

PROCESSO - A. I. Nº 232902.0006/06-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - EXPERT PISOS E DECORAÇÕES LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 24/08/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJE Nº 0280-11/07

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta com fulcro no art. 119, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), pela impossibilidade de se exigir do autuado o valor do tributo, se 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

Trata-se de Representação proposta pela PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 119, inciso II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), propondo que seja extinto o presente Auto de Infração, tendo em vista a desobrigação do contribuinte com relação ao pagamento do tributo nele consignado.

O Auto de Infração em comento tem por objeto a cobrança do ICMS devido em razão da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com a inscrição estadual suspensa, cancelada, em processo de baixa ou baixada.

Em razão da ação fiscal, a mercadoria objeto da transação comercial foi apreendida pelo agente competente, tendo o Fisco eleito a Transportadora como Depositária Fiel dos bens.

Devidamente intimado para apresentar impugnação ao Auto de Infração, o autuado deixou transcorrer *in albis* seu prazo de defesa, correndo, à sua revelia, o presente processo administrativo fiscal.

A fim de dar cumprimento ao art. 950, do RICMS, intimou-se o depositário da mercadoria, para proceder à sua entrega, no prazo de 10 (dias), após o que seria realizado o leilão para adimplemento da obrigação tributária.

Mais uma vez, transcorrido o prazo de lei, o Depositário não procedeu à entrega dos bens apreendidos pelo Fisco, muito menos apresentou qualquer manifestação à determinação contida na intimação de fl. 19.

Enviados, os autos, à PGE/PROFIS, representou, a ilustre procuradora, pela nulidade do PAF, sob os seguintes argumentos:

1. Tendo, o contribuinte, abandonado suas mercadorias apreendidas pelo Fisco, não poderá ser novamente demandado quanto ao mesmo crédito, em relação ao qual se desobrigou;
2. Não se pode pretender executar o contribuinte por auto cujas mercadorias já foram por ele perdidas ao Fisco, o que consistiria num *bis in idem*, ou seja, dupla apenação por um só fato;
3. Não é o contribuinte quem escolhe ter suas mercadorias apreendidas e, muito menos, como se dará o respectivo depósito, decisões estas que cabem ao Fisco, a quem compete arcar com os prejuízos daí decorrentes;
4. Ao apreender mercadorias, o Fisco, imediatamente, renuncia à cobrança judicial do autuado, pois a responsabilidade patrimonial do contribuinte se encerra com a apreensão;
5. Por tais motivos, pugna pela nulidade do Auto de Infração e adoção das medidas cabíveis frente ao depositário infiel.

A Procuradora Assistente, no despacho de fl. 27, referendou a representação, requerendo o seu encaminhamento para este Conselho de Fazenda, para fins de que seja reconhecida a extinção do crédito tributário e, por conseguinte, do presente PAF.

VOTO

Inicialmente, urge salientar que o art. 950, §4º, II, do RICMS, é claro ao dispor que, se, no prazo estipulado, *“não for efetuado o pagamento do débito e nem entregue pelo depositário, ao Fisco, as mercadorias em seu poder, o funcionário competente lavrará termo acerca desse fato no processo, devendo este ser enviado à Procuradoria da Fazenda, para cobrança do débito tributário e demais providências”*.

A única exegese possível do dispositivo legal acima invocado é no sentido de que a obrigação do contribuinte que tivera suas mercadorias apreendidas só persistirá se o próprio contribuinte/autuado for eleito, pelo Fisco, depositário fiel das mercadorias apreendidas. Isto porque, acaso não promova a entrega dos bens objeto do termo de apreensão, em verdade, não terá, a Fazenda, conseguido invadir a esfera patrimonial do contribuinte para satisfazer a obrigação tributária objeto da lide administrativa.

É fato que a obrigação tributária e os deveres decorrentes do depósito não se comunicam, de forma alguma. Assim sendo, não se poderia entender pela ocorrência de *bis in idem*, caso o Fisco viesse a promover a cobrança do débito oriundo do presente Auto de Infração, se as mercadorias apreendidas tivessem ficado em poder do próprio autuado. Por um simples motivo: a dívida não foi quitada, seja diretamente pelo devedor, seja pelo praxeamento das mercadorias apreendidas e confiadas ao próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

No caso em análise, entretanto, as mercadorias pertencentes ao autuado foram apreendidas pelo Fisco, que, por ato discricionário seu, entendeu pela conveniência de confiá-las à transportadora, eleita depositária fiel dos bens que serviriam de garantia à satisfação do crédito tributário. Por óbvio, o contribuinte não pode ser responsabilizado pela escolha do depositário, realizada diretamente por agente fiscal.

Emerge a efetiva invasão, pela Fazenda Pública, do patrimônio do contribuinte, desobrigando-o quanto ao imposto e à multa que lhe são cobrados, donde se concluiu pelo efetivo acerto da representação da PGE/PROFIS, pois não seria razoável, nem encontra amparo legal qualquer outra medida de cobrança porventura adotada pela Fazenda Estadual, no intuito de, mais uma vez, satisfazer a obrigação tributária em razão da qual o contribuinte já tivera bens seus apreendidos.

Diante do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta pela PGE/PROFIS, para concluir pela desobrigação do contribuinte quanto ao débito consignado no Auto de Infração em exame, com a extinção do processo fiscal, cabendo à Fazenda Estadual promover as medidas judiciais pertinentes, previstas em Lei, frente ao Depositário Infiel.

RESOLUÇÃO

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

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

VOTO VENCIDO - Conselheira: Sandra Urânia Silva Andrade.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de agosto de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARVOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

DERALDO DIAS DE MORAES NETO - REPR. DA PGE/PROFIS