

**PROCESSO** - A. I. Nº 232266.0701/09-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - P.K.K. CALÇADOS LTDA. (DI SANTINI)  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/METRO  
**INTERNET** - 25/08/2010

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO 2º CJF Nº 0238-12/10

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação da PGE/PROFIS proposta com base no art. 119, parágrafo 1º, da Lei nº 3.956/81 do COTEB, em face do fato de não ser possível cobrar do autuado o valor do tributo, já que as mercadorias apreendidas foram por ele abandonadas em favor da Fazenda estadual. A relação jurídica entre o Estado, na condição de sujeito ativo, e o depositário infiel tem natureza civil e não tributária, cabendo a propositura da competente ação pela Procuradoria Fiscal. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 08/07/2009, exige do contribuinte um débito no valor de R\$ 615,59, uma vez que houve 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, baixada, ou anulada, consoante com os arts. 125, inciso II-a, 149, 150 e 191 combinado com os artigos 911 e 913 do RICMS e tipificado pelo art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7014/96.

O autuado 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.

Houve a apreensão de mercadorias cuja circulação irregular provocou a autuação, sendo essas mercadorias depositadas em poder de RAPIDÃO COMETA LOGÍSTICA E TRANSPORTES S/A, na condição de Fiel Depositária, conforme consta na fl. 5 dos autos. Sendo intimada, posteriormente, a entregá-las ao Fisco, não atendendo à referida intimação. Logo, o PAF foi encaminhado à SAT/DARC/GECOB para a inscrição do crédito tributário em DÍVIDA ATIVA.

A PGE/PROFIS, em 10/03/2010, emitiu o seu Parecer, às fls. 24 a 28 dos autos, a respeito do caso em lide. Preambularmente, discorreu sobre os fatos ocorridos até então para após iniciar a sua argumentação. Transcreveu os artigos 940 e 950 do RICMS, justificando que, com base neles, considera-se uma mercadoria como abandonada, caso o contribuinte não solicite a respectiva liberação, pagar o débito ou impugnar os termos da autuação, seja em sede administrativa ou judicial, nos prazos regulamentares. Sendo assim, caberá ao Fisco Estadual dispor livremente das mercadorias para a satisfação do crédito tributário, levando-as a leilão.

Frisou que a opção pela apreensão das mercadorias cabe ao Fisco Estadual, não cabendo ao contribuinte decidir se serão elas depositadas em seu próprio poder, em repartição fazendária ou em mãos de terceiros.

Asseverou que, caso a Administração Fazendária decida pela via mãos de terceiro, a mesma acaba renunciando, automaticamente, à autuação, pois estas são inconciliáveis, reciprocamente excludentes.

Tendo em vista o exposto, considerou o crédito tributário como sendo insuscetível de execução, devendo ser extinto, pois dele se encontra desobrigado o autuado, sendo iníquo sujeitá-lo, indevidamente, às conhecidas restrições negociais e cadastrais decorrentes da existência de créditos tributários não pagos.

Alegou ser cabível uma ação de depósito contra o depositário infiel, uma vez que este não apresentou as mercadorias postas sob sua guarda. Manifestou-se contrário à inscrição deste crédito tributário em Dívida Ativa, haja vista ter havido flagrante irregularidade na pretensão de se executar judicialmente o crédito tributário contra o próprio autuado.

Invocou o art. 119, II, §1º do COTEB a fim de ratificar o seu entendimento, sendo este interpretado no sentido de que o simples ato de abandonar ou renunciar tacitamente à propriedade das mercadorias apreendidas já constitui hipótese para desobrigar o contribuinte em relação ao débito tributário.

Registrou que a matéria tratada no processo foi objeto de aprofundamento de estudo realizado pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria Nº. 051/2008 com o objetivo de evitar problemas semelhantes no futuro, quando o Estado deparar-se com casos que tenham como discussão, a apreensão/depósito administrativo de mercadorias. Ressaltou que vindo a ser acolhida a presente representação, os autos não deverão ser arquivados, e sim, remetidos ao setor judicial desta Procuradoria Fiscal, visto que valerão como prova das alegações formuladas contra o depositário na ação de depósito a ser contra si promovida. Seguido a este Parecer, tem-se o DESPACHO desta mesma PGE/PROFIS às fls. 29 a 33 dos autos, da lavra do ilustre procurador assistente, onde restou proposta a REPRESENTAÇÃO ao CONSEF para apreciação da pretensão de extinção do crédito tributário objeto do Auto de Infração.

## VOTO

Compulsando os autos, verifiquei que o autuado na data da lavratura do Auto de Infração constante à fl. 2, estava com sua inscrição estadual inapta, por conseguinte incorria em infração prevista nos artigos 125, Inciso II-a, 149, 150 e 191 combinado com os artigos 911 e 913 do RICMS e tipificado pelo art. 42, Inciso II, “d” da Lei 7014/96.

Na oportunidade da autuação a autoridade fiscal realizou a apreensão das mercadorias com a devida lavratura do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, 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 da Transportadora.

No processo fica patente que o contribuinte ficou intimado a proceder ao 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 às fl. 24/28.

Conforme disposto no artigo 949, inciso II do RICMS, transcrito abaixo, combinado com o art. 109, § 7º, do COTEB, fica patente a desoneração do contribuinte e extinção do crédito tributário e suas cominações legais incidentes sobre a circulação das mercadorias apreendidas e, posteriormente, abandonadas.

### “SUBSEÇÃO IV

#### *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 de 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.”**

Por conseguinte, não cabe mais ao Estado cobrar do contribuinte o valor da autuação tributária, uma vez que foi extinto o seu crédito tributário, por força de dispositivo legal acima exarado.

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.

O dispositivo que declara o abandono das mercadorias encontra amparo no **Art. 949, inciso II do RICMS**, supratranscrito. 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**, abaixo transcrito:

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

*§ 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 da matéria fática dos documentos constantes dos autos e da legislação vigente, resta ao Estado buscar através dos meios legais disponíveis, reaver as mercadorias abandonadas que, agora, definitivamente lhe pertencem e que se encontram em poder do fiel depositário, visando à 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 da nobre PGE/PROFIS, para julgar EXTINTO o crédito tributário contra o autuado, devendo os autos ser encaminhados para Procuradoria Fiscal para as devidas ações judiciais cabíveis.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta. Encaminhem-se os autos ao setor judicial da PGE/PROFIS para a adoção dos procedimentos que o caso requer.

Sala de Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS