

PROCESSO - A. I. Nº 0938023071/07
RECORRENTE - FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ANA CÉLIA FERREIRA SANTOS
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 16/09/2009

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F Nº 0267-12/09

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta com fulcro no art. 119, § 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

O presente Auto de Infração decorreu da apreensão de mercadorias em circulação irregular, apreendidas e depositadas em poder de pessoa totalmente estranha à autuação, que, posteriormente intimada a entregá-las à Comissão de Leilões, quedou-se inerte.

Por sua vez, não havendo o autuado apresentado defesa, decretou-se a sua condição de revel, encerrando-se, assim, a instância administrativa de julgamento, remetendo-se os autos à Procuradoria para as providências cabíveis.

A PGE/PROFIS, após longo e bem fundamentado arrazoado, relatando as controvérsias existentes sobre o tema, gerando inclusive Decisões divergentes nas Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, apoia-se nas conclusões esposadas no Parecer de um Grupo de Trabalho instituído para analisar os PAF'S com situação de Depósitos Administrativos Fiscais que demandam a propositura de ação judicial correspondente, REPRESENTA, com supedâneo no art. 119, II, da Lei nº 3.956/81, a este Conselho de Fazenda, a fim de que seja extinta a autuação ora versada.

Do opinativo da PGE/PROFIS, destacamos alguns trechos que merecem destaque:

1. o depósito das mercadorias em mãos de terceiro se dá por escolha da fiscalização que, se assim procede, por conveniência própria – a despeito de saber que, havendo o abandono das mercadorias, o contribuinte estará, na forma da lei, desonerado de qualquer dívida -, deve assumir os riscos daí decorrentes. Logo, se o terceiro depositário, intimado a apresentar as mercadorias que se encontram em seu poder, não o faz, este é um ônus que o estado deve suportar sozinho, sendo impossível transferi-lo para o contribuinte, que, como já visto, não mais responde pelo débito.
2. a par da regra expressa do multicitado art. 109, § 7º do COTEB, no sentido de, em tais hipóteses, exonerar o devedor, seria, de qualquer sorte, inviável pretender executá-lo por Auto de Infração, cujas mercadorias respectivas já foram por ele perdidas para o fisco, pois tal equivaleria a cobrar o mesmo imposto duas vezes, configurando *bis in idem*, e penalizando duplamente o devedor, que já renunciou, por abandono, aos bens a que faria jus.
3. por derradeiro, cumpre por em relevo o fato de que a posição acima defendida, ora representa o entendimento oficial e consolidado da PGE/PROFIS-BA acerca do assunto em referência,

posto que expressamente homologada pelo Procurador Geral do Estado, por ocasião da análise de Parecer proveniente de Grupo de Trabalho, especificamente constituído para estudar tal questão (doc. anexo).

O procurador assistente, José Augusto Martins Junior, em despacho de fls. 41/45, acolhe sem reservas o Parecer da ilustre procuradora, recomendando que seja a presente REPRESENTAÇÃO encaminhada ao CONSEF para a apreciação da pretensão de Nulidade veiculada pela PGE/PROFIS.

VOTO

Processos semelhantes já transitaram por esta Câmara de Julgamento Fiscal, estando consolidado o entendimento de que a mercadoria responde perante o Fisco pelo débito tributário, devendo a cobrança executiva ser promovida contra o autuado, inclusive cumulada com a ação de depósito contra o depositário infiel. Portanto, caracterizado o abandono da mercadoria, ocorrido nas condições previstas no § 6º do art. 109 do COTEB, está o contribuinte desobrigado em relação ao débito tributário.

Ressalte-se como argumenta a ilustre procuradora, que o depósito em mão de terceiro se dá por escolha e conveniência da fiscalização, que deve assumir os riscos dela decorrentes. Caso o depositário deixe de apresentar a mercadoria em seu poder, o Estado deve suportar o ônus decorrente, impossibilitado que se encontra de transferi-lo para o contribuinte que não mais responde pelo débito.

Em face do exposto, acolho a REPRESENTAÇÃO para declarar extinta a autuação, devendo o PAF ser encaminhado à PGE/PROFIS para a propositura de ação de depósito contra a empresa transportadora das mercadorias.

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, 24 de agosto de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS