

PROCESSO - A. I. Nº 0933192100/04
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS – Acórdão 2ªCJF nº 0083-12/05
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 12/11/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0362-12/10

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, que permaneceu como fiel depositário. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Representação interposta pela PGE/PROFIS que, no controle da legalidade, após verificar a existência de mercadorias depositadas em poder da Administração Fazendária e, posteriormente, furtadas, reconheceu a flagrante ilegalidade de se manter, em nome do autuado, débito do qual já se encontra legalmente desobrigado. Assim, propõe a este CONSEF a declaração de extinção de lide tributária perante o contribuinte autuado.

O Auto de Infração, lavrado em 16/08/2004, exige ICMS, no valor de R\$680,00, acrescido da multa de 100%, em razão do transporte de mercadorias sem documentação fiscal (rádios CD para autos – Player Rodstar – RS 5540 MP – 400 W (uma unidade) e Rodstar – RS 3540 MP 400 W (quatro unidades). O Auto de Infração teve como base o Termo de Apreensão nº 121115 de 05/08/2004 (fls. 03). Consta como fiel depositário das mercadorias a Secretaria da Fazenda no prédio localizado na Av. Fernandes Vieira, nº 30, Calçada na cidade do Salvador/BA.

Em seu Parecer, a procuradora Maria Olívia T. Almeida ressalta que, embora tenha o autuado apresentado impugnação ao lançamento fiscal, as mercadorias não foram liberadas, tendo permanecido em poder da Secretaria da Fazenda conforme Termo de Depósito (fl. 03).

Após o término da lide administrativa e feitas as intimações necessárias, os autos foram encaminhados à inscrição em dívida ativa em 16/05/2005 (fl. 133), sendo posteriormente redirecionados à Comissão de Leilões para as providências determinadas no art. 950 do RICMS/BA. Iniciados os procedimentos com vistas ao leilão fiscal (fl. 139 e fls. 145/146), é noticiado nos autos de que as mercadorias apreendidas e colocadas em poder do fisco foram alvo de roubo, conforme certidão policial de fl. 147 e expediente de fl. 148.

Diante da situação, o assunto foi enviado para análise pela PGE/PROFIS que assim se posiciona:

Ora, parece-nos claro concluir que, não tendo sido solicitada a liberação das mercadorias e não tendo havido o pagamento do débito, seriam as mercadorias levadas à leilão administrativo para que o seu produto pudesse satisfazer o débito tributário, já que as mercadorias encontravam-se depositadas junto à repartição fiscal.

Não tendo sido possível realizar o leilão em razão do roubo das mercadorias apreendidas e achadas depositadas em poder do fisco, também não é possível buscar a satisfação do débito tributário em apreço através da ação judicial de execução em face de, assim sendo, estar configurada a ilegalidade do bis in idem.

Por isso é que outra sorte não resta senão a extinção do crédito tributário constituído por conduto do presente processo, o que ora se propõe ao Eg. CONSEF, na forma da representação de que cuida o art. 119, II, do COTEB.

Submete a Representação à apreciação superior.

O ilustre procurador assistente da PGE/PROFIS, dentro de sua competência legal, acolhe, sem reservas, o Parecer exarado pela procuradora do Estado Dra Maria Olívia T. de Almeida, colacionado às fls. 153/154 dos autos, que concluiu pela interj
egrégio CONSEF, propugnando pela declaração de extinção do
lançamento de ofício, com arrimo nas conclusões tracejadas pelo C
pela Portaria PGE nº 051/08, cuja conclusão foi devidamente homo

do Estado. Ressalta de que não é possível, no caso concreto, buscar a satisfação do crédito tributário através de ação judicial de execução fiscal, sob pena de *bis in idem*.

VOTO

Nos termos do art. 113 do RPAF/99, que indica a competência da Procuradoria Fiscal, órgão da Procuradoria Geral do Estado, para efetuar o controle de legalidade em momento anterior à inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa, veio ela representar a este CONSEF, com supedâneo no art. 119, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), a fim de que seja julgado extinto o presente Auto de Infração por estar comprovada flagrante ilegalidade de se manter em nome do autuado débito já virtualmente extinto e, em relação ao qual deve estar desobrigado.

Na presente lide duas situações encontram-se postas.

A primeira diz respeito ao abandono das mercadorias apreendidas pela fiscalização do trânsito que se operou em decorrência da conduta do contribuinte autuado, que, após ser cientificado da Decisão final a respeito do lançamento fiscal, quedou-se silente a respeito do destino das mercadorias apreendidas. Após esta Decisão que se deu em 07/03/2005 (Acórdão CJF Nº 0083-12/05), ainda foi intimado para recolher o crédito tributário com os benefícios concedidos pela Lei nº 9.650, de 02/09/2005, porém, e mais uma vez, não se pronunciou (fl.143).

Tal situação encontra-se expressa no RICMS/BA no seu art. 949, ora transcrito:

Art. 949. As mercadorias apreendidas serão consideradas abandonadas, ficando desobrigado o devedor e extinto o crédito tributário, quando:

.....
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.

Não consta dos autos que o autuado tenha apresentado qualquer impugnação judicial a respeito do presente lançamento fiscal.

A segunda diz respeito ao furto das mercadorias que se deu nas dependências do fiel depositário, ou seja, da própria Secretaria da Fazenda deste Estado. A legislação tributária estadual não especifica o procedimento a ser seguido em caso como o presente em que as mercadorias apreendidas tenham sido furtadas quando em poder da própria Administração Fazendária, bem como, não estabeleceu a autoridade competente para promover a baixa do Auto de Infração.

Porém, mesmo com tais omissões, considerando a ilegalidade de se manter em nome do autuado débito do qual já se encontra legalmente desobrigado e, não sendo mais possível realizar o leilão das mercadorias apreendidas e, em poder do fisco estadual, somente posso concordar com a Representação proposta de que *não é possível buscar a satisfação do débito tributário em apreço através da ação judicial de execução em face de, assim sendo, estar configurada a ilegalidade do bis in idem*.

Diante da situação posta nos autos, faz-se mister o acolhimento da mesma, para que seja EXTINTO o crédito tributário contra o autuado, em face da manifesta impossibilidade de o mesmo ser executado judicialmente.

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 ao setor competente para arquivamento.

Sala das Sessões do CONSEF 18 de outubro 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTEIRO – RELATORA