

**PROCESSO** - A. I. Nº 0944330460/09  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - ADONÍSIO DO SACRAMENTO  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/METRO  
**INTERNET** - 13/04/2010

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0064-12/10

**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

Tratam os autos de representação fiscal, proposta pela PGE/PROFIS, com fundamento no art. 119, §1º do COTEB, visando extinguir o crédito tributário, o qual foi exigido imposto no valor de R\$3.320,60, acrescido da multa de 100%, sob a acusação de “*transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.*”

No momento da ação fiscal, foi lavrado termo de apreensão e posteriormente termo de depósito, nomeando a empresa EXPANSÃO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA. como depositária (Fl.2).

Não tendo o autuado apresentado defesa, tampouco quitado o débito tributário, o presente PAF foi encaminhado à Comissão de Leilões Fiscais, a qual intimou o depositário para apresentar as mercadorias, tendo o mesmo se quedado inerte e, após de lavrado o termo competente, os autos foram encaminhados para a gerência de cobrança para saneamento com vistas à inscrição de dívida ativa.

Encaminhados os autos para realizar a cobrança do débito, o representante da PGE/PROFIS, no controle da legalidade, formulou a presente representação pugnando pela extinção do débito tributário, com base no Parecer proferido por um grupo de trabalho (Proc. PGE nº 2008235858), onde se firmou o entendimento pela PGE/PROFIS de que não seria possível o ajuizamento de execução fiscal para exigir o imposto devido pelo contribuinte, mas tão-somente a ação de depósito, contra o depositário infiel, com vistas à restituição das mercadorias não apresentadas quando requeridas pelo Fisco. O referido Parecer foi homologado pelo Procurador Geral do Estado.

Através desse novo grupo de estudo, ficou esclarecido que o termo de apreensão é revestido de plena constitucionalidade e que deve ser utilizado para documentar a ação fiscal. Sustentou que o abandono das mercadorias, conforme dicção dos arts. 945, 947, 949, I, “a” e 950, 956 e 957, todos do RICMS c/c com o art. 109, § 7º, do COTEB, ocasionaria uma renúncia tácita à propriedade dos bens por parte do FISCO, extinguindo-se, conseqüentemente, a pretensão tributária contra o autuado, passando ao Estado o direito de requerer a devolução dos bens junto ao depositário infiel, para a satisfação do imposto devido.

Defendendo tal tese, pugnou a PGE/PROFIS pela extinção da relação jurídica tributária junto à empresa autuada, sob o fundamento de que a exigência do crédito tributário mediante ação de execução fiscal seria imprópria para o FISCO, visto que o abandono dos bens apreendidos na ação fiscal implica em ato de renúncia transferindo a titularidade patrimonial ao credor e conseqüentemente, a desoneração do devedor.

*In casu*, como as mercadorias foram depositadas em nome de tei intimada, não apresentou as mercadorias apreendidas à Faz

depositário infiel, requer a PGE/PROFIS a extinção do presente PAF em face do contribuinte autuado, com a declaração da nulidade do Auto de Infração. Requer, ainda, caso a representação seja acolhida, o encaminhamento do presente feito à coordenação judicial da PGE/PROFIS para fins de ajuizamento de ação cível em face do depositário das mercadorias.

O procurador assistente, ao tomar conhecimento da representação, acolheu a mesma em todos os seus termos.

## VOTO

Tratam os autos de representação fiscal proposta pela PGE/PROFIS deste Estado, com esteio no art. no art. 119, II § 1º da Lei nº 3.956/81(COTEB), pugnano pela extinção do crédito tributário referente ao Auto de Infração em epígrafe.

O presente Auto de Infração foi lavrado em decorrência do “*transporte de mercadorias tributáveis desacompanhada de documentação fiscal*”. Por conta da referida infração as mercadorias descritas às fls. 04 foram apreendidas, oportunidade em que o auditor fiscal nomeou a empresa EXPANSÃO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA. como depositário.

Não tendo efetuado o pagamento do imposto, tampouco apresentado impugnação ao lançamento de ofício, as mercadorias foram consideradas abandonadas pelo contribuinte, as quais conforme dicção do art. 950 do RICMS deverão ser levadas a leilão para a quitação do imposto devido.

Independentemente do valor em que a mercadoria seja arrematada no leilão fiscal, ou doada a instituições filantrópicas ou de educação, ou ainda incorporada ao patrimônio público, deve-se homologar e arquivar o Auto de Infração, extinguindo-se o débito fiscal, conforme previsão legal contida nos arts. 949, 956 e 957 do RICMS.

Corroborando com tal interpretação curial se citar o § 7º, do art. 109 do COTEB, o qual dispõe 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, ou se o valor arrecadado não foi suficiente ou se abandonou as mercadorias.*”

Tendo em vista que o preposto da SEFAZ depositou os bens apreendidos em mão de terceiros (EXPANSÃO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.), não há que se imputar a responsabilidade da guarda dos bens ao autuado, uma vez que este, em tese, não foi o responsável pela guarda do bem.

É sabido que a apreensão da mercadoria é um direito/dever do órgão autuador, sendo que este deve se responsabilizar pela guarda dos bens apreendidos, ou nomear terceiros, os quais são chamados de fiel depositário. Se este último não cumpre o seu mister na forma prevista em lei, não pode a empresa autuado ser responsável por tal descumprimento.

Assim, tendo em vista as razões expendidas pela Douta Procuradoria do Estado, voto no sentido de se ACOLHER a representação, para que seja decretada a EXTINÇÃO do Auto de Infração nº 0944330/46-0, devendo-se encaminhar os presentes autos à PGE/PROFIS para que tome as medidas legais em relação ao depositário infiel.

## 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 da Procuradoria Fiscal, a fim de servir como prova na 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

MÁRCIO M

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SEI