

PROCESSO - A. I. Nº 206920.0616/09-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JOSÉ CARVALHO ROSEIRA
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 25/08/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0229-12/10

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

Representação interposta pela PGE/PROFIS a este CONSEF, com fundamento no art. 119, inc. II, §1º, combinado com o art. 136, §2º, da Lei nº nº 3.956/81, no controle da legalidade, que propugna pela extinção da autuação em comento, vez que restou provado o abandono, por parte do autuado, das mercadorias apreendidas no trânsito e que ficaram sob a guarda e responsabilidade de terceiro, reconhecendo a flagrante ilegalidade na pretensão de se executar o crédito apurado no presente Auto de Infração.

O Auto de Infração foi lavrado contra JOSÉ CARVALHO ROSEIRA, imputando-lhe a seguinte infração: *“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 contribuinte do ICMS no Estado da Bahia*, com exigência fiscal no valor de R\$271,15, acrescido da multa de 60%.

Da lavra dos Termos de Apreensão e Depósito, folhas 06 e 07, ficou designada a Empresa VIAÇÃO NOVO HORIZONTE LTDA. como fiel depositária das mercadorias apreendidas.

Intimado pela Administração Tributária e decorrido o prazo de Lei, o sujeito passivo não apresentou defesa, não realizou qualquer pagamento, nem fez qualquer depósito do quanto lhe exigia o processo administrativo em tela, o que determinou a lavratura do Termo de Revelia contra o autuado. (fl. 12).

Com amparo no art. 950, § 3º, V do RICMS, o fiel depositário é intimado a entregar as mercadorias sob sua guarda (fl. 15 e 16), contudo, a despeito de haver recebido a referida intimação, não devolveu, no prazo ali determinado, as mercadorias postas sob sua guarda. Diante do fato, os autos são encaminhados à DARC/GECOB para as devidas providências, o que resulta na inscrição em dívida ativa do débito constante do PAF, no valor de R\$448,10 (quatrocentos e quarenta e oito reais e dez centavos), sujeitos à incidência de correção monetária e acréscimos moratórios ou juros.

Os autos foram enviados à PGE/PROFIS, órgão responsável pelo ~~comando da 1ª, 2ª e 3ª instâncias~~ ilustre Procuradora Dra. Rosana Maciel Bitencourt Passos, passa à Administrativo fiscal, como segue:

De início, a ilustre Procuradora traz à luz o Parecer exarado no PAF nº 884441103040, do qual tem entendimento contrário, onde é suscitada a possibilidade do manejo concomitante de ação de execução fiscal contra o sujeito passivo e de ação de depósito contra o depositário infiel, com o fim de se fazer restituir as mercadorias não apresentadas após a devida intimação, tudo com arrimo nas conclusões contidas no Parecer jurídico elaborado pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria PGE nº 051/08, acolhido, sem reservas, pela Procuradoria Geral do Estado, na pessoa do Dr. José Augusto Martins Júnior.

A PGE/PROFIS defende que a apreensão de mercadorias é ato em razão do poder de polícia, revestido de plena constitucionalidade, e que tal ato, também, é procedimento de natureza fiscal, enquadrada como ação fiscal dirigida a apuração e cobrança do crédito tributário, com fundamento na necessidade que tem o fisco de documentar as condutas que vão de encontro à legislação tributária.

Com esteio nos artigos. 945; 947, I, “a”; 949; 950; 956 e 957 do RICMS, além do art. 109, § 7º do COTEB, a ilustre Procuradora assevera que o abandono de mercadorias resta configurado quando o autuado, intimado do lançamento, não se manifesta, não efetuando o pagamento do imposto ou deixando de apresentar defesa, a rigor do art. 109, § 6º do COTEB. Tal fato implica, de maneira não formal, na renúncia à propriedade dos bens, o que ensejaria a extinção da exigência do tributo. Assim, passa o Estado a ser titular de direito frente ao depositário, qual seja a devolução das mercadorias sob sua (depositário) guarda, para a satisfação do imposto devido.

Entende, portanto, a PGE/PROFIS, “...que o abandono, na forma da lei, das mercadorias apreendidas, desobrigando o devedor quanto a débito, refunda 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 são entregues, pelo terceiro depositário, as mercadorias em seu poder.” e que “...a via de execução fiscal contra o autuado não se apresenta como opção aberta ao Estado, dada a extinção, por desoneração do devedor, do crédito tributário respectivo.”

Como as mercadorias objeto da ação fiscal foram depositadas em nome de terceiro que, mesmo após a devida intimação, não procedeu à devolução das mercadorias sob sua guarda à Fazenda Estadual, representa a PGE/PROFIS a este CONSEF, a fim de que seja extinta a autuação contra o contribuinte e, em seguida requer, caso seja acolhida a Representação, que o CONSEF encaminhe o presente PAF à Coordenação Judicial da PGE/PROFIS para fins de propositura da competente ação de depósito contra VIAÇÃO NOVO HORIZONTE LTDA.

VOTO

Entendo não restar qualquer dúvida de que merece acolhida a Representação interposta pela Douta PGE/PROFIS, senão vejamos:

O depósito de mercadorias em mãos de terceiros se dá por escolha da fiscalização, que assim procede por conveniência própria, a despeito de saber que, em caso de abandono das mercadorias, o contribuinte estará desonerado de qualquer dívida.

Neste caso, como o Estado optou por manter os bens apreendidos com depósito e a guarda a cargo da empresa transportadora, na condição de depositária, não pode o sujeito passivo do presente lançamento tributário ser demandado pela obrigação exaurida no momento da configuração, a rigor da lei, do abandono das mercadorias, ou seja, da completa falta de manifestação por parte de contribuinte que, regularmente intimado do Auto de Infração para efetuar o pagamento ou apresentar defesa, calou-se, sujeitando-se aos efeitos da revelia.

Isto posto, restou ao Estado, para a satisfação do crédito tributário, mercadorias abandonadas pelo devedor do tributo e de posse do de

a repartição fiscal intimou o depositário das mercadorias para que este as devolvesse, contudo, sem êxito, o que enseja a propositura das competentes medidas judiciais.

Por tudo o quanto relatado, voto no sentido de ACOLHER a Representação interposta pela PGE/PROFIS para que sejam extintos a autuação ora versada e o consequente crédito tributário exigido do autuado. Feito isso, deve o presente PAF ser remetido à Coordenação Judicial da PGE/PROFIS para a propositura da competente ação de depósito em face do depositário infiel.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a representação proposta, devendo os autos ser encaminhados ao setor judicial competente da Procuradoria Fiscal, a fim de servir como prova da Ação de Depósito a ser ajuizada contra o infiel depositário.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de julho de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS