

PROCESSO - A. I. Nº 232902.0008/06-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - EXPERT PISOS E DECORAÇÕES LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 11/09/2007

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0287-11/07

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta com fulcro 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

Trata-se de Representação a este CONSEF encaminhada pela Procuradoria Geral do Estado, através despacho da lavra da Procuradora Maria Olívia T. de Almeida e ratificado pelo Procurador Chefe, acolhendo o Parecer exarado pelos Procuradores Dr. Deraldo Dias de Moraes Neto e Dr. João Sampaio Rego Neto (fls. 29 a 32), no exercício do controle da legalidade, com arrimo no artigo 119, II e § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e no artigo 114, § 1º, do RPAF/99, propondo que seja declarada a Extinção do crédito tributário apurado no Auto de Infração em epígrafe, o qual exige imposto no valor de R\$444,02, acrescido da multa de 60%.

O Auto infracional foi lavrado em razão da falta de recolhimento do ICMS 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, no Cadastro de Contribuintes do ICMS no Estado da Bahia. As mercadorias objeto da nota fiscal de fl. foram apreendidas e depositadas sob a responsabilidade do transportador, a sociedade empresária G & A Transportes e Comércio Ltda., segundo o Termo de Apreensão e Ocorrências de fl. 06.

Como o autuado não pagou o débito nem impugnou o lançamento, foi lavrado o competente Termo de Revelia (fl. 17) e, em seguida, foi expedida a Intimação número 7.985 (fl. 18), dirigida ao depositário para que este apresentasse a mercadoria para leilão, o que não foi atendido. Uma vez que o depositário não apresentou as mercadorias postas sob a sua guarda, caracteriza-se a sua infidelidade e autoriza seja contra ele promovida a competente ação de depósito.

Na Representação proposta, os ilustres Procuradores da PGE/PROFIS, após a análise dos arts. 940 e 958, do RICMS, disseram verificar que as mercadorias são consideradas abandonadas se o contribuinte não solicitar a respectiva liberação, pagar o débito ou impugnar os termos da autuação, e que, ultrapassada esta fase, sem que haja manifestação da parte, caberá ao Fisco Estadual dispor livremente das mercadorias para a satisfação do crédito tributário, levando-as a leilão administrativo.

Frisam também que a opção pela apreensão das mercadorias incumbe ao Fisco Estadual, não cabendo ao contribuinte decidir se serão elas depositadas em seu próprio poder, em repartição fazendária ou em mãos de terceiro, e, por se tratar de escolha do Estado que, assim procedendo por conveniência própria, assume os riscos daí decorrentes, 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.

Asseveram que o crédito tributário ora analisado não apenas é insusceptível de execução, como também deve ser extinto, pois dele se encontra inequivocamente desobrigado o autuado, vez que a apreensão das mercadorias e a execução judicial do crédito tributário equivaleriam a cobrar duas vezes o mesmo imposto, configurando autêntico *bis in idem*.

Salientam que a inércia do depositário em apresentar as mercadorias postas sob a sua guarda caracteriza sua infidelidade, autorizando seja contra ele promovida a competente ação de depósito, e averbou que a relação jurídica travada entre o Estado e o depositário infiel não tem natureza tributária, constituindo-se em liame de índole civil, e, sendo assim, 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.

Pelas razões expostas, e fundamentado no art. 119, II e § 1º do RAPF propõem a presente Representação, para que seja extinto o crédito tributário, ressaltando que, vindo esta a ser acolhida, os autos não deverão ser arquivados, e sim remetidos ao setor judicial da PGE/PROFIS, visto que valerão de prova contra o depositário, na ação de depósito a ser contra si promovida.

A Representação foi ratificada pelo Procurador Chefe da PGE/PROFIS (fl. 33).

VOTO

A matéria objeto da presente Representação cinge-se às hipóteses previstas no Capítulo I, Título III, do RICMS/97, notadamente os arts. 940 e 950, os quais regulam os procedimentos do Fisco quando da apreensão de mercadorias em situação irregular.

Com efeito, a autorização legal que confere poderes à Administração Fazendária para apreender mercadorias em situação irregular, tem por objetivo assegurar a satisfação do crédito reclamado na Ação Fiscal numa eventual sucumbência do sujeito passivo na esfera administrativa ou em caso de revelia, quando então se configuraria a desistência tácita, com o consequente abandono das mesmas.

Assim sendo, esgotadas as medidas regulares de cobrança do crédito lançado mediante Auto de Infração, o Estado providencia o leilão público das referidas mercadorias para fazer face à quitação do débito. Esta é a dicção do art. 950 do RICMS/97, que dispõe expressamente:

"Art. 950. As mercadorias apreendidas serão levadas a leilão público, para quitação do imposto devido, multa e acréscimos tributários correspondentes, tidas como abandonadas e com manifestação tácita de renúncia à sua propriedade, se o contribuinte ou o responsável não providenciarem o recolhimento do débito correspondente, salvo se a matéria estiver sob apreciação judicial:

I – no prazo estipulado na intimação do sujeito passivo relativa ao Auto de Infração, em caso de revelia;

II – depois de esgotado o prazo legal para pagamento, uma vez transitado em julgado a Decisão final na esfera administrativa, no caso de ser apresentada defesa ou Recurso pelo sujeito passivo."

Portanto, quando o Fisco transfere a guarda das mercadorias apreendidas para uma terceira pessoa, na qualidade de fiel depositário, transfere, igualmente, para ele, os riscos e as responsabilidades da sua atuação, sendo certo que com esse ato provoca uma significativa alteração na relação jurídico-tributária.

Nesse contexto, do fiel depositário deve ser exigida a devolução das mercadorias, para os fins a que se refere a normatividade antes transcrita, e a ele, por via de consequência, devem ser imputadas as responsabilidades pertinentes, em caso de descumprimento da exigência.

Conseqüentemente, não pode o autuado continuar figurando no pólo passivo da relação jurídico-tributária instaurada com a lavratura do Auto de Infração, sob pena de se configurar *bis in idem*,

vedado legalmente, impondo a sua desobrigação, através da extinção do crédito tributário correspondente.

Ante o exposto, por considerar o entendimento da Douta PGE/PROFIS em plena consonância com as regras pertinentes, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta, para extinguir o crédito tributário lançado através do Auto de Infração multicitado, devendo a proceduralidade retornar àquela Especializada para proposição da competente Ação de Depósito contra o depositário das mercadorias apreendidas.

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): Valnei Sousa Freire, Fábio de Andrade Moura, Oswaldo Ignácio Amador, Fernando Antonio Brito de Araújo e Denise Mara Andrade Barbosa.

VOTO VENCIDO - Conselheira: Sandra Urânia Silva Andrade.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de agosto de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

JOAO SAMPAIO REGO NETO - REPR DA PGE/PROFI