

PROCESSO - A. I. Nº 299164.1020/07-6  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - VERA LÚCIA BASTOS DOS SANTOS  
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL  
INTERNET - 06/05/2010

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0121-12/10

**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\$ 456,88, acrescido da multa de 60%, sob a acusação de “*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 não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS no Estado da Bahia.*”

No momento da ação fiscal, foi lavrado termo de apreensão e, posteriormente, termo de depósito, nomeando a empresa BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA. como depositária (Fl. 5).

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 no 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 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, consequentemente, 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, consequentemente, a desoneração do devedor.

*In casu*, como as mercadorias foram depositadas em nome de terceiro, que, após devidamente intimada, não apresentou as mercadorias apreendidas à Fazenda Estadual, tornando-se 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 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), pugnando pela extinção do Auto de Infração em epígrafe.

O presente Auto de Infração foi lavrado em decorrência da “*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 não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS no Estado da Bahia*”. Por conta da referida infração as mercadorias descritas às fls. 08 foram apreendidas, oportunidade em que o auditor fiscal nomeou a empresa BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES 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 dada 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 (BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES 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 das mercadorias.

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 autuada 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 299164.1020/07-6, devendo-se encaminhar os presentes autos à PI medidas legais em relação ao depositário infiel.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação apresentada e extinguir o lançamento de ofício, devendo os autos retornar ao setor jurídico da PGE/PROFIS para adoção de medidas legais em relação ao depositário infiel.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de abril de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR

ROSANA MACIEL BITENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS