

PROCESSO - A. I. Nº 297895.1107/06-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - L.T. MATERIAIS DE CONSTRUÇÕES LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ FEIRE DE SANTANA
INTERNET - 19/03/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0036-11/07

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta com base no art. 119, II, 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. Leila Von Söhsten Ramalho 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, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), propondo que seja declarada extinto o crédito tributário decorrente 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 DE TRANSPORTES ATLAS LTDA, que, sendo posteriormente intimado a entregá-las à Comissão de Leilões, quedou-se inerte, nas as tendo apresentado;
2. como o contribuinte autuado não apresentou defesa administrativa, foi decretada a sua condição de revel, encerrando-se, assim, a instância administrativa de julgamento, e os autos foram remetidos à Procuradoria Fiscal, para a adoção das providência cabíveis;
3. de acordo com os artigos 946 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;
4. 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 no Auto de Infração”*;
5. 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 tal equivaleria a cobrar o imposto duas vezes, *“configurando autêntico bis in idem”*;
6. assim é que, ao decidir-se pela via da apreensão/depósito/leilão, o Ente Tributante renuncia automaticamente à cobrança judicial do autuado, pois estas são opções inconciliáveis, reciprocamente excludentes e inacumuláveis, não se podendo querer as duas alternativas, tentando a primeira, e, restando esta frustrada, partir para a segunda, pois, para o contribuinte,

a situação já se tornou definitiva a partir do momento da perda da mercadoria, tendo aí se esgotado a sua responsabilidade patrimonial, que não mais comporta execução fiscal

A PGE/PROFIS salienta que a sugerida extinção do Auto de Infração em nada obsta a propositura da ação de depósito contra o depositário infiel, pois a relação que se instaura entre este e o Fisco não tem natureza jurídico-tributária, constituindo-se em liame de índole notadamente civil, 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 deverão ser remetidos à Coordenação Judicial da Procuradoria Fiscal, para fins de propositura da competente ação de depósito contra o infiel depositário.

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 “baixado”.

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.

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