

PROCESSO - A. I. Nº 206894.0028/06-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - EXPERT PISOS E DECORAÇÕES LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 15/03/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJE Nº 0035-11/07

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta com base no art. 119, II, § 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 encaminhada pela Procuradoria Geral do Estado, mediante despacho do Procurador Chefe Dr. Jamil Cabús Neto, acolhendo o Parecer exarado pelos Dr. Cláudia Guerra, Paula Gonçalves Morris Matos e Deraldo Dias de Moraes Neto 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 nulidade do presente Auto de Infração, com a seguinte argumentação:

1. o presente lançamento foi lavrado após a apreensão das mercadorias em situação irregular, que foram depositadas em poder de terceiro, a empresa transportadora G & A Transportes e Comércio Ltda.;
2. como o contribuinte autuado se manteve inerte, 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 lavrou termo acerca do fato (artigo 950, § 4º, inciso II, do RICMS/97) e 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 impugnar os termos da autuação seja em sede 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 exigido no Auto de Infração”*;
6. se o contribuinte abandonou as mercadorias apreendidas, permitindo que o Estado as utilizasse para a satisfação do crédito tributário, não poderá ser novamente demandado pela mesma obrigação, tendo em vista que a *“relação jurídica travada com o Estado, assim como suas responsabilidades patrimoniais, extingue-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, pois estas são opções inconciliáveis, 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”.*

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 já ajuizada.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado pela fiscalização de trânsito de mercadorias para exigir o ICMS que deixou de ser recolhido na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, em relação a mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte com a inscrição estadual na condição de “inapto”.

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, tendo em vista que são opções reciprocamente excludentes.

Não é possível que o contribuinte autuado, além de perder as mercadorias objeto da presente autuação, ainda seja obrigado a pagar o tributo exigido por meio deste Auto de Infração, não importando, no caso, se o depositário dos produtos tenha sido infiel, pois cabe ao Estado promover a competente ação de depósito para lhe exigir a entrega das mercadorias apreendidas ou a indenização, em valor a elas equivalente, pelo seu extravio.

A única ressalva que devo fazer é que, apesar da Representação da PGE/PROFIS desenvolver toda a sua fundamentação referindo-se à extinção do crédito tributário (conforme transcrito no relatório), a sua conclusão é que seja declarada a nulidade do Auto de Infração, só que este não é nulo, porque foi lavrado seguindo os ditames legais.

Assim, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação, para declarar EXTINTO o crédito tributário apurado neste Auto de Infração, devendo o PAF ser remetido ao setor judicial da PGE/PROFIS, para que sirva de prova das alegações formuladas contra o infiel depositário na ação de depósito já ajuizada.

RESOLUÇÃO

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

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2007.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS