

**PROCESSO** - A. I. Nº 299166.0742/07-3  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - CARINE DA MATA SIMÕES  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/METRO  
**INTERNET** - 16/09/2009

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C/JF Nº 0271-12/09

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta com base no art. 119, § 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-se de Representação interposta pela PGE/PROFIS que, no exercício do controle da legalidade, ao 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 Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao autuado a “*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*”. Foi lançado imposto no valor de R\$ 783,15, acrescido da multa de 60%.

Foi lavrado Termo de Apreensão e posterior Termo de Depósito, no qual foi designada a empresa “RODOVIÁRIO RAMOS LTDA.”, como fiel depositária das mercadorias apreendidas (fl. 5).

Tendo em vista a não apresentação de defesa e nem o pagamento do débito tributário, o autuado foi declarado revel e os autos 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, § 2º, II, do RICMS).

O depositário não devolveu, no prazo regulamentar, as mercadorias postas sob sua guarda e, em consequência, foi lavrado termo acerca desse fato (art. 950, § 4º, II, do RICMS) e os autos foram remetidos à Gerência de Cobrança para saneamento, tendo em vista a inscrição em dívida ativa. Realizado o saneamento, os autos foram remetidos à PGE/PROFIS, para o exercício do controle da legalidade e a inscrição em dívida ativa, na forma do art. 113, §§ 1º e 2º, do RPAF/99.

No exercício do controle da legalidade, os representantes da PGE/PROFIS, doutor Antonio Luiz Sampaio Figueira e doutora Maria Olívia T. de Almeida, fazem uma síntese do processo, transcreve dispositivos do RICMS-BA e, em seguida, explicam que o autuado abandonou as mercadorias apreendidas, permitindo que o Estado delas se utilizasse para satisfação do crédito tributário. Salientam que o devedor não escolheu ter as suas mercadorias apreendidas, pois essa foi uma opção do Estado que, ao assim proceder, assumiu os riscos daí decorrentes.

Afirmam os ilustres procuradores que, *“ao decidir pela via da apreensão e depósito das mercadorias em mãos de terceiros, a Administração Fazendária renuncia automaticamente à cobrança judicial do próprio autuado, pois estas são opções inconciliáveis, reciprocamente excludentes.”* Aduzem que não há como executar o crédito consubstanciado no PAF, devendo o crédito tributário ser extinto, pois não seria lícito manter, em nome do autuado, débito tributário em relação ao qual este está inequivocamente desobrigado. Mencionam que a extinção sugerida em nada embaraça a ação de depósito, pois a relação que se instaurará entre o fisco e o depositário não tem natureza jurídico-tributária.

Com fulcro no art. 119, II e § 2º, do COTEB, os ilustres Procuradores representam ao CONSEF, pugnando pela extinção do débito em relação ao autuado, tendo em vista a impossibilidade de se exigir o pagamento do débito relativo a mercadorias apreendidas e que foram, à luz da interpretação do artigo 950 do RICMS-BA, tidas como abandonadas.

Ressaltam que, caso seja acolhida a Representação, os autos não deverão ser arquivados, e sim remetidos ao setor judicial da Procuradoria Fiscal, para que sirvam como prova das alegações formuladas contra o depositário, na ação de depósito a ser contra si promovida.

Os Procuradores registram que a matéria tratada neste processo já foi objeto de estudo realizado pelo Grupo de Trabalho (GT) instituído pela Portaria PGE nº 051/2008 que, após relatar o problema e oferecer respostas às questões correlatas, formulou sugestões a fim de se evitar futuros problemas semelhantes.

Com base nesse estudo, a PGE/PROFIS defende que o ato de apreensão se reveste de plena constitucionalidade e se insere na categoria dos atos de poder de polícia conferidos à administração tributária. Sustenta a PGE que esse ato de retenção de mercadorias é um procedimento de natureza eminentemente fiscal e se enquadra como uma ação fiscal destinada a viabilizar a apuração e a cobrança do crédito tributário, em virtude da necessidade de o fisco documentar as práticas infracionais dos contribuintes à legislação tributária. Prega que o abandono das mercadorias se configura, conforme prescreve o § 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 deixa de apresentar defesa, mantendo-se silente também quanto à liberação das mercadorias apreendidas. Diz que nessas situações o ato omissivo do contribuinte importaria em renúncia tácita à propriedade dos bens se extinguindo contra este a pretensão tributária, passando o Estado a ser titular de outro direito junto ao depositário, referente à devolução dos bens para satisfação do imposto devido. Defende a tese da extinção da relação jurídico-tributária junto ao autuado, concluindo ser a via da execução fiscal imprópria para o Estado, uma vez que o abandono dos bens apreendidos caracteriza a sua renúncia e opera a transferência da titularidade patrimonial ao credor e, em consequência, a desoneração do devedor. Às fls. 19 a 89, foram acostadas ao processo cópias do trabalho realizado pelo GT e do despacho do Procurador Geral.

Às fls. 96/100 dos autos o procurador-assistente da PGE/PROFIS, doutor José Augusto Martins Junior, acolhe sem reservas a Representação interposta, que recomenda a decretação de nulidade do lançamento tributário.

## VOTO

Na presente Representação, a PGE/PROFIS pugna pela extinção do crédito tributário apurado no presente Auto de Infração, uma vez que a Administração Fazendária, ao decidir pela apreensão e depósito das mercadorias em mãos de terceiros, renunciou à cobrança do crédito tributário do próprio autuado.

Considerando que a fiel depositária não entregou os bens colocados sob sua guarda, cabe à Fazenda Pública Estadual providenciar, mediante a ação prevista para o caso, o recebimento das

mercadorias, para que sejam levadas a leilão público e, desse modo, quitado o crédito tributário em comento. Também merece ser ressaltado que a relação jurídica existente entre o Estado (sujeito ativo) e a depositária é de natureza civil.

Pelo acima exposto e em consonância com o Parecer de fls. 90/95, homologado pelo Procurador Geral do Estado, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação, a fim de que seja declarado extinto o presente crédito tributário, devendo o processo ser encaminhado à PGE/PROFIS, 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, 02 de setembro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS