

PROCESSO	- A. I. N° 269133080506-4
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- COMERCIAL COSTA ARTIGOS DE ARMARINHO LTDA. (COMERCIAL COSTA)
RECURSO	- REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM	- IFMT – DAT/SUL
INTERNET	- 14/08/2009

## 2<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0229-12/09

**EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.** Representação proposta com base no art. 119, II e § 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 o presente de Representação interposta pela PGE/PROFIS que, no controle da legalidade, após verificar a existência de mercadorias depositadas em poder de terceiro, reconheceu a “*flagrante ilegalidade na pretensão de se executar judicialmente*” o crédito apurado no presente Auto de Infração, propondo a este CONSEF a declaração de extinção de lide tributária perante o contribuinte autuado.

O presente Auto de Infração foi lavrado contra o autuado (Comercial Costa Artigos de Armário Ltda) sob o pressuposto do cometimento da seguinte infração:

“*Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização procedentes de outras unidades da federação, por contribuinte com inscrição estadual suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada*”, sendo exigido imposto no valor de R\$1.139,60, acrescido da multa de 60%.

Posteriormente, foi lavrado Termo de Apreensão e posterior Termo de Depósito, tendo sido indicada a empresa “*Paulo Ricardo B. Transportes*”, como fiel depositária das mercadorias apreendidas (fls. 5/6).

Em face da revelia decretada em desfavor do autuado, bem assim em razão do mesmo não ter efetuado o pagamento do valor objeto de autuação, os fólios processuais foram remetidos à Comissão de Leilões Fiscais, a quem compete intimar o depositário a entregar à Administração Tributária as mercadorias mantidas em depósito, com vistas à realização do leilão fiscal (art. 950, § 2.º, II, do RICMS).

Tendo em vista, porém, que o depositário não devolveu, no prazo regulamentar, as mercadorias postas sob sua guarda, o servidor competente lavrou termo acerca desse fato (art. 950, § 4.º, II, do RICMS), e remeteu o feito à Gerência de Cobrança para saneamento, com vistas à inscrição em dívida ativa. Realizado o saneamento, os autos aportaram na PGE/PROFIS, para exercício do controle da legalidade e autorização da inscrição, na forma do art. 113, §§ 1.º e 2.º, do RICMS.

No controle da legalidade, as representantes da PGE/PROFIS, após fazerem referência ao posicionamento inaugurado no Parecer exarado no PAF nº 88444110340, na linha de que é possível o concomitante manejo da ação de execução fiscal contra o autuado e a ação de depósito contra o

depositário infiel, com vistas à restituição das mercadorias não apresentadas após regular intimação, defenderam a revisão desse posicionamento, a partir das conclusões esboçadas no Parecer conclusivo do Grupo de Trabalho instituído pela Portaria PGE nº 051/08, homologado pelo Procurador Geral do Estado.

À luz do referido estudo, defende a PGE que o ato de apreensão se reveste de plena constitucionalidade, inserindo-se na categoria dos atos de poder de polícia conferidos à administração tributária. Sustenta, ainda, ser este ato de retenção de mercadorias um procedimento de natureza eminentemente fiscal, estando enquadrado dentre as ações fiscais voltadas a viabilizar a apuração e cobrança do crédito tributário, tendo por premissa a necessidade do fisco documentar as práticas infracionais dos contribuintes à legislação tributária.

Com apoio nas disposições do RICMS que regem os procedimentos de fiscalização do trânsito de mercadorias, em especial os arts. 945, 947, 949, I, “a” e 950, 956 e 957, do RICMS c/c com o art. 109, § 7º, do COTEB, sustentam as signatárias da representação em exame que o abandono das mercadorias se enquadra, na dicção do § 6º, do art. 109, do COTEB, nas situações em que o contribuinte autuado, após devidamente intimado do lançamento, não efetua o pagamento do imposto ou mesmo apresenta defesa, mantendo-se silente também quanto à liberação das mercadorias apreendidas. Nessas situações, prosseguem as ilustres Procuradoras, o ato omissivo do contribuinte importaria em renúncia tácita à propriedade dos bens se extinguindo contra este, em decorrência, a pretensão tributária, passando o Estado a titularizar outro direito, junto ao depositário, concernente à devolução dos bens para satisfação do imposto devido.

Defende a PGE/PROFIS, portanto, a extinção da relação jurídico-tributária junto ao autuado, concluindo ser a via da execução fiscal imprópria para o Estado, posto que o abandono dos bens apreendidos na ação fiscal importa em ato de renúncia que opera a transferência da titularidade patrimonial ao credor, realizando-se, por outro lado, *ipso facto*, a desoneração do devedor.

Todavia, como no caso em exame, as mercadorias foram depositadas em nome de terceiro, mais especificadamente em nome da transportadora, que após a regular intimação, não procedeu à devolução dos bens apreendidos à Fazenda Estadual, tornando-se assim depositário infiel, postula a PGE/PROFIS, na presente Representação, que seja extinta a autuação perante o contribuinte que figura na relação jurídico-tributária, procedendo-se, em seguida, o posterior encaminhamento do feito à Coordenação Judicial da Procuradoria para fins da proposição a ação cível de que cuida o CPC (arts. 901 a 906).

## VOTO

Merce acolhimento a Representação interposta pela PGE/PROFIS.

A fim de fundamentar o meu *decisum*, invoco e transcrevo, logo abaixo, parte do brilhante voto proferido pelo ilustre Conselheiro Tolstoi Seara Nolasco a respeito de idêntica matéria, no Acórdão CJF nº 0203-12/09:

“(…)

*De fato, não poderá o autuado ser demandado pela obrigação tributária se o mesmo abandonou as mercadorias apreendidas na presente autuação. Ora, em tendo sido abandonadas as mercadorias, o mesmo permitiu ao Estado que delas se utilizasse para satisfação do crédito tributário. Evidente que, na seara tributária, a relação jurídica travada com o Estado, bem como a sua responsabilidade patrimonial, se extingue no momento do abandono das mercadorias e de sua ocupação pelo Estado.*

*Isso porque não é facultado ao autuado, mas sim ao Estado, o direito de escolher apreender as mercadorias, em relação ao qual o primeiro apenas se conforma. De igual forma, ainda nesse envolver, não é o devedor quem decide se as mercadorias apreendidas serão depositadas em seu próprio poder, em repartição fazendária ou em mãos de terceiro, como sói ocorrer no caso vertente. Trata-se de opção do Estado, que, em assim procedendo por conveniência própria, deve assumir os riscos daí decorrentes.*

*Ora, ao se decidir pela via da apreensão e depósito em mãos de terceiro, a Administração Fazendária renuncia automaticamente à cobrança judicial do próprio autuado, posto que se tratam de opções inconciliáveis entre si, sendo reciprocamente excludentes. Caso contrário, verificar-se-ia verdadeiro bis in idem, vez que a apreensão das mercadorias e a execução judicial do crédito tributário equivaleriam a cobrar o mesmo imposto duas vezes. (...).*

Dest'arte, em face de tudo quanto acima exposto e com fulcro no Parecer exarado pela Douta PGE/PROFIS às fls. 32/37, como se o mesmo estivesse literalmente transrito, faz-se mister o acolhimento da presente Representação, a fim de que seja EXTINTO o presente crédito tributário contra o autuado, em face da manifesta impossibilidade de o mesmo ser executado judicialmente.

Outrossim, os presentes autos não deverão ser arquivados, mas sim encaminhados ao setor judicial competente da Procuradoria Fiscal, a fim de servir como prova da Ação de Depósito a ser ajuizada contra o infiel depositário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta, devendo os autos ser encaminhados ao setor judicial competente da Procuradoria Fiscal, a fim de servir como prova da Ação de Depósito a ser ajuizada contra o infiel depositário.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de julho de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS