

PROCESSO - A. I. Nº 089598.0318/07-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - VALDINHO SOUZA COSTA (AZULÃO PNEUS)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 13/04/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0081-12/10

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta com fulcro no art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), tendo em vista que não se pode exigir do autuado o valor do tributo, considerando que as mercadorias apreendidas foram depositadas em mãos de terceiro, infiel, por Decisão da Administração Fazendária. 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

De acordo com o instrumento de fls. 26 a 34 a ilustre procuradora lotada na PGE/PROFIS Ana Carolina Moreira, no exercício do controle da legalidade e com arrimo no artigo 119, II e § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), encaminha representação propondo que seja extinta a autuação consignada no Auto de Infração epigrafoado, o qual exige imposto no valor de R\$1.444,51, acrescido da multa de 60%.

Destaca que os presentes autos cuidam de processo em que houve a apreensão de mercadorias cuja circulação irregular provocou a autuação e que tais mercadorias foram depositadas em poder de PATRUS TRANSPORTES URGENTES LTDA. (fl. 05), pessoa totalmente alheia à autuação, que nada se relaciona com o autuado e que sendo posteriormente intimada a entregar as mercadorias à Comissão de Leilão, quedou-se inerte, não as tendo apresentado, observando, ainda, a condição de revel do autuado, encerrando-se, assim, a instância administrativa de julgamento.

Adentra em considerações acerca do posicionamento anterior da própria PGE/PROFIS inaugurado no PAF nº 8854441103040, discorrendo a respeito de suas linhas mestras para, em seguida, fundamentar suas divergências em relação ao entendimento ali consignado, no sentido de não lhe Parecer que a parcela de poder de polícia outorgada à Fiscalização de Trânsito da SEFAZ se revista da amplitude que se lhe quer atribuir, citando o Art. 945 do RICMS/BA para consubstanciar seu entendimento, na medida em que essa norma regulamentar demarca os lindes do poder de polícia atribuído à fiscalização, ao explicitar que a *“apreensão de mercadorias ou documentos constitui procedimento fiscal destinado a documentar a infração cometida, para efeito de prova material do fato”*, nada mais.

Neste sentido, cita o Art. 947, I “a” do mesmo regulamento, observando que da sua leitura, deve cessar imediatamente a apreensão de mercadoria, sendo estas entregues ao interessado mediante Termo de Libertação, *“quando se concluir, ainda na fase de averiguação, em face dos elementos exibidos à fiscalização, que não há imposto ou multa a cobrar”*. Após outras considerações, menciona o Art. 950 do RICMS/BA, o qual, na sua literalidade, preconiza que as mercadorias apreendidas, uma vez abandonadas, serão levadas a leilão público para quitação do imposto devido, patenteando, destarte a vinculação existente entre o débito e a entrega das mercadorias tidas por abandonadas.

Reporta-se, ainda, aos Arts. 949, 956 e 957 do mencionado regulamento, dos quais ressaí que qualquer que seja o resultado do leilão o Auto de Infração respectivo será homologado e arquivado, considerando-se o contribuinte desobrigado em relação ao débito, citando, neste sentido, o regramento do Art. 107, § 7º do COTEB. Após tecer outros argumentos inerentes ao seu posicionamento, destaca que, contrariamente ao quanto sustentado no opinativo do PAF acima mencionado, entende que *“o abandono, na forma da lei, das mercadorias apreendidas, desobrigando o devedor quanto ao débito, redundará 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”*, para adiante reafirmar que *“na específica hipótese sobre a qual se debruça o presente escrutínio, a via da execução fiscal contra o autuado não se apresenta como opção aberta ao Estado, dada a extinção, por desoneração do devedor, do crédito tributário respectivo”*.

Conclui aduzindo que *“a ora sugerida extinção do Auto de Infração em nada obsta a propositura de ação do depósito contra a depositária infiel, pois a relação que se instaura entre esta e o Fisco não tem natureza jurídico-tributária, constituindo-se em liame de índole notadamente civil”*, solicitando, ainda, que mesmo extinto o Auto de Infração, o processo não deverá ser arquivado, já que servirá como prova das alegações a serem formuladas contra a depositária. Por este motivo solicita que, acaso acolhida a representação, seja o PAF remetido à Coordenação Judicial da PGE/PROFIS para fins de propositura da ação de depósito contra o depositário das mercadorias.

Informam, por derradeiro, que a posição acima que defendem representa o entendimento oficial consolidado na PGE/BA acerca do assunto, posto que homologada pelo Procurador Geral do Estado, por ocasião da análise do Parecer proveniente do Grupo de Trabalho especificamente constituído para estudar tal questão.

O ilustre Procurador Assistente José Augusto Martins Junior, em pronunciamento às fls. 36 a 40 dos autos, acolhe, sem reservas, os termos da representação e após alinhar a respectiva fundamentação, determina o encaminhamento ao CONSEF para apreciação da pretensão de extinção do débito objeto do Auto de Infração epigrafado.

VOTO

A presente representação propondo a extinção do crédito tributário concernente ao Auto de Infração sob análise, foi encaminhada ao CONSEF em decorrência de entendimento firmado no âmbito da PGE/PROFIS com fulcro na conclusão a qual chegou o Grupo de Trabalho instituído pela Portaria nº 051/08 da PGE, e que foi homologada pelo Procurador Geral do Estado, cuja matéria relaciona-se aos procedimentos inerentes à apreensão de mercadorias em situação irregular, nos casos onde não ocorre a solicitação da liberação da mercadoria apreendida e não ocorre o pagamento ou impugnação do débito no prazo legal.

Com efeito, a autorização legal que confere poderes à Administração Fazendária para apreender mercadorias em situação irregular tem por objetivo assegurar a satisfação do crédito reclamado numa eventual sucumbência do sujeito passivo na esfera administrativa ou em caso de revelia, quando, então, se configuraria a desistência tácita, com o consequente abandono das mesmas.

No presente caso, restando esgotadas as medidas regulares de cobrança do crédito tributário lançado mediante Auto de Infração, deverá o Estado providenciar o leilão público das mercadorias para fazer face à quitação do débito. Neste particular, o RICMS/BA dispõe expressamente:

“Art. 950. As mercadorias apreendidas serão levadas a leilão público, para quitação do imposto devido, multa e acréscimos tributários correspondentes, tidas como abandonadas e com perda de propriedade, se o contribuinte ou o responsável não providenciarem o recolhimento do débito, salvo se a matéria estiver sob apreciação judicial:

I – no prazo estipulado na intimação do sujeito passivo relativa ao Auto de Infração

II – depois de esgotado o prazo legal para pagamento, uma vez transitado em julgado a Decisão final na esfera administrativa, no caso de ser apresentada defesa ou Recurso pelo sujeito passivo.”

Já o § 7º, do art. 109 do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, disciplina 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 foi suficiente ou se abandonou as mercadorias*”.

Na situação sob análise, onde ocorreu a transferência da guarda das mercadorias apreendidas para uma terceira pessoa, na qualidade de fiel depositário, desloca para ele, igualmente, os riscos e as responsabilidades da sua atuação, sendo certo que com esse ato provoca uma significativa alteração na relação jurídico-tributária, sendo certo que do fiel depositário deve ser exigida a devolução das mercadorias, para o fim acima referido e a ele, por via de consequência, imputadas as responsabilidades pertinentes, em caso de descumprimento da exigência.

Considerando que não pode o autuado continuar figurando no polo passivo da relação jurídico-tributária instaurada com a lavratura do Auto de Infração, sob pena de se configurar *bis in idem*, vedado legalmente, entendo perfeitamente correta a pretensão da PGE/PROFIS de impor a sua desobrigação através da extinção do crédito tributário correspondente.

Ressalto, por fim, que o art. 949 do RICMS/BA em vigor, com a redação dada pelo Decreto nº 11.523 de 06/05/2009, confere respaldo normativo à extinção do crédito tributário em exame, *in verbis*:

“Art. 949. *As mercadorias apreendidas serão consideradas abandonadas, ficando desobrigado o devedor e extinto o crédito tributário, quando:*

I - não for solicitada a liberação ou depósito de mercadoria de rápida deterioração ou perecimento no prazo de até 48 horas, a contar do momento da apreensão;

II - não ocorrer o pagamento do débito até 120 dias após a apreensão, salvo se houver impugnação do débito”.

Ante o exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta, para extinguir o crédito tributário lançado através do Auto de Infração em análise, devendo os autos deste processo retornar à Coordenação Judicial da PGE/PROFIS para fins de propositura de ação de depósito contra o depositário das mercadorias apreendidas.

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 à PGE/PROFIS para a adoção dos procedimentos que o caso requer.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de março de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS