

PROCESSO - A. I. Nº 232902.0021/09-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - HAMILTON CARLOS SILVA E OLIVEIRA (D'VULGUE MODA)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 14/07/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0190-12/10

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

O Auto de Infração, lavrado em 14/04/2009, reclamou um crédito tributário equivalente à 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 com a inscrição estadual suspensa, cancelada, em processo de baixa ou anulada, nos termos constantes da descrição da infração na fl. 1 dos autos. O enquadramento dessa infração se deu de acordo com os artigos 125, Inciso II-a, 149, 150 e 191 combinado com os artigos 911 e 913 do RICMS, resultando em uma multa de 60% do valor do imposto. Totalizando um débito de R\$ 4.777,65.

O recorrido foi intimado para proceder à quitação do Auto de Infração supracitado ou apresentar defesa no prazo de 30 dias. Passado esse decurso de tempo, o contribuinte não se manifestou, logo gerou a consequência da revelia para si.

Requeru o parcelamento do débito referente ao montante do PAF nº 2329020021095 em 40 parcelas mensais, a serem pagas através de depósito automático, sendo indeferido esse pedido, devido à não confirmação de autorização de débito em conta ou não pagamento de parcela inicial.

As mercadorias cuja circulação irregular provocou a autuação, ficaram depositadas em poder de RAPIDÃO COMETA LOGÍSTICA E TRANSPORTES S.A, que sendo intimada, posteriormente, a entregá-las ao Fisco, não se manifestando a respeito da intimação.

A PGE/PROFIS ingressou com manifestação a respeito da não apresentação das mercadorias pelo depositário, onde inicia discorrendo sobre os fatos ocorridos até então e levantou a questão em discussão: a via da execução fiscal contra o autuado permanece aberta para o Estado ou apenas lhe resta demandar o depositário infiel pelas mercadorias não entregues:

Argumenta que, sob as luzes da letra legal, somente pode ser admitida tal intervenção estatal no patrimônio e na atividade do particular se, e quando necessária, para formalizar a ocorrência de descumprimento de obrigação tributária principal ou acessória, na medida em que a mesma não cogita de tal possibilidade para, por exemplo, resguardar go

coletividade ou apurar a ocorrência de ilícito penal.

Prossegue citando o artigo 950 do RICMS, que, ao preconizar que as mercadorias apreendidas, uma vez abandonadas, “serão levadas a leilão público, para quitação do imposto devido, mostrando assim a vinculação existente entre o débito tributário e as mercadorias tidas por abandonadas. Citou também o art. 109, § 7º, do COTEB para reforçar a sua representação.

Ressaltou que o depósito das mercadorias em mãos de terceiros se dá por escolha da fiscalização, mesmo sabendo que, havendo o abandono das mercadorias, o contribuinte estará, na forma da lei, desonerado de qualquer dívida. Sendo assim enfatizou, que o Estado deve assumir os riscos daí decorrentes. Caso o terceiro não venha a apresentar as mercadorias, este é um ônus que o Estado deve suportar sozinho.

Concluiu o raciocínio afirmando que, do conjunto de dispositivos citados, pode-se aferir que, uma vez abandonado ao Fisco as mercadorias apreendidas, a fim de que nelas aquele sacie seu crédito, o contribuinte não pode ser demandado quanto a este, em relação ao qual se desobrigou, ainda que o terceiro depositário não tenha, quando intimado, apresentado as mercadorias. Não frustrou, entretanto, uma possível ação civil contra o depositário infiel.

O ilustre procurador assistente José Augusto Martins Junior, em pronunciamento às fls. 60 a 64 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 declaração de extinção do débito objeto do Auto de Infração epígrafado.

VOTO

Com base em uma análise cuidadosa dos elementos colhidos nos autos, verificou-se que o autuado na data da lavratura do Auto de Infração constante à fl. 1, estava com sua inscrição estadual inapta, por conseguinte incorria em infração prevista artigos 125, Inciso II-a, 149, 150 e 191 combinado com os artigos 911 e 913 do RICMS.

Na oportunidade da autuação a autoridade fiscal realizou a apreensão das mercadorias com a devida lavratura do Termo de Apreensão e Ocorrências, constante a fl. 5. Conforme Termo de Apreensão, a mercadoria permaneceu na posse da transportadora RAPIDÃO COMETA LOGÍSTICA E TRANSPORTE S/A, a qual restou como fiel depositária, sendo o referido compromisso firmado por seu preposto à fl.6.

No processo fica patente que o contribuinte ficou intimado para o pagamento do Auto de Infração ou apresentação de defesa com vistas a obter o direito de reaver a mercadoria apreendida. Não se concretizando nenhuma destas possibilidades, ficou configurado o abandono da mercadoria, como bem asseverou a PGE/PROFIS em sua representação no bojo das fls. 52/59.

Conforme disposto no Art. 949, inciso II do RICMS, combinado com o Art. 109, § 7º, do COTEB, transcritos abaixo, fica patente o abandono das mercadorias e a desoneração do contribuinte e extinção do crédito tributário.

Das Mercadorias Abandonadas e da sua Destinação

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;*

III - *decorridos 60 (sessenta) dias da ciência da Decisão final no âmbito administrativo pela procedência total ou parcial da autuação, o contribuinte não efetuar o pagamento nem entrar com impugnação judicial.”*

“Art. 109. *As mercadorias em situação irregular e os documentos fiscais Fiscalização, com o fim precípuo de documentar a infração cometida.*

§ 7º O devedor ficará desobrigado do pagamento do crédito tributário se as mercadorias apreendidas que constituem prova material da respectiva infração à legislação fiscal forem consideradas abandonadas nos termos previstos no regulamento.”

Por conseguinte não cabe mais ao Estado cobrar do contribuinte o valor da autuação tributária, uma vez que as mercadorias foram abandonadas e, subsequentemente, restou extinto o crédito tributário, por força dos dispositivos legais acima exarados.

Cabe ressaltar que o objeto da apreensão das mercadorias é o de garantir o recebimento por parte do Estado do valor devido da autuação, e não uma forma de punição do contribuinte.

Já o dispositivo que garante que as mercadorias apreendidas pela fiscalização passam ao patrimônio do Estado ou podem ser levadas a leilão, tem como fulcro o Art. 109, § 6º, do COTEB, transcrito a seguir:

“Art. 109.

(...)

§ 6º Não sendo solicitada a liberação e não havendo pagamento ou impugnação do débito, as mercadorias serão consideradas abandonadas e doadas, incorporadas ao patrimônio do Estado ou levadas à leilão, conforme o disposto em regulamento.”

Portanto, tais procedimentos estão no âmbito do Poder Tributário do Estado e não são de natureza penal. Conforme bem assentou a PGE/PROFIS *“trata-se de um Poder realmente acessório, instrumental ao Poder de tributar e a ele inexoravelmente vinculado.”*

Por tudo visto e analisado à luz dos documentos e da legislação vigente, resta ao Estado buscar através dos meios legais disponíveis, reaver as mercadorias abandonadas e que se encontram em poder do fiel depositário e que, agora, definitivamente lhe pertence, visando a realização de leilão fiscal, nos termos da lei.

Isto posto, o autuado resta desonerado de qualquer obrigação tributária perante o Fisco pelas razões susomencionadas, por conseguinte voto pelo acolhimento da representação proposta, 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, 16 de junho de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIR – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS - RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS