

PROCESSO - A. I. Nº 232340.0009/09-8  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - ARI AGOSTINHO DE DEUS  
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO  
INTERNET - 02/06/2010

## 1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0100-11/10

**EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**  
Representação proposta com espeque no art. 119, § 1º, da Lei nº 3.956/81 - COTEB-, por não se poder exigir novamente do autuado o valor do tributo, considerando que as mercadorias apreendidas foram por ela abandonadas em favor da Fazenda Estadual, a quem cabe promover as medidas administrativas e judiciais contra a depositária infiel, face ao liame de natureza civil e não tributária existente. Representação **ACOLHIDA.** Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Cuidam os autos de representação fiscal encaminhada a este CONSEF pela d. PGE/PROFIS, através de despacho da lavra do procurador assistente Dr. José Augusto Martins Júnior, acolhendo o Parecer de fls. 38/42, exarado pelo procurador Dr. Nilton Gonçalves de Almeida Filho, propugnando, com fundamento no art. 119, II, e § 1º do COTEB – Lei nº 3.956/81, pela declaração de extinção do lançamento de ofício.

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado no modelo 4- Trânsito -, em razão da entrega de mercadorias em local diverso dos documentos fiscais que acobertavam o respectivo trânsito, desconhecido dos cadastros de contribuintes da SEFAZ, mercadorias estas transportadas pelo veículo de placa JKW 7670, e que tinham como destino, conforme as notas fiscais constantes das fls. 05/24, o contribuinte APL COMÉRCIO DE PISOS LTDA., Inscrição Estadual nº 77.435.330, passando a considerar tais notas fiscais como inidôneas, em nome de quem as mercadorias foram apreendidas e depositadas, consoante termo de fl. 04.

Intimada regularmente, primeiro através de via postal e em seguida por edital (fls. 28/31), o autuado não efetuou o pagamento do débito e nem impugnou o lançamento, tendo sido declarada revel através do Termo de Revelia de fl. 32. Intimada a depositária para proceder à devolução das mercadorias apreendidas, esta desatendeu ao requerido (fls. 33/34).

Seguiram os autos à SAT/DARC/GECOB, para inscrição do débito na Dívida Ativa( fl. 26), com os relatórios fiscais de fls. 30/32, que instou a d. PGE/PROFIS a exercer o controle da legalidade e autorizar a inscrição na forma do art. 113, §§ 1.º e 2.º, do RICMS.

Constatado vício de ilegalidade, a promover o PAF, a d. Procuradoria, com amparo nas conclusões emanadas do Grupo de Trabalho constituído pela Portaria PGE nº 051/08, contidas no Parecer de fls. 43/75, homologadas pelo Procurador Geral do Estado às fl. 76, submeteu à apreciação desta 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal a presente representação com vistas à extinção da autuação ora versada, em face da impossibilidade de se exigir do autuado, o pagamento do débito relativo às mercadorias apreendidas, eis que, como ali exposto, foram tidas como abandonadas, à luz do disposto no art. 950 do RICMS, configurando a hipótese que desobriga o contribuinte em relação ao débito tributário.

Nessa linha intelectiva, o ilustre procurador justificou seu ente Administração Fazendária ao decidir-se pela via da apreensão e de renunciou automaticamente à cobrança judicial da próprio aut

inconciliáveis, reciprocamente excludentes, isto porque não poderia haver a apreensão das mercadorias e a execução judicial do crédito, posto que equivaleria a cobrar o mesmo imposto duplamente, daí que o crédito tributário deve ser extinto e movida contra a infiel depositária a competente ação de depósito, de índole civil.

Feita essa digressão, remeteu este processo fiscal ao CONSEF, propondo a extinção da autuação em comento, e que, uma vez acolhida a Representação, o PAF deverá ser remetido à Coordenação Judicial da PGE/PRFIS, para fins de ajuizamento de ação de depósito nos termos do art. 901 a 906 do CPC, para garantir a tutela jurisdicional em proteção dos direitos do ente público, sujeito ativo da relação jurídico-tributária originária.

## VOTO

A matéria submetida ao exame deste Colegiado cinge-se às hipóteses previstas nos arts. 940 e 950, do RICMS, que dispõem sobre o procedimento do Fisco quando da apreensão de mercadoria em situação irregular.

A presente Representação merece ser acolhida, considerando estar comprovado que houve o abandono das mercadorias apreendidas pela fiscalização do trânsito, seguindo-se ao silêncio do contribuinte autuado, que intimado regularmente para efetuar o pagamento ou apresentar defesa, não se manifestou, incidindo nos efeitos da revelia, tendo o Estado optado em manter os bens apreendidos sob a guarda da empresa transportadora, como fiel depositária, ou seja, em poder de terceiro, o que, consequintemente, retira-lhe o direito de exigir do sujeito passivo da obrigação tributária o pagamento do tributo, em face da renúncia, pelo contribuinte, do direito de propriedade, ao abandonar as mercadorias, seguindo-se a apropriação pelo Estado.

Logo, com acerto a d. PGE/PROFIS, ao propugnar contra pretensão do sujeito ativo de executar judicialmente o crédito apurado no Auto de Infração correspondente, e por isso propôs a este CONSEF, a declaração de extinção de lide tributária perante o sujeito passivo, com preservação do direito de promover, contra a depositária, a ação de depósito, para reaver a mercadoria.

Do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da presente representação, determinando a EXTINÇÃO do crédito tributário contra o autuado, devendo os autos ser remetidos à d. PGE/PROFIS para adoção das diligências pertinentes contra a infiel depositária.

## VOTO EM SEPARADO

Em que pese termos votado com o Relator pelo acolhimento da Representação em epígrafe, entendemos necessário pontuarmos que nossa posição sempre foi contrária ao acatamento das representações interpostas pela PGE/PROFIS na hipótese dos autos, pois como ressaltamos nos votos que proferimos pelo não acolhimento da tese defendida pela procuradoria, “*que impossibilitado o leilão pela não entrega das mercadorias pelo depositário ou por não ter sido o débito tributário pago pelo sujeito passivo, o processo deverá ser inscrito em dívida ativa, pois não satisfeito o crédito tributário. Apenas estará desobrigado o sujeito passivo, por força de norma da legislação baiana, se, ocorrido o leilão (ou seja, tenha havido a entrega da mercadoria pelo depositário), o valor apurado seja insuficiente, ou caso não tenha havido a arrematação, seja a mercadoria distribuída a entidades de assistência social e de educação*”. Nos referidos votos também ressaltamos que “*não satisfeito o crédito tributário exigido no presente lançamento de ofício, e nem presentes as hipóteses previstas no art. 957 e 956 do RICMS, que desobrigariam o sujeito passivo, devendo o Auto de Infração ser inscrito em dívida ativa e ajuizada a competente ação de execução, sem prejuízo da ação cível contra o depositário infiel que, como bem frisou a PGE/PROFIS, tem natureza diversa da relação tributária entre o Fisco e o sujeito passivo, e onde se busca tão somente indenização pelo descumprimento do dever de bem guardar o que lhe foi confiado*”.

Também frisamos que, diante da norma expressa no inciso II, §4º, da Constituição Federal, consignar que o intuito de se levar a leilão a mercadoria apreendida

*da satisfação do crédito tributário através da sua quitação, não satisfeito pelas vias normais, o que extinguiria o referido crédito pelo pagamento. Não satisfeito o crédito pela via alternativa do leilão, remanesce a relação jurídica tributária, cabendo a cobrança do crédito tributário não satisfeito ao sujeito passivo desta relação. E de fato, caso não ocorra o pagamento do débito pelo sujeito passivo e nem seja entregue pelo depositário, ao fisco, as mercadorias em seu poder, o lançamento de ofício deve ser encaminhado à Procuradoria da Fazenda para cobrança do débito tributário e demais providências”.*

Ocorre que através da Alteração nº 119 ao RICMS/BA – processada através do Decreto nº 11.523, de 06/05/09, DOE de 07/05/09 – inseriu-se regra no seu art. 949, abaixo transcrita, determinando que as mercadorias apreendidas serão consideradas abandonadas, ficando desobrigado o devedor e **extinto o crédito tributário (sic)**, quando não for solicitada a liberação ou depósito de mercadoria de rápida deterioração ou perecimento no prazo previsto no § 2º do art. 947 (48 horas), regra que já existia anteriormente, ou, **esta regra nova**, quando não ocorrer o pagamento do débito até 120 dias após a apreensão, salvo se houver impugnação do débito.

*“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 previsto no § 2º do art. 947;*

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

Registre-se que foram ainda revogados os artigos 957 e 956 do mesmo diploma regulamentar e os demais dispositivos que tratavam do leilão efetuado pela SEFAZ, inclusive o inciso II, §4º do art. 950.

Assim, muito embora o regramento acima transcrita inexoravelmente não se coadune com o ordenamento jurídico ao criar hipótese de extinção de crédito tributário não prevista no Código Tributário Nacional - ao qual compete, como lei complementar que é, disciplinar as normas gerais de direito tributário, nos termos do art. 146, III da Constituição Federal - encontramo-nos impedidos, por força da determinação contida no art. 167, III do RPAF/BA, abaixo transcrita, a negar vigência a tal ato normativo, o que nos levou a votar pelo acolhimento da Representação proposta nos seus termos, embora, frise-se, discordemos frontalmente da mesma.

*“Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:*

*III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.”*

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta. Os autos deverão ser remetidos ao setor judicial da PGE/PROFIS, visto que valerão como prova das alegações formuladas contra o depositário, na ação de depósito a ser contra ele promovida.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

SANDRA URÂNIA SILVA AN