

PROCESSO - A. I. Nº 206920.0909/08-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - DARCIENE ALVES DE OLIVEIRA
REURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 13/04/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0055-12/10

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 recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com a inscrição estadual suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada*”. Foi lançado imposto no valor de R\$ 464,95, acrescido da multa de 60%.

Foi lavrado Termo de Apreensão e, posteriormente, o Termo de Depósito, no qual foi designada a empresa “VIAÇÃO NOVO HORIZONTELDA.”, como fiel depositária das mercadorias apreendidas (fls. 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-BA).

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-BA) 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 Leila Von Söhstern Ramalho, após historiar o processo, afirma que lhe parece equivocada a conclusão gestada no âmbito da Procuradoria Fiscal, segundo a qual seria possível executar a cobrança do crédito tributário cumulativamente com a ação cabível contra o infiel depositário. Explica que tal entendimento decorre do próprio RICMS-BA, na medida em que em seu art. 945 demarca os lindes do poder de polícia atribuído à fiscalização, pois a apreensão de mercadorias e/ou documentos é procedimento fiscal destinado a documentar a infração cometida fato ocorrido.

Cita também que, do art. 109, § 7º, do COTEB, deve-se notar que seria inviável pretender executar o devedor do Auto de Infração, cujas mercadorias já tinham sido perdidas, equivaleria a cobrar o mesmo imposto duas vezes, configurando o inaceitável *bis in idem*.

Após discorrer sobre procedimentos diversos, indicar tópicos da legislação tributária e comentar ocorrências de natureza diversa nas conclusões da PGE/PROFIS, a ilustre procuradora externa o seu entendimento de que, contrariamente ao sustentado no opinativo proferido no PAF 884441103040, o abandono de mercadorias apreendidas, desobrigando o devedor, resulta na extinção do débito, razão pela qual é vedada a sua exigência por conduto de execução fiscal a ser promovida contra o autuado, ainda que naquelas hipóteses da não entrega de mercadorias pelo depositário. Reafirma que a via de execução fiscal não se apresenta como opção aberta ao Estado, dada a extinção, por desoneração do devedor, do crédito tributário respectivo.

Considerando a flagrante ilegalidade de manter, em nome do autuado, débito já praticamente extinto e, em relação ao qual, se acha desobrigado, sujeitando-o às restrições cadastrais e negociais que seriam naturais se existente crédito tributário não satisfeito, assevera a Parecerista que é necessário que a PGE/PROFIS retome o procedimento que vinha sendo adotado anteriormente à emissão do referido Parecer no PAF de nº 884441103040, promovendo Representação ao CONSEF para, com supedâneo no art. 119, II, do COTEB, pugnar pela declaração de extinção do débito através de Decisão administrativa irreformável.

Destaca que, caso seja acolhida a presente Representação, o PAF deverá ser enviado à Coordenação Judicial da PGE/PROFIS para proposta de ação de depósito contra a empresa Viação Novo Horizonte Ltda.

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. 40 a 76, foram acostadas ao processo cópias do trabalho realizado pelo GT e do despacho do Procurador Geral.

Às fls. 77v dos autos, a doutora Sylvia Maria Amoêdo Cavalcante, procuradora assistente em exercício, 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 Auto de Infração em epígrafe, sob o argumento de que a Adminis-

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, 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 tributário. O depositário, no entanto, não entregou à Administração Fazendária as referidas mercadorias.

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. Os Autos devem ser devolvidos à PGE/PROFIS, visto que valerão como prova na ação de depósito a ser ajuizada.

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 SEN