

PROCESSO - A. I. Nº 938085000/06
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - RAFAEL DE OLIVEIRA LIMA
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 04/09/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F Nº 0253-12/09

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta com fulcro no art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), tendo em vista que não se pode exigir do autuado o valor do tributo, considerando que as mercadorias apreendidas foram depositadas em mãos de terceiro infiel, por Decisão da Administração Fazendária. 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

De acordo com o instrumento de fls. 54 a 58 o ilustre procurador lotado na PGE/PROFIS Antonio Luiz Sampaio Figueiredo, no exercício do controle da legalidade e com arrimo no artigo 119, II e § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), encaminha ao CONSEF representação propondo que seja extinta a autuação consignada no Auto de Infração em tela, o qual exige imposto no valor de R\$338,52, acrescido da multa de 100%.

Destaca que os presentes autos cuidam de processo em que houve a apreensão de mercadorias cuja circulação irregular provocou a autuação e que tais mercadorias foram depositadas em poder de Vellot Comercial de Móveis e Produtos de Beleza Ltda, pessoa totalmente alheia à autuação, que nada se relaciona com o autuado e que sendo posteriormente intimada a entregar as mercadorias à Comissão de Leilão, quedou-se inerte, não as tendo apresentado, observando, ainda, a condição de revel do autuado, encerrando-se, assim, a instância administrativa de julgamento.

Destaca que a situação objeto da autuação não dispensa o exame das prescrições contidas nos arts. 940 e 950 do RICMS/BA que tratam da apreensão, do depósito e do leilão administrativo de mercadorias apreendidas, e, após transcrição dos referidos dispositivos regulamentar destaca que pela leitura desses dispositivos *“verifica-se que as mercadorias são consideradas abandonadas, se o contribuinte não solicitar a respectiva liberação, pagar o débito ou impugnar os termos da autuação seja em sede administrativa ou judicial, nos prazos regulamentares”*. Após tecer outras considerações a respeito da questão sob enfoque, conclui no sentido de que *“se o contribuinte abandonou as mercadorias apreendidas, assim permitindo que o Estado delas se utilizasse para satisfação do crédito tributário, não poderá ser novamente demandado pela mesma obrigação”*, acrescentando, ainda, que *“A relação jurídica travada com o Estado, assim como sua responsabilidade patrimonial, extinguem-se no momento do abandono das mercadorias, e de sua ocupação pelo Estado”*.

Frisa que a opção pela apreensão das mercadorias incumbe ao Fisco Estadual e que ao se decidir 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, entendendo assim, que para que não ocorra a cobrança do imposto

em duplicidade que o crédito tributário ora sob análise “*não é apenas insuscetível de execução, como também deve ser extinto, pois dele se encontra inequivocamente desobrigado o autuado...*”

Após manifestar-se contrário a inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa e representa ao CONSEF “*a fim de que seja declarada a extinção do débito em relação o autuado*”, convocando, ainda, a interpretação ao art. 109, §§ 6º e 7º do COTEB, registrando, finalmente, que a matéria tratada na presente representação foi objeto de aprofundado estudo pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria PGE nº 051/2008, cujo resultado apresentado foi aprovado pelo Sr. Procurador Geral do Estado, cujo despacho está juntado aos autos.

Solicita, por fim que, acaso acolhida a Representação, seja o PAF remetido à Coordenação Judicial da PGE/PROFIS para fins de propositura da ação de depósito a ser promovida contra o depositário.

O ilustre Procurador Assistente José Augusto Martins Junior, em pronunciamento às fls. 59 a 63 dos autos, ratifica os termos da representação e após alinhar a respectiva fundamentação, determina o encaminhamento ao CONSEF para apreciação da pretensão de nulidade veiculada pela PGE/PROFIS.

VOTO

A presente representação propondo a extinção do crédito tributário concernente ao Auto de Infração sob análise, foi encaminhada ao CONSEF em decorrência de entendimento firmado no âmbito da PGE/PROFIS com fulcro na conclusão a qual chegou o Grupo de Trabalho instituído pela Portaria nº 051/08 da PGE, e que foi homologada pelo Procurador Geral do Estado, cuja matéria relaciona-se aos procedimentos inerentes à apreensão de mercadorias em situação irregular, nos casos onde não ocorre a solicitação da liberação da mercadoria apreendida e não ocorre o pagamento ou impugnação do débito no prazo legal.

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 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.

No presente caso, restando esgotadas as medidas regulares de cobrança do crédito tributário lançado mediante Auto de Infração, deverá o Estado providenciar o leilão público das mercadorias para fazer face à quitação do débito. Neste particular, o RICMS/BA 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.”

Já o § 7º, art. 109 do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, disciplina que “*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*”.

Na situação sob análise, onde ocorreu a transferência da guarda das mercadorias apreendidas para uma terceira pessoa, na qualidade de fiel depositário, desloca para ele, igualmente, os riscos e as responsabilidades da sua atuação, sendo certo que com esse ato provoca uma significativa alteração na relação jurídico-tributária, sendo certo que do fiel depositário deve ser exigida a devolução das mercadorias, para o fim acima referido e a ele, por via de consequência, imputadas as responsabilidades pertinentes, em caso de descumprimento da exigência.

Considerando que não pode o autuado continuar figurando no polo passivo da relação jurídico-tributária instaurada com a lavratura do Auto de Infração, sob pena de se configurar *bis in idem*, vedado legalmente, entendo perfeitamente correta a pretensão da PGE/PROFIS de impor a sua desobrigação através da extinção do crédito tributário correspondente.

Ressalto, por fim, que o art. 949 do RICMS/BA em vigor, com a redação dada pelo Decreto nº 11.523 de 06/05/2009, confere respaldo normativo à extinção do crédito tributário em exame, *in 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 de até 48 horas, a contar do momento da apreensão;

II - não ocorrer o pagamento do débito até 120 dias após a apreensão, salvo se houver impugnação do débito”.

Ante o exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta, para extinguir o crédito tributário lançado através do Auto de Infração em análise, devendo os autos deste processo retornar à Coordenação Judicial da PGE/PROFIS para fins de propositura de ação de depósito contra o depositário das mercadorias apreendidas.

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 à PGE/PROFIS para a adoção dos procedimentos que o caso requer.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de agosto de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS