

PROCESSO - A. I. Nº 936363770/07
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - L.C. FARIAS MERCEARIAS (CENTRAL MERCEARIAS)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 08/09/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0234-11/09

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. Representação proposta com arrimo no art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB). 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 conduzida a este CONSEF pela PGE/PROFIS, na qual o procurador Assistente Dr. José Augusto Martins Júnior apresenta em Despacho à apreciação deste CONSEF, a pretensão de nulidade do presente feito, dado ter acolhido, sem reservas, o Parecer exarado às fls. 69 a 77 dos autos pelas ilustres procuradoras Dras Paula Gonçalves Morris Matos e Aline Solano Casali Bahia.

Referido Parecer é pertinente ao Auto de Infração em tela, o qual acusou da falta de recolhimento do ICMS e da multa, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, tendo-se verificado que se tratava de 40 caixas com leite em pó, mercadorias adquiridas para comercialização e vindas de outra unidade da Federação, destinadas a contribuinte com inscrição cancelada, baixada e/ou suspensa.

Na oportunidade da lavratura do auto em tela, foram as mercadorias apreendidas e depositadas, de conformidade ao Termo de Apreensão nº 126845 (fl.2) sob responsabilidade da empresa Patrus Transportes Urgentes Ltda., conforme Termo de Depósito firmado por preposto daquela empresa.

Consoante apontado no referido Parecer, é promovida Representação a este CONSEF, com supedâneo no art. 119, II, § 1º da Lei nº 3956 de 11 de dezembro de 1981 (COTEB), aventando o art. 113 do RPAF/99 o qual consigna competência na efetuação do controle da legalidade em momento que antecede a inscrição do crédito tributário na Dívida Ativa do Estado.

Apontam as ilustres procuradoras os arts. 940 VI, e 950, I e II do RICMS/BA, da leitura dos quais enseja entender como abandonadas as mercadorias se o contribuinte não solicitar a respectiva liberação, ou não pagar o débito, ou ainda não impugnar a autuação nos prazos regulamentares, seja em sede administrativa ou judicial.

Em seguida a estas fases, caberá ao Fisco dispor livremente das mercadorias para saldar o crédito tributário, podendo levá-las a leilão.

Destacam em sua narrativa que, depois de intimado, o contribuinte manteve-se inerte, e o fiel depositário não tendo devolvido no prazo regulamentar as mercadorias objeto da apreensão, os

autos foram remetidos à PGE/PROFIS para o exercício do controle da legalidade e a inscrição na Dívida Ativa do Estado.

Na apreciação da ocorrência compreendida nestes autos, opinam que, se o contribuinte abandonou as mercadorias apreendidas, não poderá ser novamente demandado pela mesma obrigação, e que o Estado ao decidir-se pela apreensão e manutenção dessas mesmas mercadorias, automaticamente renuncia à cobrança judicial do autuado, dadas essas opções serem inconciliáveis e reciprocamente excludentes. Caso contrário, estar-se-ia cobrando o indébito por duas vezes, autêntico “*bis-in-idem*”.

Julgam em seu Parecer que o crédito aludido é insusceptível de cobrança pela via do executivo fiscal, não se podendo compelir o autuado a pagar o débito, atendo-se às seguintes considerações:

- 1) O depósito das mercadorias em poder de terceiro ocorreu sem a anuência do autuado;
- 2) A relação jurídica travada com o Estado extinguiu-se quando as mercadorias foram abandonadas, restando assim, o autuado desobrigado ao pagamento do débito;
- 3) A desobediência do depositário à entrega das mercadorias autoriza propor competente ação de depósito pela PGE/PROFIS com vistas à solução da questão ora proposta.

Desta forma, relevam as ilustres procuradoras que a posição supraposta, representa o entendimento global e consolidado da PGE/PROFIS-Ba acerca do assunto em pauta, dado que expressamente homologado pelo Procurador Geral do Estado por ocasião da análise de Parecer proveniente do Grupo de Trabalho especificamente constituído para esse mister, e submetem o Parecer à superior apreciação do chefe da Procuradoria Fiscal da PGE antes do encaminhamento ao Conselho de Fazenda.

Contrariamente ao quanto sustentado no opinativo proferido pelo PAF de nº 884441103040, entendem que o abandono das mercadorias apreendidas, na forma da lei, desobriga o autuado e extingue o débito lançado, razão da qual decorre ser vedada a sua exigência por conduto de execução fiscal a ser promovida contra o mesmo, reafirmando que a via de execução fiscal contra o autuado não se apresenta como opção franqueada ao Estado, dado que pela extinção do crédito tributário é desonerado o devedor.

Em Despacho às fls. 78 a 82 dos autos, o ilustre procurador assistente da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Junior, em face da nomeação conferida, conforme art. 46, II da Lei nº 8207/2002, acolhe, sem reservas, o supracitado Parecer que concluiu pela interposição de Representação ao CONSEF, em face da expropriação de bens do autuado, originado conforme Termo de Apreensão nº 126845 (fl.2).

Observa que a propugnação pela declaração de nulidade do lançamento de ofício tem arrimo nas conclusões tracejadas pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria PGE nº 051/08, cuja conclusão foi devidamente homologada pelo Procurador Geral do Estado.

E destaca as conclusões aventadas, de conformidade à itemização posta nas conclusões do Grupo de Trabalho citado, destacando dentre outras:

- e) Renúncia das mercadorias objeto de depósito, de acordo com art. 109, §7º do COTEB, e art. 957, II do RICMS/BA, enseja a extinção do crédito tributário, competindo à PGE/PROFIS representar ao CONSEF nesse sentido, dadas as seguintes observações:
- g) No caso em que sendo depositário terceiro, e não devolvidos os bens ao fisco, é cabível a ação de depósito;
- h) Não há que se falar em cumulação de ação de depósito com a execução fiscal, consoante COTEB e RICMS/BA citados acima em e;
- n) Sugere-se cumprir a previsão legislativa de intimar o autuado para receber as mercadorias apreendidas e manifestar, se for o caso, sua renúncia aos bens, de conformidade ao art. 109, §

7º do COTEB; dar prazo certo para essa manifestação, levando em conta a particularidade de quando tratar-se de produtos perecíveis; promover advertência legal de que, na falta de manifestação dentro do prazo concedido, conduzirá à presunção do abandono dos bens apreendidos e consequente processo do leilão administrativo.

Em face do exposto, com esteio na fundamentação descrita, encaminha a presente Representação para apreciação da pretensa nulidade veiculada pela PGE/PROFIS.

VOTO

Observo à fl. 2 o objeto do presente lançamento de ofício que é o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 126845, ter sido emitido pela Inspetoria de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito (DAT-SUL), acusando da promoção de circulação de mercadorias, conforme Nota Fiscal nº 119785, destinada a contribuinte com irregularidade no cadastro, por cancelado, baixado e/ou suspenso, e se tratavam de mercadorias tributáveis, vindas de fora do Estado, sem antecipar o imposto devido.

Não obstante toda a fundamentação apresentada pela PGE/PROFIS em sua representação, verifico que depois de exarado o referido Parecer (fls. 84 dos autos), a empresa Patrus Transportes Urgentes Ltda. apresentou requerimento dirigido à Inspetoria Fiscal da SEFAZ, em modelo próprio da Fazenda, mediante o qual o gerente preposto do fiel depositário, arguindo não ter localizado em seus sistemas de arquivos o comprovante relativo ao respectivo e mencionado Termo de Apreensão, declara que até aquele momento o destinatário das mercadorias não havia providenciado a retirada das mesmas, fato pelo qual colocou essas mercadorias, formalmente, à disposição do Estado.

A partir das considerações supramencionadas, e observando que as mercadorias foram disponibilizadas ao Estado, concluo que NÃO DEVE SER ACOLHIDA a Representação promovida, permanecendo remanescido o valor de R\$397,48 com multa de 60%.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO ACOLHER** a Representação proposta. Devendo os autos ser encaminhados à IFMT-SUL para que intime o fiel depositário a devolver as mercadorias e após, adote as providências pertinentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de agosto de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

ROSANA MACIEL BITENCOURT PASOS - REPR. DA PGE/PROFIS