

PROCESSO - A. I. Nº 110526.0006/08-7  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - PROBIÓTICA LABORATÓRIOS LTDA.  
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO  
INTERNET - 13/04/2010

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0054-12/10

**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 da extinção da lide tributária perante o contribuinte autuado.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao autuado a falta de “*retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativamente às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia*”. Foi lançado imposto no valor de R\$933,28, 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. 5/6).

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 as mercadorias postas sob sua guarda no prazo regulamentar 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 Ana Carolina Moreira, Procuradora do Estado, faz uma síntese do processo, transcreve dispositivos do RICMS-BA e, em seguida, explica que o autuado abandonou as mercadorias apreendidas, permitindo que o Estado delas se utilizasse para satisfação do crédito tributário. Salienta que o devedor não escolheu ter as suas mercadorias apreendidas, pois é que, ao assim proceder, assumiu os riscos daí decorrentes.

Com fulcro no art. 119, II e § 2º, do COTEB, a ilustre procuradora representa 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.

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.

A procuradora registra 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 configura uma renúncia tácita à propriedade dos bens, o que extingue contra ele 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. 32 a 68, foram acostadas ao processo cópias do trabalho realizado pelo GT e do despacho do Procurador Geral.

Às fls. 69/73 dos autos, o procurador-assistente da PGE/PROFIS, doutor José Augusto Martins Junior, acolhe sem reservas a Representação interposta, que recomendara a decretação de extinção do crédito tributário.

## VOTO

Na Representação em análise, a PGE/PROFIS pugna pela extinção do crédito tributário apurado no Auto de Infração em epígrafe, sob o argumento de 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.

As peças processuais demonstram que a Administração Fazendária, visando à comprovação da irregularidade apurada e à satisfação do crédito tributário numa eventual sucumbência ou revelia do sujeito passivo, com respaldo no previsto nos artigos 940 a 945 do RICMS-BA, apreendeu as mercadorias que foram objeto do presente lançamento e as colocou sob a guarda de fiel depositário, tudo conforme os Termos de Apreensão e de Depósito acostados às fls. 5/6 dos autos.

Considerando que o sujeito passivo não efetuou o pagamento do crédito tributário e nem apresentou defesa, o fiel depositário foi intimado a entregar as mercadorias sob sua guarda para que fossem levadas a leilão público e, assim, satisfeito o crédito entanto, não entregou à Administração Fazendária as referidas merc

Na situação descrita acima, consoante o previsto no artigo 950 do RICMS-BA, as mercadorias apreendidas são consideradas como abandonadas pelo sujeito passivo, restando à Fazenda Pública Estadual levá-las a leilão público, para quitação do crédito tributário. De igual modo, o § 7º do artigo 109 do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB), ao dispor sobre a apreensão de mercadorias, prevê que “*Do produto do leilão, a Fazenda Estadual reterá apenas o valor suficiente para cobrir as despesas e o débito tributário, considerando-se desobrigado o devedor em caso de doação, se o valor arrecadado não for suficiente ou se abandonou as mercadorias*”. Dessa forma, como bem demonstrado na Representação da PGE/PROFIS, impõe-se a extinção do crédito tributário em questão, pois não há como se manter em nome do autuado débito em relação ao qual ele está desobrigado.

Corroborando o posicionamento acima, ressalto que o disposto no artigo 949 do RICMS-BA em vigor, com a redação dada pelo Decreto nº 11.523 de 06/05/09, prevê que as mercadorias apreendidas serão consideradas abandonadas, ficando desobrigado o devedor e extinto o crédito tributário, quando, dentre outras hipóteses, não ocorrer o pagamento do crédito tributário.

Dessa forma, a Representação da PGE/PROFIS merece acolhimento, pois o abandono das mercadorias apreendidas desobriga o devedor quanto ao crédito tributário lançado, redundando na sua extinção. Caberá 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.

Voto, portanto, pelo ACOLHIMENTO da Representação, a fim de que seja declarado extinto o 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, 29 de março de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS