

PROCESSO - A. I. N° 0936050640/07
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ANTONIO DIAS DE SENA
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 05/11/2009

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0318-12/09

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 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

Trata o presente de Representação interposta pela PGE/PROFIS que, no controle da legalidade, após 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 (Antonio Dias de Sena) o cometimento da infração referente ao transporte de 86,4 m de porcelanato polido bege espelhado (60 x 60 cm) desacompanhado de documentação fiscal, sendo exigido imposto no valor de R\$1.468,80, acrescido da multa de 100%.

Foi lavrado Termo de Apreensão e posterior Termo de Depósito, no qual é designada a empresa Cristina Bento de Araújo, como fiel depositária das mercadorias apreendidas (fl. 3).

Tendo em vista o indeferimento do parcelamento do imposto objeto de autuação e, consequentemente do não pagamento, 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, § 2.º, II, do RICMS).

O depositário não devolveu, no prazo regulamentar, as mercadorias postas sob sua guarda, tendo o servidor competente lavrado termo acerca desse fato (art. 950, § 4.º, II, do RICMS), e remetido o feito à Gerência de Cobrança, para saneamento com vistas à inscrição em dívida ativa. Realizado o saneamento, os autos foram encaminhados à PGE/PROFIS, para exercício do controle da legalidade e autorização da inscrição, na forma do art. 113, §§ 1.º e 2.º, do RICMS.

No controle da legalidade, os representantes da PGE/PROFIS, após fazerem referência ao posicionamento inaugurado no Parecer exarado no PAF nº 884441103040, na linha de que é possível o concomitante manejo da ação de execução fiscal contra o autuado e a ação de depósito contra o depositário infiel, com vistas à restituição das mercadorias não apresentadas após regular intimação, defende a revisão desse posicionamento, a partir das conclusões esboçadas no Parecer jurídico elaborado pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria PGE nº 051/08, homologado pelo Procurador Geral do Estado.

Com base nesse estudo, defende a PGE/PROFIS, que o ato de apreensão se reveste de plena constitucionalidade se inserindo nas categorias dos atos de poder de polícia conferidos à administração tributária. Sustenta ainda ser este ato de retenção de mercadorias um procedimento de natureza eminentemente fiscal, estando enquadrado dentre as ações fiscais voltadas a viabilizar a apuração e cobrança do crédito tributário, tendo por premissa, a necessidade do fisco documentar as práticas infracionais dos contribuintes à legislação tributária.

Com apoio nas disposições do RICMS, que regem os procedimentos de fiscalização do trânsito de mercadorias, em especial os arts. 945, 947, I, “a”, 949 e 950, 956 e 957, todos do RICMS c/c com o art. 109, § 7º, do COTEB, sustentam os signatários da representação em exame, 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. 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 titularizar outro direito, junto ao depositário, concernente à devolução dos bens para satisfação do imposto devido.

Defende a PGE/PROFIS, portanto, a extinção da relação jurídico-tributária junto ao autuado, concluindo ser a via da execução fiscal imprópria para o Estado, posto que o abandono dos bens apreendidos na ação fiscal importa em ato de renúncia que opera a transferência da titularidade patrimonial ao credor, realizando-se, por outro lado, *ipso facto*, a desoneração do devedor.

No caso em exame, como as mercadorias foram depositadas em nome de terceiro que não procedeu à devolução à Fazenda Estadual dos bens apreendidos, tornando-se assim depositário infiel, postula a PGE/PROFIS que seja extinta a autuação perante o contribuinte que figura na relação jurídico-tributária, com a decretação da extinção do presente Auto de Infração. Em seguida, caso seja acolhida a Representação, requer que o CONSEF encaminhe o presente feito à Coordenação Judicial da Procuradoria do Estado para fins de proposição da ação cível prevista no Código de Processo Civil - CPC (arts. 901 a 906) perante o depositário das mercadorias, ou seja, Cristina Bento de Araújo ME. Às fls. 48/52 dos autos o Procurador-Assistente acolhe, sem reservas, a Representação interposta recomendando, em concordância com a decretação de nulidade do lançamento tributário.

VOTO

Nos termos do art. 113 do RPAF, que indica a competência da Procuradoria Fiscal, órgão da Procuradoria Geral do Estado para efetuar o controle de legalidade em momento anterior à inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa, veio ela representar a este CONSEF, com supedâneo no art. 119, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), a fim de que seja julgado extinto o presente Auto de Infração por estar comprovada flagrante ilegalidade de se manter, em nome do autuado, débito já virtualmente extinto e em relação ao qual este deve está desobrigado.

Na presente lide o abandono das mercadorias apreendidas pela fiscalização do trânsito operou-se em decorrência da conduta do contribuinte autuado, que após ser regularmente intimado do Auto de Infração e lhe ser negado o parcelamento do débito, não mais se manifestou. Consolidada essa situação, optou o Estado em manter os bens apreendidos sob a guarda da empresa Cristina Bento de Araújo ME, na condição de depositária. Configurando-se esta situação e em concordância com a PGE/PROFIS, entendo que o sujeito passivo do lançamento não poderá ser demandado pela obrigação tributária que se exauriu no momento do abandono das mercadorias, resultando na posterior apropriação pelo Estado dos bens objeto da ação fiscal.

No entanto, o Estado, perante o depositário, passou a ter o direito de reaver os produtos abandonados pelo devedor do tributo, visando à realização do crédito tributário. E assim agiu a

Fazenda Pública, ao intimar o detentor das mercadorias para que este procedesse à devolução dos bens que se encontravam sob a sua guarda. Regularmente intimado para assim proceder, não logrou êxito o Estado em readquirir a posse dos bens, nascendo, em decorrência, outra pretensão, agora no âmbito cível, através do manejo da ação de depósito.

Diante da situaçãoposta nos autos e considerando, em especial, as conclusões esboçadas no Parecer de fls. 39/47, devidamente homologado pelo Procurador Geral do Estado, que respalda juridicamente a Representação ora interposta, faz-se mister o acolhimento da mesma, para que seja EXTINTO o crédito tributário contra o autuado, em face da manifesta impossibilidade de o mesmo ser executado judicialmente.

Outrossim, os presentes autos não deverão ser arquivados, mas sim 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.

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, 19 de outubro de 2009.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MONICA MARIA ROTERS - RELATORA

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS