

PROCESSO - A. I. Nº 233166.0004/06-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PEDRO JOSÉ NUNES
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE
INTERNET - 19/03/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0078-11/08

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.
Representação proposta com base no art. 119, inciso II 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 a este CONSEF encaminhada pela Procuradoria Geral do Estado, através despacho da lavra do Procurador Rogério Leal Pinto de Carvalho e ratificado pelo Procurador Chefe, acolhendo o Parecer exarado pela Procuradora Angeli Maria Guimarães Feitosa (fls. 43 a 46), no exercício do controle da legalidade, com arrimo nos artigos 119, II e § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e 113, § 2º, do RPAF/99, propondo que seja declarada a extinção do crédito tributário apurado no Auto de Infração em epígrafe, onde se exige imposto no valor de R\$3.914,76, acrescido da multa de 100%.

O Auto de Infração infracional foi lavrado em razão do transporte de mercadoria acobertada por nota fiscal emitida por contribuinte com inscrição estadual inapta, no Cadastro de Contribuintes do ICMS no Estado da Bahia. As mercadorias objeto da nota fiscal de fl. 14 foram apreendidas e depositadas sob a responsabilidade da RC MOREIRA COMERCIAL LTDA., terceiro estranho ao feito, conforme evidencia o Termo de Apreensão e Depósito de fl. 05.

Como o autuado não pagou o débito nem impugnou o lançamento, foi lavrado o competente Termo de Revelia (fl. 35), encerrando-se a instância administrativa de julgamento e, em seguida, foram remetidos os autos à Comissão de Leilões Fiscais (fl. 36), órgão competente para promover a intimação do depositário, visando que entregasse as mercadorias mantidas em seu depósito, com vistas à realização de leilão fiscal, nos termos do art. 950, §2º, II do RICMS/BA.

Expedida a Intimação número 8.123 (fl. 40), dirigida ao depositário para que ele apresentasse a mercadoria para leilão, o que não foi atendido. Uma vez que o depositário não apresentou as mercadorias postas sob a sua guarda, foram os autos remetidos à Gerência de Cobrança para o saneamento com vistas à inscrição do débito na dívida ativa, que enviou o feito à Procuradoria Fiscal, para o exercício do controle de legalidade e a autorização da inscrição, na forma do art. 113, §§ 1º e 2º do Regulamento do Processo Fiscal (Decreto nº. 7.629/99).

Na Representação proposta, a ilustre Procuradora da PGE/PROFIS, após a análise dos arts. 940 e 958, do RICMS, disse 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.

Frisa, 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.

Assevera que o crédito tributário ora analisado não apenas é insuscetível 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*.

Salienta 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 ínole 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, propõe a presente Representação, para que fosse 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, 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. 47).

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 ela, 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 da configuração de *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 o caso em tela, 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.

VOTO EM SEPARADO

Muito embora tenha votado com o relator pelo acolhimento da presente Representação, o faço com outra fundamentação, pois como já consignei em voto proferido sobre a mesma matéria, também através de Representação, entendo que não satisfeito o crédito tributário exigido no lançamento de ofício e nem presentes as hipóteses previstas no art. 957 e 956 do RICMS, que desobrigariam o sujeito passivo, deve o Auto de Infração ser inscrito em dívida ativa e ajuizada a competente ação de execução, sem prejuízo da ação cível contra o depositário infiel, que tem natureza diversa da relação tributária entre o Fisco e o sujeito passivo, e onde se busca tão somente indenização pelo descumprimento do dever de bem guardar o que lhe foi confiado.

No entanto, no presente Auto de Infração, verifica-se que sua lavratura contra pessoa física estabelecida em outra unidade da Federação e a efetivação da guarda da mercadoria apreendida em nome de uma terceira empresa que não a destinatária, inviabiliza a cobrança do crédito tributário constituído, mormente pelo fato de que a empresa que o Fisco escolheu como depositária fiel tem contra si lavrados mais de 300 autos de infração de trânsito, o que por si só não a enquadra como apta a assumir tal condição.

Assim, como a fragilidade da autuação fada o Estado a uma mais que provável sucumbência no Poder Judiciário, ACOLHO a presente Representação para que o processo seja extinto, e seja intentada pela PGE/PROFIS a devida ação de depósito contra o depositário infiel.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta, devendo os autos serem encaminhados à PGE/PROFIS para fins de sua alçada.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – VOTO EM SEPARADO

LEILA VON SÖHSTEN RAMALHO – REPR. DA PGE/PROFIS