

PROCESSO - A. I. Nº 2991640845/05-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MOACIR ANTÔNIO DE LIMA (MOACIR CEREAIS)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 10/08/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0287-12/07

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta com base no art. 119, inciso II, § 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

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS constante às fls. 47 a 51 dos autos deste processo, no exercício do controle da legalidade, com supedâneo no artigo 119 inciso II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e no artigo 114, inciso II e § 1º, do RPAF/99, propondo que seja declarada a **extinção** do crédito tributário no valor de R\$264,19 apurado no Auto de Infração em referência, com fundamento nos argumentos que seguem.

Trata-se de Auto de Infração lavrado após apreensão de mercadorias que estavam sendo transportadas para contribuinte constante no cadastro estadual CAD-ICMS na condição **“inapto”**. O autuado não efetuou o pagamento do imposto apurado tampouco apresentou impugnação ao lançamento, razão pela qual, foi decretada sua condição de revel, encerrando-se a instância administrativa sendo, em consequência, encaminhados os autos à Comissão de Leilões Fiscais para promover intimação ao depositário das mercadorias, a empresa EMTRAM EMPRESA DE TRANSPORTES MACAUBENSE LTDA., para que entregasse à Administração Tributária as mercadorias mantidas em depósito, com vistas a realização do leilão, conforme previsão no artigo 950 § 2º, inciso II do RICMS/97.

Visto que o depositário não devolveu, no prazo regulamentar, as mercadorias postas sob a sua guarda, o servidor competente remeteu os autos à Gerência de Cobrança para saneamento e posterior inscrição em dívida ativa. Após o saneamento, os autos foram encaminhados à Procuradoria Fiscal para o exercício do controle da legalidade e autorização da inscrição em dívida ativa.

Acrescenta a ilustre subscritora da representação que, de acordo com os artigos 940 a 958, do RICMS/BA, que tratam da apreensão, depósito e leilão administrativo de mercadorias apreendidas, estas são tidas como abandonadas se o devedor não solicitar a respectiva liberação, nem pagar o débito ou promover a sua discussão, administrativa ou judicial, nos prazos regulamentares e que, 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 crédito tributário exigido no Auto de Infração”**.

Aduz que, se o devedor abandonou as mercadorias apreendidas, como se verificou no presente processo, permite que o Estado delas se utilize para a satisfação do crédito tributário e não

poderá ser novamente demandado pela mesma obrigação, haja vista que a *“relação jurídica travada com o Estado, assim como sua responsabilidade patrimonial, extinguem-se no momento do abandono das mercadorias, e de sua ocupação pelo Estado”*.

Salienta que o contribuinte não escolhe ter as suas mercadorias apreendidas, sendo esta uma opção do Estado e, também, não é o contribuinte quem decide se os bens apreendidos serão depositados em seu próprio poder, em repartição fazendária ou em mãos de terceiro, sendo esta outra opção do Estado, que assim procedendo por conveniência própria, assume os riscos daí decorrentes.

Destaca que ao decidir pela via da apreensão e depósito em mãos de terceiro, a Administração Fazendária, no caso em exame, renunciou automaticamente à cobrança judicial do próprio autuado, pois estas são opções inconciliáveis, reciprocamente excludentes, não podendo ser de outra maneira, pois a apreensão dos bens e a execução judicial do crédito tributário equivaleriam a cobrar o mesmo imposto duas vezes, configurando autêntico *bis in idem*, asseverando o entendimento de que, sendo assim, o crédito tributário ora analisado não apenas é insuscetível de execução, como também deve ser extinto, pois dele se encontra inequivocamente desobrigado o autuado.

Observa, ainda, que a inércia do depositário em apresentar as mercadorias postas sob sua guarda caracteriza sua infidelidade, autorizando que seja contra ele promovida a competente ação de depósito, a qual tem natureza civil e não tributária, afirmando, destarte, que 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.

Finalmente a PGE/PROFIS ressalta que, vindo a ser acolhida a presente Representação, os autos não deverão ser arquivados, e sim remetidos ao setor judicial da Procuradoria Fiscal, visto que valerão como prova das alegações formuladas contra o depositário, na ação de depósito a ser contra si promovida.

Em despacho proferido à fl. 52 deste processo, consta ratificação a representação assim como a chancela do senhor procurador chefe.

VOTO

A matéria que envolve a representação em tela diz respeito a Auto de Infração no qual o autuado foi declarado revel enquanto que as mercadorias foram apreendidas e depositadas em poder de terceiro que, apesar de intimado, não as devolveu.

Com efeito, a autorização legal conferindo poderes ao fisco 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 conseqüente abandono das mesmas. Assim sendo, com o esgotamento das medidas regulares de cobrança do crédito lançado mediante Auto de Infração, o Estado providenciará o leilão público das referidas mercadorias para fazer face à quitação do débito conforme dispõe o art. 950 do RICMS/97.

De maneira que, quando o fisco transfere a guarda das mercadorias apreendidas para uma terceira pessoa, na qualidade de fiel depositário, transfere igualmente para si, os riscos e as responsabilidades da sua atuação, sendo certo que com esse ato estará provocando uma significativa alteração na relação jurídico-tributária. Portanto, ao fiel depositário deve ser exigida a devolução das mercadorias, para os fins a que se refere o mencionado art. 950 do RICMS/BA, e a ele, por via de conseqüência, devem ser imputadas as responsabilidades pertinentes, em caso de descumprimento dessa exigência.

Considerando que 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*, e considerando ainda 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, não pode este continuar figurando no pólo passivo da relação jurídico-tributária instaurada com a lavratura do Auto de Infração, sob pena de configurar-se em *bis in idem*, pelo que se impõe a sua desobrigação através da extinção do crédito tributário correspondente.

Pelo exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta, para declarar EXTINTO o crédito tributário apurado no Auto de Infração constante da inicial, devendo os autos deste processo ser remetido ao setor judicial da PGE/PROFIS, para que sirva de prova das alegações formuladas contra o infiel depositário na ação de depósito a ser 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 utilização como prova das alegações que serão formuladas contra o infiel depositário na ação de depósito a ser contra si promovida.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de agosto de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPRES. DA PGE/PROFIS