

PROCESSO - A. I. Nº 0931630207/05
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - M. MENEZES COMERCIAL LTDA. (BOM GOSTO PRESENTES)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 30/04/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0127-11/08

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta com base no art. 119, inciso II, da Lei nº 3.956/81, por não se poder exigir do autuado o valor do tributo, considerando que as mercadorias apreendidas foram por ele abandonadas em favor da Fazenda Estadual. Pedido o Parcelamento do Débito pelo sujeito passivo. Reconhecimento e confissão de débito. Representação **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação a este CONSEF, encaminhada pela Procuradoria Geral do Estado, através despacho da lavra dos procuradores Dr. José Augusto Martins Junior e Dr. Deraldo Dias de Moraes Neto, ratificado pelo Procurador Chefe, acolhendo o Parecer exarado pela Procuradora Dra. M.^a Olívia T. de Almeida (fls. 18 a 23), no exercício do controle da legalidade, com arrimo no artigo 119, II e § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e no artigo 113, § 2º, 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\$306,54, acrescido da multa de 60%.

O Auto infracional foi lavrado em razão da falta de recolhimento do ICMS parcial, por antecipação, na aquisição de mercadorias para comercialização por contribuinte descredenciado no Cadastro de Contribuintes do ICMS no Estado da Bahia. As mercadorias objeto da nota fiscal de fls. 03 e 05 foram apreendidas e depositadas sob a responsabilidade da DANI TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS, empresa transportadora das mesmas, conforme evidencia o Termo de Apreensão e Depósito de fl.02.

Como o autuado não pagou o débito nem impugnou o lançamento, foi lavrado o competente Termo de Revelia (fl.10), encerrando-se a instância administrativa de julgamento e, em seguida, remetidos os autos à Comissão de Leilões Fiscais, órgão competente para promover a intimação do depositário para 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 7.535 (fl. 16), dirigida ao depositário para apresentação da mercadoria para leilão, não houve atendimento, razão pela qual foram os autos remetidos à Gerência de Cobrança visando 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, tudo na forma do art. 113, §§ 1º e 2º, do Regulamento do Processo Fiscal (Decreto nº 7.629/99).

Na Representação proposta, os ilustres procuradores da PGE/PROFIS, após a análise dos arts. 940 e 958, do RICMS, ressaltaram 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 tal fase, sem que haja manifestação da parte, caberá ao Fisco Estadual delas dispor livremente para a satisfação do crédito tributário, levando-as à 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 procede por conveniência própria, assumindo 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 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*.

Salientam que a inércia do depositário em apresentar as mercadorias postas sob a sua guarda caracteriza infidelidade, autorizando seja contra ele promovida a adequada Ação de Depósito, ressaltada 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.

Daí, com fundamentado no art. 119, II e § 1º, do RPAF, propõem a presente Representação, para que fosse extinto o crédito tributário, ressaltando que, vindo esta a ser acolhida, os autos não deverão ser arquivados, mas remetidos ao setor judicial da PGE/PROFIS, visto que valerão como prova contra o depositário, na Ação de Depósito a ser contra ele promovida.

A Representação foi ratificada pelo Procurador Chefe da PGE/PROFIS (fl. 23).

Após o encaminhamento da Representação da PGE/PROFIS, foram acostados aos autos documentos que certificam o Pedido de Parcelamento de Débito, em conjunto com outro Auto de Infração, da parte do sujeito passivo, sendo tal pleito deferido conforme Relatório SIGAT de fl. 37.

VOTO

A matéria objeto da presente Representação cinge-se à hipótese prevista 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 conseqüente abandono das mesmas.

Entretanto, a análise cuidadosa dos autos demonstra que, na espécie concreta versada, o sujeito passivo solicitou o parcelamento do débito em 12/12/2006, e iniciou o seu pagamento, conforme atestam os documentos acostados aos autos: fl. 25: SIGAT - Detalhes do Parcelamento; fl. 27: Termo de Interrupção de Parcelamento; fl. 30: Requerimento de Parcelamento de Débito; fl. 37: Extrato de Parcelamento e fls. 41/42: Processo Administrativo Fiscal GCRED. Nesse passo, comprovado o reconhecimento e a confissão do débito, o contribuinte renuncia ao direito de discutir, na esfera administrativa.

Concludentemente, com supedâneo nas razões aduzidas, voto para considerar PREJUDICADA a Representação proposta, tendo em vista o reconhecimento superveniente do débito pelo sujeito passivo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, unanimemente, considerar **PREJUDICADA** a Representação proposta, encaminhando os autos à PGE/PROFIS para adoção dos procedimentos que o caso requer.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

ANA PAULA TOMAZ MARTINS - REPR. DA PGE/PROFIS