

PROCESSO - A. I. Nº 902540505
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JURANDIR MARTINS GOMES
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 26/07/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJE Nº 0243-11/07

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 não unânime.

RELATÓRIO

A ilustre Dra. Leila Von Söhsten Ramalho, procuradora da PGE/PROFIS, encaminha a presente Representação apontando que da análise do PAF em questão, resulta figurar que as mercadorias objeto da autuação correspondente foram depositadas em mãos de Maria Edilene de Oliveira Santos, fl. 02, a qual não se relaciona com o sujeito passivo da acusação, tendo a depositária mantido-se silente frente à intimação efetuada pela Comissão de Leilões (fl. 54).

Revel, portanto, encerrou-se a fase administrativa de julgamento com a conseqüente remessa dos autos à PGE/PROFIS.

A ilustre procuradora cita, aplicável à espécie, os artigos 946/958 do RICMS, dos quais se depreende que;

- Mercadorias são consideradas como abandonadas, com tácita renúncia do autuado, se dentro de prazo determinado não for pago o auto ou não houver promoção de discussão judicial;
- Posterior a essa ocorrência, poderá o fisco levá-las a Leilão administrativo para satisfação do crédito tributário;
- Qualquer que venha a ser o resultado do Leilão se considera o autuado desobrigado em relação ao Auto de Infração.

Inviável, portanto, relata à ilustre procuradora, pretender a execução de mercadorias já perdidas para o fisco, pois confirmaria o “*bis-in-idem*”.

Se o terceiro não apresenta as mercadorias, as quais foram por opção do Estado, a Leilão, o mesmo deverá suportar o ônus decorrente, sendo inadmissível pretender imputá-lo ao contribuinte.

Da opção exercida pelo Estado decorre automaticamente a renúncia à cobrança judicial. E essa situação é excludente e irreconciliável não cabendo tentar e se frustrada a tentativa, adotar a segunda, pois a situação tornou-se definitiva para o contribuinte no momento da perda da mercadoria, pois se esgota a sua capacidade patrimonial, não cabendo ou suportando a execução fiscal.

Em relação ao Auto de Infração opina ilustre procuradora ser o mesmo insusceptível de execução, como também deverá ser extinto, pois ilícito seria manter débito tributário ao qual o contribuinte está inequivocamente desobrigado.

No entanto, na relação do fisco com o infiel depositário, que ora se instaura, não tem natureza jurídica tributária e sim liame civil. A extinção do Auto de Infração em tela não prejudica a

aludida demanda dado dever-se cobrar não o tributo, mas as mercadorias apreendidas ou indenização correspondente por seu extravio.

Ressalta ilustre procuradora que mesmo extinto, o PAF não deverá ser arquivado, restando como prova da acusação a ser formulada contra a depositária.

Encaminha representação a este CONSEF, de conformidade ao art. 119, II, Lei nº 3956 de 11/12/1981 (COTEB), a fim de que seja extinta a autuação em comento, indicando ainda que, se Acolhida a presente, seja o PAF remetido à Coordenação Judicial da PGE/PROFIS para propositura de ação de depósito contra Maria Edilene de Oliveira Santos.

Com fulcro na Portaria PGE nº 049/2007, o Sr. Procurador-Chefe da PGE/PROFIS, Dr. Elder dos Santos Verçosa determinou encaminhamento dos autos à ilustre Assessora Especial dra. Cláudia Magalhães Guerra para fins de análise e manifestação.

Em, despacho a fl. 61, a referida procuradora acolhe integralmente o Parecer exarado pela ilustre procuradora Dra. Leila Von Sohsten Ramalho, indicando que seja enviado o PAF ao Conselho de Fazenda do Estado da Bahia, afim de apreciação da imputação a fls. 56/58, objetivando o reconhecimento da ilegalidade flagrante quanto a pretender executar judicialmente o crédito constituído pelo lançamento de ofício, e declarando extinção do PAF sem prejuízo da remessa posterior dos autos ao Setor Judicial da PROFIS (SEJUR) para propositura da ação de depósito sugerida no Parecer indicado.

VOTO

Patentes nos autos os fatos arrolados pela ilustre procuradora da PGE/PROFIS. Havida apreensão de mercadorias, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de nº 973901 de 14/05/02, e que se trataram de miudezas e artigos para presentes, sem documentário fiscal, e decorrente auditoria de estoques em depósito sem inscrição estadual.

Exercida opção do Estado, nomeando fiel depositário terceiro estranho ao feito e alheio ao fato gerador do lançamento de ofício.

Editais de Intimações, publicados no Diário Oficial do Estado em 17/06/2004 (nº 001/2004, apontando Maria Edilene de Oliveira Santos), em 19/04/2005 (nº 001/2005 apontando Jurandir Martins Gomes), e em 30/06/2006 (nº 001/2006) apontando novamente Maria Edilene de Oliveira Santos, não surtiram efeitos, levando a Comissão de Leilões a fl. 54, declarar a condição de infiel depositário, dado não ter logrado reaver referidas mercadorias.

Deverá ser extinto o presente PAF, resultando findo o Auto de Infração correspondente, com desoneração total do sujeito originariamente passivo da obrigação tributária.

Os autos deverão ser objeto de demanda na área cível à vista da defraudação de penhor mercantil por parte do fiel depositário, Maria Edilene de Oliveira Santos.

Do exposto, o meu voto é no sentido de **ACOLHER** a Representação proposta.

RESOLUÇÃO

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

VOTO VENCEDOR - Conselheiros (as): Oswaldo Ignácio Amador, Valnei Sousa Freire, Fábio de Andrade Moura, Fernando Antonio Brito de Araújo e Denise Mara Andrade Barbosa.

VOTO VENCIDO - Conselheira: Sandra Urânia Silva Andrade.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de julho de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. PGE/PROFIS