

PROCESSO - A. I. Nº 2328950939/05-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - DEUCÂNIA DANTAS FERNANDES
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFEP – DAT/SUL
INTERNET - 12/06/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0200-12/07

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

A PGE/PROFIS apresenta a este Conselho de Fazenda, com fulcro no art. 119, II, da Lei nº 3.956/81 a fim de que seja declarada a Nulidade do Auto de Infração.

Trata-se de Auto de Infração lavrado em decorrência da falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte não inscrito na CAD. As mercadorias foram depositadas em poder de terceiro estranho à pessoa do autuado.

O Processo correu à revelia, tendo sido encaminhado à Comissão de Leilões Fiscais. Verificando-se que o depositário, devidamente intimado, não devolveu as mercadorias no prazo regulamentar, os autos foram encaminhados à PGE/PROFIS para a adoção das providências cabíveis.

A douta procuradora em seu Parecer, com supedâneo em dispositivos dos arts. 940 e 950 do RICMS, que transcreve, argumenta: pela leitura dos dispositivos transcritos, verifica-se que as mercadorias são consideradas abandonadas, se o contribuinte não solicitar a respectiva liberação, pagar o débito ou impugnar os termos da autuação, cabendo então, ao fisco, dispor livremente das mercadorias para satisfação do crédito tributário, levando-as a leilão, considerando-se o contribuinte desobrigado em relação ao débito exigido, extinguindo-se a sua responsabilidade patrimonial para com o Estado. Em consequência, o crédito tributário é insusceptível de execução, devendo ser extinto, o que em nada prejudicaria a demanda judicial, pois o que nela se exige não é o tributo, mas sim, a entrega das mercadorias apreendidas ou a indenização em valor equivalente pelo seu extravio. Prosseguido, diz o ilustre procurador: *“Em razão dos fatos acima narrados é que manifestamos discordância à inscrição deste crédito tributário em Dívida Ativa, por flagrante ilegalidade na pretensão de se executar judicialmente, contra o próprio autuado, o crédito apurado no presente Auto de Infração”*.

Concluindo o seu Parecer, diz que, diante do exposto, representa a este Conselho de Fazenda, com supedâneo no art. 119, II, § 1º do COTEB, a fim de que seja declarada a nulidade do Auto de Infração, ressaltando que os autos não deverão ser arquivados, e sim remetidos ao setor judicial da Procuradoria, visto que valerão como prova das alegações formuladas contra o depositário na ação a ser promovida, com o devido pedido de prisão civil do seu representante legal.

A Procuradora Assistente ratifica o Parecer e o Procurador Chefe expressa o seu “de acordo”.

VOTO

Em muito bem fundamentado Parecer o ilustre procurador faz uma análise aprofundada dos aspectos jurídicos que envolvem o PAF, e, com fundamento nos arts. 948/956, afirma que o

devedor está desobrigado da autuação, pois o Auto de Infração é insuscetível de execução como também deve ser extinto, porque não seria lícito manter, em nome do autuado débito tributário em relação ao qual está inequivocamente desobrigado, sujeitando-o indevidamente às restrições negociais e cadastrais decorrentes da existência de débito não quitado. Destaco ainda a sua manifestação no sentido de que, tendo o Estado optado pela via da apreensão/depósito das mercadorias, subtraídas do autuado e entregues à guarda de terceiro estranho, não mais pode valer-se da execução do crédito, ainda que o depositário, devidamente intimado para apresentar os referidos bens não o faça.

Por todas essas razões, e adotando integralmente os argumentos expendidos pela PGE/PROFIS, ACOLHO a Representação para declarar EXTINTO o Auto de Infração, devendo o mesmo ser mantido na PROIN, como prova das alegações formuladas contra a depositária.

VOTO EM SEPARADO

A questão posta em debate no presente processo é por demais conhecida deste Conselho Fazendário. Todavia, apesar de acompanhar o relator quanto à parte conclusiva do seu voto, já que a questão se tornou jurisprudência administrativa que se consolidou ao longo do tempo, entendo que a matéria deva merecer revisão da Procuradoria Estadual. Primeiro, por não haver possibilidade jurídica no nosso sistema, salvo abandono do bem, da Fazenda Pública se apropriar da mercadoria do contribuinte para garantir o cumprimento da obrigação tributária. O próprio STF (Supremo Tribunal Federal), através da Súmula nº 323, dispôs que “*É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos*”. Prima na seara administrativa o princípio da legalidade objetiva, previsto inclusive no art. 2º do RPAF/99, de forma que o Estado só deve e só pode fazer aquilo que a lei permite. Assim lavrado o Auto de Infração, mediante prévia apreensão da mercadoria, para fins exclusivos de apuração do ato infracional, deveria o bem ser posteriormente liberado, cabendo o Estado ir a patrimônio do devedor, através dos meios legais próprios, previstos na lei processual, salvo comprovado em procedimento próprio, a inocorrência do fato gerador do tributo ou nulidade do lançamento.

Segundo argumento - no caso presente, a entrega da mercadoria a terceiro, que assume a condição de depositário dos bens apreendidos, é desdobramento de um ato que se reveste de total ilegalidade, pois não há prova nos autos de que o contribuinte abandonou os bens, decorrendo daí o direito da Fazenda Pública deles se apossar.

Assim, entendo, “*data maxima venia*”, ser temerária a solução proposta na presente Representação, que ora se julga, ou seja, a EXTINÇÃO do crédito tributário e a propositura da ação cível de depósito. O correto seria a liberação da mercadoria apreendida, na origem do procedimento fiscal, após a autuação e o devido processamento da impugnação do contribuinte, ou em caso de revelia, remessa dos autos para inscrição do débito da Dívida Ativa, seguida do ajuizamento da ação de execução fiscal.

Não obstante este posicionamento, voto acompanhando o relator pelo ACOLHIMENTO da Representação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta, devendo o mesmo ser mantido na PROIN, como prova das alegações formuladas contra a depositária.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de maio de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/VOTO EM SEPARADO

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO – REPR. DA PGE/PROFIS