

PROCESSO - A. I. Nº 206894.0004/06-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SUPERSUCO INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA. (SUPERSUCO)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 18/09/2007

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0297-11/07

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.

RESOLUÇÃO

As ilustres procuradoras da PGE/PROFIS, dra. Ângeli Maria Guimarães Feitosa e Dra. Mara Lina Silva do Carmo, encaminham a presente Representação apontando que da análise do PAF em questão, resulta figurar que as mercadorias objeto da autuação correspondente, foram depositadas em poder da empresa Irmãos Aguilar Transportes Ltda., fl. 6 e 7, a qual não se relaciona com o sujeito passivo da acusação, tendo a depositária se mantido silente frente à intimação efetuada pela Comissão de Leilões (fl. 28).

Não tendo o depositário efetuado o pagamento do débito, nem apresentado defesa no prazo regulamentar, revel, portanto, encerrou-se a fase administrativa de julgamento com a consequente remessa dos autos à PGE/PROFIS.

As ilustres procuradoras citam, aplicáveis à espécie, os artigos 946/958 do RICMS, dos quais depreende-se que;

- Mercadorias são consideradas como abandonadas, com tácita renúncia do autuado, se dentro de prazo determinado não for pago o Auto de Infração 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, considera-se o autuado desobrigado em relação ao Auto de Infração.

Inviável, portanto, relatam as ilustres procuradoras, pretender a execução de mercadorias já perdidas para o fisco, pois tal perdimeto, ora pela segunda vez, confirmaria o “*bis-in-idem*”.

Aduzem que se o terceiro não apresentar as mercadorias, as quais foram por opção do Estado, a Leilão, este Ente deverá suportar o ônus decorrente, sendo inadmissível pretender imputá-lo ao contribuinte, pois, que, como se observa no processo em apreço, o abandono das mercadorias permitiu que o Estado delas se utilizasse para satisfação do crédito tributário.

E que, da opção exercida pelo Estado, decorre, automaticamente, a renúncia à cobrança judicial. É essa situação 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, ao esgotar-se a sua capacidade patrimonial, não cabendo ou suportando a execução fiscal.

Saneados, os autos foram encaminhados para o controle da legalidade e autorização da inscrição em Dívida ativa, na forma do art. 113 §§ 1º e 2º do RPAF/99.

Em relação ao Auto de Infração opinam ilustres procuradoras 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.

Ressaltam ilustres procuradoras que mesmo extinto, o PAF não deverá ser arquivado, restando como prova da acusação a ser formulada contra a depositária.

Encaminham a presente representação a este CONSEF, de conformidade ao art. 119, II, Lei nº 3.956 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 Irmãos Aguilar Transportes Ltda.

Designada para proceder à revisão dos pronunciamentos relativos ao controle da legalidade, com vistas à inscrição em Dívida Ativa, a ilustre procuradora do Estado, Dra. Maria Olívia T. de Almeida, acompanha o presente Parecer, exarado pelas ilustres procuradoras da PGE/PROFIS nesta representação.

Ratifica ilustre procuradora que efetivamente está autorizada a propositura da correspondente ação de depósito pela PGE/PROFIS, com vistas à solução da questão ora apresentada, antes submetendo ao ilustre procurador chefe da PGE/PROFIS, para fins de consideração, apreciação e encaminhamento.

Aposto o “De Acordo” do procurador-chefe da PGE/PROFIS, com indicação do encaminhamento do PAF ao CONSEF.

VOTO

Patentes nos autos os fatos arrolados pelas ilustres procuradoras da PGE/PROFIS. Havida apreensão de mercadorias, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências de 06/01/2006, as quais se trataram de bebidas energéticas e isotônicas, tendo em vista serem produtos tributáveis vendidos para o Estado da Bahia, sem haver a retenção do ICMS devido por Substituição Tributária.

Exercida opção pelo Estado, na apreensão das mercadorias e na nomeação de fiel depositário, terceiro estranho ao feito e alheio ao fato gerador do lançamento de ofício.

Intimações de nº 7938 em 08/06/06 (fl.19-A), 8073 em 05/07/2006 (fl. 22), sem número, em 25/08/06 (fl. 25) e a de nº8227, em 18/09/2006, fl. (26), todas enviadas por A.R.s para Irmãos Aguilar Transportes Ltda., não surtiram efeito, levando a Comissão de Leilões a fls. 27, declarar a condição de infiel depositário, dado não ter logrado reaver referidas mercadorias.

Na exata medida em que o Estado, à sua única opção, livremente apreende mercadorias do contribuinte, retira deste esse valor patrimonial com o qual ensejaria atender ao débito tributário decorrente da acusação. Ato contínuo constitui à sua opção, fiel depositário estranho ao feito, deslocando para este, arbitrariamente, a posse dos bens os quais poderiam responder pelo lançamento de ofício.

Desta forma deverá ser EXTINTO o presente PAF, portanto, voto pelo NÃO ACOLHIMENTO da presente Representação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **ACOLHER** a Representação proposta. Os autos deverão ser encaminhados ao setor judicial da PGE/PROFIS, visto que valerão como provas das alegações formuladas contra o depositário, na ação de depósito a ser contra ele promovido.

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 CONSEF, 23 de agosto de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

ANA CAROLINA ISABELLA MOREIRA - REPR. DA PGE/PROFIS