

**PROCESSO** - A. I. Nº 299166.0610/08-8  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDA** - CIBER EQUIPAMENTOS RODOVIÁRIOS LTDA.  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/METRO  
**INTERNET** - 13/04/2010

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0087-12/10

**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

Trata o presente de Representação interposta pela PGE/PROFIS que, no controle da legalidade, após verificar a existência de mercadorias depositadas em poder de terceiros e desaparecidas, reconheceu a flagrante ilegalidade de se manter, em nome do autuado, débito do qual já se encontra legalmente desobrigado. Assim, propõe a este CONSEF a declaração de extinção da lide tributária perante o contribuinte autuado.

O Auto de Infração foi lavrado em 15/10/2008, imputando-se ao autuado a falta de retenção do ICMS por substituição tributária, e o seu consequente recolhimento, nas vendas para contribuinte localizado neste Estado, conforme determinações do Protocolo ICMS 49/2008. Foi exigido imposto no valor de R\$399,23, acrescido da multa de 60%. As mercadorias permaneceram em mãos do transportador – Rapidão Cometa Logística e Transporte S/A. (fl. 4 do PAF) como fiel depositário.

O Auto de Infração correu à revelia, sendo lavrado o respectivo termo (fl. 12) e encaminhado à CAREG/Leilão para que fosse efetuada a notificação do depositário das mercadorias apreendidas, objetivando a sua devolução (fls. 12 verso). Não logrando êxito, a CAREG/Leilão o encaminhou à DARC/GECOB para saneamento e inscrição em Dívida Ativa, que, por sua vez o enviou à PGE/PROFIS.

Em Parecer (fls. 25/33), a procuradora Ana Carolina Moreira, preliminarmente ressalta que o presente processo cuida da apreensão de mercadorias cuja circulação irregular provocou a autuação e que tais mercadorias foram depositadas em poder de RAPIDÃO COMETA LOGÍSTICA E TRANSPORTE S/A., 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. Observou, ainda, a condição de revel do autuado, encerrando-se, assim, a instância administrativa de julgamento.

Do relato exposto, diz que ver restado configurada a hipótese em que, depositadas as mercadorias apreendidas em mãos de pessoa diversa do autuado, esta, conquanto intimada a entregá-las com vistas a realização do respectivo leilão fiscal, não as apresenta, situação corriqueira na fiscalização de trânsito que há muito vem suscita própria PGE/PROFIS, principalmente no que toca a seguinte inc *permanece aberta, para o Estado, a via da execução fiscal contra c*

*demandar o depositário infiel pelas mercadorias não entregues?* Diante de tais questionamentos, posições foram defendidas, sendo que a mais recente, repousa na concepção de que a cobrança executiva do crédito tributário, a ser promovida contra o autuado, é, de qualquer sorte, possível, devendo, inclusive, ser cumulada com a chamada ação de depósito contra o depositário infiel.

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 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”*, para adiante reafirmarem 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.

Informa, por derradeiro, que a posição acima que defende representa o entendimento oficial consolidado na PGE/BA acerca do assunto, pois homologada pelo Procurador Geral do Estado, por ocasião da análise do Parecer proveniente do Grupo de Trabalho especificamente constituído para estudar tal questão (doc. fls. 35/70).

A ilustre procuradora assistente em exercício Sylvia Amoêdo, através de manifestação às fls. 70v acolhe integralmente os termos da representação e determina seu encaminhamento ao CONSEF para apreciação da pretensão de declaração de extinção do débito objeto do Auto de Infração epigrafado.

## VOTO

Nos termos do art. 113 do RPAF, que indica a competência da Procuradoria Fiscal, órgão da Procuradoria Geral do Estado para efetuar o controle de legalidade em momento anterior à inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa, veio ela representar a este CONSEF, com supedâneo no art. 119, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), a fim de que seja julgado extinto o presente Auto de Infração por estar comprovada flagrante ilegalidade de se manter em nome do autuado débito já virtualmente extinto e em relação ao qual este deve estar desobrigado.

Na presente lide o abandono, pelo autuado, das mercadorias apreendidas pela fiscalização do trânsito operou-se em decorrência da sua conduta em não se manifestar, em qualquer momento, pela liberação das mercadorias apreendidas, além de não ter apresentado defesa, nem recolher o imposto exigido.

Configurando-se esta situação e em concordância com a PGE/PROFIS, entendo que o sujeito passivo do lançamento não poderá ser demandado pela obrigação tributária que se exauriu no momento do abandono das mercadorias, resultando na sua posterior apropriação pelo fiel depositário, que, de igual sorte, quedou-se silente mesmo sendo intimado a devolvê-las ao Estado.

Diante da situação posta nos autos e considerando, em especial, Parecer de fls. 25/33, respaldada no entendimento oficial conso

proveniente do Grupo de Trabalho especificamente constituído para estudar tal questão (doc. fls. 35/70), faz-se mister o acolhimento da mesma, para que seja EXTINTO o crédito tributário contra o autuado, em face da manifesta impossibilidade de o mesmo ser executado judicialmente.

Ressalte-se que o PAF não deverá ser arquivado, devendo ser encaminhado à Coordenação Judicial da PGE/PROFIS para fins de propositura da ação de depósito 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 à Coordenação Judicial da PGE/PROFIS para fins de propositura da ação de depósito contra o infiel depositário.

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

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS