

PROCESSO - A. I. Nº 299689.0024/08-4
RECORRENTE - FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ESPERANÇA EQUIPAMENTOS PARA VEÍCULOS E MATERIAIS PARA CONTRUÇÃO LTDA. (EQUIPAR SOM)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ ILHEUS
INTERNET - 16/09/2009

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0278-12/09

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 de controle da legalidade, ao verificar a existência de mercadorias depositadas em poder de terceiro reconheceu a “flagrante ilegalidade na pretensão de executar judicialmente” o crédito apurado no presente Auto de Infração, propondo a este CONSEF a declaração de Extinção da lide tributária perante o contribuinte autuado.

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 Cometa S.A.

O contribuinte intimado manteve-se inerte e os autos foram remetidos à Comissão de Leilões, e, apesar de intimado, o depositário não devolveu as mercadorias, sendo então os autos encaminhados à Procuradoria para o exercício do controle da legalidade.

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, 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. 80/84, o procurador assistente da PGE/PROFIS manifesta-se pelo acolhimento, sem reservas, do Parecer exarado pela ilustre procuradora.

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 do Auto de Infração, como requerido.

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, 09 de setembro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS