relação ao Depositário das mercadorias apreendidas, objeto deste Auto de Infração, vez que o mesmo fora intimado, nos termos do art. 950 do RICMS, a devolver as mercadorias, mas não se manifestou no prazo estabelecido, caracterizando assim a condição de infiel depositário, conforme despacho à fl. 44 dos autos.

Depois de acurada análise, a Douta PGE/PROFIS, apresentou a Representação de fls. 45 a 48, pugnando pela extinção do crédito tributário, eis que o autuado, ao não solicitar a liberação das mercadorias, nem pagar o débito ou promover sua discussão administrativa ou judicial, nos prazos regulamentares, ensejou ao Estado dispor livremente das mercadorias apreendidas para satisfação do crédito tributário, levando-as a leilão administrativo. Assim, considera o contribuinte desobrigado em relação ao crédito exigido no Auto de Infração, não podendo ser novamente demandado pela mesma obrigação, pois a relação jurídica travada com o Estado extingue-se no momento do abandono das mercadorias, e de sua ocupação pelo Estado. Por fim, conclui que, ao decidir-se pela via de 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, pois equivaleria a cobrar o mesmo imposto duas vezes, configurando autêntico *bis in idem*.

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, cuja relação jurídica travada entre o Estado e o depositário infiel não tem natureza tributária, constituindo-se em liame de índole civil. Logo a extinção do crédito tributário em nada prejudicaria a aludida demanda.

Do exposto, com espeque no art. 113, § 2º, do RPAF, manifesta discordância à inscrição deste crédito tributário em Dívida Ativa, por flagrante ilegalidade na pretensão de se executar judicialmente, contra o próprio autuado, do que, representa ao CONSEF para apreciação do fato, pugnando que seja extinto o crédito tributário, recomendando que, no caso do ACOLHIMENTO da Representação, seja o presente PAF encaminhado 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.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado após apreensão de mercadorias, as quais foram depositadas em poder da TAM LINHAS AÉREAS S.A., consoante Termo de Depósito, às fls. 7/8 dos autos, cuja condição de fiel depositário foi, posteriormente, transferida para a empresa BORBEN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA, consoante Termo de Transferência de Fiel Depositário, à fl. 28 do PAF.

Lavrado o Termo de Revelia, após regular intimação do autuado, foi o PAF destinado à Comissão de Leilão, a qual intimou o depositário para entrega das mercadorias sob sua guarda, cujo descumprimento da obrigação, ensejou que os autos fossem enviados à PGE/PROFIS para providências cabíveis em relação ao Depositário das mercadorias.

Nos termos do art. 950, I, do RICMS, 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, no prazo estipulado na intimação do sujeito passivo relativa ao Auto de Infração, em caso de revelia.

Já o art. 957, incisos I e II, do RICMS, considera desobrigado o devedor na hipótese de o valor apurado em leilão ser insuficiente para quitar o débito tributário, relativamente ao saldo remanescente, ou no caso de distribuição das mercadorias a instituições de educação ou de assistência social, nas hipóteses e circunstâncias legalmente previstas.

Logo, pode-se inferir o acerto da Representação ora sob apreciação, pois se conclui da análise de tais dispositivos pela exoneração do devedor/autuado, quando da venda em leilão dos bens apreendidos ou da transferência da propriedade das mercadorias em favor do Estado.

Conforme bem fundamentado na Representação, ao optar o Estado pela apreensão das mercadorias, cuja propriedade já fora renunciada tacitamente pelo autuado, não pode o PAF prosperar, sob pena de configurar-se o nefasto *bis in idem*, pelo que se impõe a desobrigação do devedor/autuado através da extinção do Auto de Infração em voga.

Vale ressaltar, em abono das razões de Representação, que a Decisão pela apreensão e depósito das mercadorias é atribuição soberana do Fisco, mesmo no caso do depósito em favor de terceiro. Daí atrai o Fisco, para si, e exclusivamente para si, o risco e responsabilidades da sua atuação, descabendo transferi-los ao contribuinte/autuado, ex-proprietário dos bens retidos.

Pelo exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação ora proposta, para julgar EXTINTO o Auto de Infração, devendo o respectivo PAF ser encaminhado ao setor judicial da PGE/PROFIS, para adoção das providências judiciais cabíveis.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta. Devolvam-se os autos à PGE/PROFIS, visto que valerão como prova na ação de depósito a ser ajuizada.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de dezembro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS