

**PROCESSO** - A. I. Nº 147074.0099/05-3  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - LUCIVANIO CONCEIÇÃO SANTOS  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/METRO  
**INTERNET** - 22/12/2009

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJP Nº 0396-12/09

**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 o “*Transporte de mercadorias sem documentação fiscal*”. Foi lançado imposto no valor de R\$3.232,17, acrescido da multa de 100%.

Foi lavrado Termo de Apreensão e posterior Termo de Depósito, no qual foi designada a empresa “CRIACISAL CRIAÇÕES ABATE DE SUÍNOS E AVES LTDA.”, como fiel depositária das mercadorias apreendidas (fl. 7).

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, a representante da PGE/PROFIS, doutora Maria Dulce Baleeiro Costa, faz 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 e, em seguida, defende a revisão desse posicionamento a que se chegou com respaldo em Parecer elaborado pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria PGE nº 051/08 e que foi homologado pelo Procurador Geral do Estado.

Afirma a ilustre procuradora “*Entendo, pois, contrariamente ao quanto sustentado no Opinativo proferido no PAF de nº 884441103040, que o abandono, na forma da lei, das mercadorias*

*apreendidas, desobrigando o devedor quanto ao débito, redundando na extinção deste, razão pela qual vedada a sua exigência por conduto de execução fiscal a ser promovida contra o autuado, mesmo naquelas hipóteses em que não entregues, pelo terceiro depositário, as mercadorias em seu poder”.*

Aduz 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.

Ressalta 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.

Às fls. 31/35 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 citado pela ilustre Procuradora e que foi 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, 16 de dezembro de 2009.

CARLOS FÁBIO CABRRAL FERREIRA – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMÔEDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS