

PROCESSO - A. I. N° 299133.0510/06-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - QUINTOMAC - AUTO PEÇAS E SERVIÇOS DE RECUPERAÇÃO LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 27/08/2009

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0224-11/09

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE. CONFISSÃO DO DÉBITO PELO SUJEITO PASSIVO MEDIANTE PARCELAMENTO. ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS PARA INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. Diante do reconhecimento do débito pelo sujeito passivo, mediante pedido de parcelamento do débito lançado, não cabe o entendimento de que houve abandono das mercadorias, fundamentação da PGE/PROFIS para pleitear a extinção do crédito tributário. Representação NÃO ACOLHIDA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação a este CONSEF encaminhada pela Procuradoria Geral do Estado, através de despacho da lavra do Procurador Assistente Dr. José Augusto Martins Júnior, acolhendo o Parecer exarado pelas Procuradoras Dr.^{as} Maria Dulce Baleiro Costa e Maria Helena Cruz Bulcão, no exercício do controle da legalidade, com arrimo no artigo 119, II e § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), propondo que seja declarada a extinção do presente Auto de Infração, o qual exige imposto no valor de R\$1.030,37, acrescido da multa de 60%.

O Auto infracional foi lavrado no modelo 4 – Trânsito, 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 inscrição estadual suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada.

As mercadorias, objeto da Nota Fiscal de nº 0999, foram apreendidas e depositadas sob a responsabilidade da sociedade comercial Transporte Mann Ltda., segundo consigna o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 299133.0510/06-3 (fls. 05/06).

Em face de tal procedimento, foi lavrado o Termo respectivo, em consonância com o art. 950, § 4º, II, do RICMS, sendo os autos encaminhados à PGE/PROFIS, para o exercício do controle da legalidade e autorização de inscrição na dívida ativa, segundo dispõe o art. 113, §§ 1º e 2º, do RPAF /BA.

Na Representação proposta, os ilustres Procuradores da PGE/PROFIS, após examinarem os autos, constataram que as mercadorias apreendidas foram depositadas em poder de terceiro, o qual, após intimado para entregá-las, objetivando a realização do respectivo leilão fiscal, não as apresentou, situação que conduz à indagação se permanece aberta, para o Estado, a via executória em relação ao autuado ou apenas resta demandar contra o depositário infiel pelas mercadorias não entregues?

Analizado o art. 950 do RICMS, asseveraram os Procuradores que, no caso de mercadorias apreendidas e abandonadas, segundo o texto legal, devem ser elas levadas a leilão público para quitação do imposto devido, confirmado a vinculação existente entre o débito tributário e as mercadorias tidas como abandonadas, aduzindo, ainda, que o regramento do art. 109, § 7º, do

COTEB, com autoridade de lei, não deixa dúvidas ao dispor que se considera desobrigado o devedor no caso de abandono das mercadorias apreendidas.

Frisaram, 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, o qual, assim procedendo por conveniência própria, assume os riscos daí decorrentes.

Desse modo, ao decidir pela via da apreensão e depósito em mãos de terceiro, a Administração Fazendária renuncia, automaticamente, à cobrança judicial do próprio autuado, pois são opções inconciliáveis, reciprocamente excludentes.

De outra parte, aduziram que o crédito tributário sob comento não apenas é insuscetível de execução, como também deve ser extinto, pois dele se encontra inequivocamente desobrigado o autuado, sendo iníquo sujeitá-lo, indevidamente, às restrições negociais e cadastrais decorrentes da existência de créditos tributários não pagos.

Salientaram, outrossim, que a inércia do depositário em apresentar as mercadorias postas sob a sua guarda caracterizou infidelidade, autorizando seja contra ele promovida a competente Ação de Depósito, averbando, ademais, 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 a entrega das mercadorias apreendidas ou a indenização, em valor a elas equivalente, pelo seu extravio.

Pelas razões expostas, fundamentadas no art. 119, II e § 1º da Lei nº 3.956 (COTEB), propuseram a presente Representação, objetivando a declaração da extinção do Auto de Infração, ressaltado o aspecto pelo qual, vindo esta a ser acolhida, o processo não deverá ser arquivado, porém remetido ao Setor Judicial da PGE/PROFIS, visto que valerá de prova contra o depositário, na Ação de Depósito a ser contra ele promovida.

No despacho de fls. 37/41 do PAF, o procurador assistente, Dr. José Augusto Martins Júnior, acolheu, sem reservas, o Parecer das dutas procuradoras, na vertente da inarredável necessidade de formalização de Representação ao egrégio CONSEF, propugnando pela declaração de nulidade do lançamento de ofício, com arrimo nas conclusões delineadas pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria PGE nº 051/08, o que foi devidamente homologado pelo Procurador Geral do Estado, nesse passo, submetendo a REPRESENTAÇÃO ao CONSEF para a apreciação da pretensão de nulidade veiculada pela PGE/PROFIS, com esteio na fundamentação anteriormente desenvolvida.

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.

Nesse contexto, esgotadas as medidas regulares de cobrança do crédito lançado mediante Auto de Infração, o Estado providencia o leilão público das mercadorias para fazer face à quitação do débito.

Assim é que o art. 950 do RICMS/97 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, desloca para ela, igualmente, os riscos e as responsabilidades da sua atuação, já que inegavelmente existe a vinculação entre o débito tributário e as mercadorias confiscadas, sendo certo que, com esse ato, provoca uma significativa alteração na relação jurídico-tributária.

Ressalte-se que, através da Alteração nº 119 ao RICMS/BA – Decreto nº 11.523, de 06/05/09 – foi modificado o teor do art. 949, determinando que as mercadorias apreendidas serão consideradas abandonadas, ficando desobrigado o devedor e **extinto o crédito tributário (sic)** quando não ocorrer o pagamento do débito até 120 dias após a apreensão, salvo se houver a sua impugnação, *verbis*:

“Art. 949. As mercadorias apreendidas serão consideradas abandonadas, ficando desobrigado o devedor e extinto o crédito tributário, quando:

- I - não for solicitada a liberação ou depósito de mercadoria de rápida deterioração ou perecimento no prazo previsto no § 2º do art. 947;*
II - não ocorrer o pagamento do débito até 120 dias após a apreensão, salvo se houver impugnação do débito.” (grifos do Relator).

Relevante, também, para apreciação da matéria, destacar o que preconiza o art. 109, §§ 6º e 7º, do COTEB – Código Tributário do Estado da Bahia, que prevalece como Lei sobre quaisquer disposições regulamentares:

“Art. 109. As mercadorias em situação irregular e os documentos fiscais inidôneos serão apreendidos pela Fiscalização, com o fim precípua de documentar a infração cometida.

(.....)

§ 6º *Não sendo solicitada a liberação das mercadorias e não havendo pagamento ou impugnação do débito no prazo legal, proceder-se-á o seu leilão, ou sua doação, conforme o disposto em regulamento.*

§ 7º *Do produto do leilão, a Fazenda Estadual reterá apenas o valor suficiente para cobrir as despesas e o débito tributário, considerando-se desobrigado o devedor em caso de doação, se o valor arrecadado não foi suficiente ou se abandonou as mercadorias.”* (destaques do Relator).

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

Entretanto, no presente caso, constatamos que o sujeito passivo, na data de 15 de maio de 2006, após a lavratura do referido Auto de Infração, pleiteou, consolidado com outros autos de infração, e obteve parcelamento do total do débito, deferido em 16 daquele mesmo mês e ano, sob o nº 377206-3, lançado no presente lançamento de ofício, conforme comprovam os documentos de fls. 13 e 14 dos autos, com pagamento da parcela inicial e, em momento subsequente, interrompido o pagamento do parcelamento, conforme informam os documentos de fls. 20 a 22.

De acordo com o previsionamento dos arts. 949, inciso II, do RICMS e 109, §§ 6º e 7º, do COTEB – Código Tributário do Estado da Bahia, antes reproduzidos, as mercadorias serão consideradas abandonadas e, assim, ficando desobrigado o devedor e extinto o crédito tributário, quando não ocorrer o pagamento do débito até 120 dias após a apreensão, salvo se houver impugnação.

Na espécie concreta versada, não restou configurado o abandono na forma da lei, para fins de desobrigar o autuado, mesmo inexistindo impugnação, pois houve parcial pagamento do débito, mediante pedido de parcelamento.

À vista disso, a hipótese não seria de Representação para extinção do débito tributário, mas, em sentido diametralmente oposto, de Execução Fiscal para cobrá-lo, porquanto, o seu pagamento, ainda que parcial, não se constitui em hipótese de desoneração do devedor e nem tampouco de extinção do referido crédito.

Logo, não se caracterizou o abandono das mercadorias, já que solicitado o parcelamento do débito, evidenciando o sujeito passivo interesse em regularizar a imputação, comportamento que confirma sua intenção de resgatar as mercadorias.

Por último, para dirimir qualquer dúvida, ressalte-se que o Decreto nº 8.047/2001 – que disciplina o parcelamento de débitos tributários no âmbito estadual – determina, em seu art. 1º, § 1º, inciso I, que o parcelamento implica em confissão da dívida objeto do pedido, estatuindo, ainda, o art. 11, §§ 2º e 3º do mesmo Diploma legal, que o atraso por mais de 60 dias de qualquer uma das parcelas, implica na inscrição do saldo devedor em dívida ativa para a devida cobrança judicial, mediante execução fiscal:

“Art. 1º Os sujeitos passivos poderão pleitear a liquidação em parcelas de débitos tributários em atraso, exigidos com base em Auto de Infração, Denúncia Espontânea ou Notificação Fiscal.

§ 1º O pedido de parcelamento produzirá os seguintes efeitos:

I - confissão da dívida;”

“Art. 11. O atraso no pagamento de qualquer das parcelas por mais de 60 (sessenta) dias implicará na extinção do parcelamento e na exigência do pagamento integral e imediato do débito remanescente.

§ 2º Na hipótese de extinção do parcelamento será lavrado Termo de Extinção de Parcelamento, com demonstrativo do saldo devedor e discriminação das parcelas que componham o débito tributário.

§ 3º Decorridos 5 (cinco) dias úteis da ocorrência do prazo citado no caput deste artigo o processo será encaminhado para inscrição do débito em Dívida Ativa, ajuizamento ou prosseguimento da execução.” (grifos do relator).

Ante o exposto, voto pelo NÃO ACOLHIMENTO da Representação em apreço, devendo o lançamento fiscal ser encaminhado para a devida inscrição do débito em dívida ativa.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO ACOLHER a Representação proposta. Encaminhem-se os autos à PGE/PROFIS para a adoção dos procedimentos que o caso requer.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de agosto de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS