

PROCESSO - A. I. N° 299164.0959/07-7
RECORENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA - JONAS DE SOUZA OLIVEIRA
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAC ATACADO
INTERNET - 26/08/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0238-12/09

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO FISCAL. 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

A PGE/PROFIS representa a este Conselho de Fazenda, com supedâneo no art. 119, II, § 1º da Lei nº 3.956/81, a fim de que seja EXTINTA a autuação.

A autuação levada a efeito contra o contribuinte decorreu da falta de recolhimento de ICMS na primeira repartição fazendária, sobre mercadorias constantes do Termo de Apreensão, por contribuinte descredenciado, sendo, na oportunidade, as mercadorias depositadas sob a responsabilidade da empresa transportadora.

O contribuinte intimado manteve-se inerte, decretou-se a sua condição de revel, encerrando-se assim a instância administrativa de julgamento, remetendo-se os autos à Procuradoria Fiscal para efeito da adoção das providências cabíveis.

Em prosseguimento, a procuradoria, após transcrever as prescrições contidas nos arts. 940/958 do RICMS, que tratam da apreensão, do depósito e do leilão de mercadorias apreendidas, em breve síntese, tece as seguintes considerações:

- 1 as mercadorias são consideradas abandonadas se o contribuinte não solicitar a respectiva liberação, pagar o débito ou impugnar os termos da autuação. Ultrapassada essa fase, caberá ao fisco dispor livremente das mercadorias para satisfação do crédito tributário, levando-as a leilão administrativo, ficando o contribuinte desobrigado em relação ao crédito exigido no Auto de Infração.
- 2 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 posições inconciliáveis, reciprocamente excludentes, sob pena de configurar-se autêntico *bis in idem*. Nessa esteira, o crédito tributário ora analisado não apenas é insuscetível de execução, como também deve ser extinto, pois dele se encontra inequivocamente desobrigado o autuado;
- 3 salienta que a inércia do depositário em apresentar as mercadorias postas sob sua guarda caracteriza sua infidelidade, autorizando seja contra ele promovida a competente ação de depósito; a relação jurídica travada entre o Estado e o depositário infiel não tem natureza tributária, constituindo liame de índole civil; assim, a extinção do crédito tributário em nada prejudicaria a aludida demanda, pois o que nela se exige não é o tributo, mas a entrega das mercadorias apreendidas ou a indenização em valor equivalente, pelo seu extravio

- 4 em razão dos fatos descritos, manifesta a procuradoria sua discordância à inscrição do crédito na Dívida Ativa, por flagrante ilegalidade na pretensão de se executar judicialmente contra o próprio autuado o crédito tributário apurado no presente Auto de Infração.
- 5 ressalta que vindo a ser acolhida a representação, os autos não deverão ser arquivados, mas sim, remetidos ao setor judicial, como prova das alegações formuladas contra o depositário na ação de depósito a ser promovida.

Em despacho de fls. 82/86, o procurador assistente da PGE/PROFIS manifesta-se pelo Acolhimento, sem reservas, do Parecer exarado pela Procuradoria.

VOTO

Como bem demonstrado pela procuradoria, restou claramente caracterizada a responsabilidade do depositário infiel, a quem cabe o Estado acionar, conforme disposto no CPC (arts. 901 a 906) para garantir a tutela jurisdicional em favor do Estado, sujeito ativo da relação jurídico-tributária originária, da qual resultou a apreensão e depósito administrativo das mercadorias.

Em face do exposto, ACOLHO a representação da PGE/PROFIS para determinar a EXTINÇÃO da presente autuação, como requerido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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, 05 de agosto de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS