

PROCESSO - A. I. Nº 124198.0001/09-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - IDISA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 15/12/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0412-12/10

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta com base no art. 119, § 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 3.956/81, no controle da legalidade, propugna pela extinção da autuação em comento, vez que restou provado o abandono, por parte do autuado, das mercadorias apreendidas no transito 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.

Auto de Infração foi lavrado contra IDISA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, imputando-lhe a seguinte infração: “*Transporte de mercadorias sem documentação fiscal*”, com exigência fiscal no valor de R\$42.799,80.

Da lavra do Termo de Apreensão e Ocorrências, folhas 05/06, ficou designada a Empresa de pequeno porte LUIZ FLÁVIO RIBEIRO DOS SANTOS 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 nenhum depósito do quanto lhe exigia o processo administrativo em tela, o que determinou a lavratura do Termo de Revelia contra o autuado. (fl. 27).

Com amparo no art. 950, § 3º, V do RICMS, o fiel depositário é intimado, em dois endereços, nas pessoas jurídica e natural, a entregar as mercadorias sob sua guarda (fl. 28 e 31), 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 SAT/DARC/GECOB para inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa ou para acionar o depositário infiel.

Autos enviados à PGE/PROFIS, órgão responsável pelo controle da legalidade, por sua ilustre procuradora Dra. Leila Von Söhsten Ramalho, passa a apreciar o presente Processo Administrativo fiscal, como segue:

De início, assevera a representante de PGE/PROFIS que tais mercadorias são de poder de Luiz Flávio Ribeiro dos Santos, pessoa totalmente estran

se relaciona com o autuado, e que diante da não apresentação de defesa por parte do autuado, decretou-se a sua condição de revel.

Diante da recorrência do fato em questão, 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.

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 é também procedimento de natureza fiscal, enquadrada como ação fiscal dirigida à 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. Tal fato implica, de maneira não formal, na renúncia à propriedade dos bens, o que ensejaria a extinção da exigência do tributo, conforme se depreende da transcrição: *“Entendo, pois, contrariamente ao quanto sustentado no Opinativo proferido no PAF de nº 884441103040, que o abandono, na forma da lei, das mercadorias apreendidas, desobrigando o devedor quanto ao débito, redundando 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 entregues, pelo terceiro depositário, as mercadorias em seu poder.”* Continua e afirma que *“na específica hipótese sobre a qual se debruça o presente escrutínio, a via da execução fiscal contra o autuado não se apresenta como opção aberta ao Estado, dada a extinção, por desoneração do devedor, do crédito tributário respectivo.”*

Informa a ilustre procuradora que *“... a posição acima defendida ora representa o entendimento oficial e consolidado da PGE/BA acerca do assunto em referência, posto que expressamente homologada pelo Procurador Geral do Estado, por ocasião da análise de Parecer proveniente de Grupo de Trabalho especificamente constituído para estudar tal questão.”*

Conclui a representante da PGE/PROFIS, por representar 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 em face de LUIS FLÁVIO RIBEIRO DOS SANTOS.

VOTO

Entendo não restarem quaisquer dúvidas 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 que não tem qualquer relação com o autuado, 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 de Auto de Infração, não efetuar o pagamento ou apresentar defesa, calou-se, sujeitando-se a

Ainda que não seja o que se observa no presente caso, é pertinente ressaltar que a exigência fiscal pode montar em valores inferiores ao das mercadorias apreendidas e, se assim o for, estaremos diante do enriquecimento sem causa por parte do Estado, caso uma vez satisfeita a exigência fiscal, não ocorra a devolução ao devedor do valor excedente apurado quando da arrematação das mercadorias levadas a leilão, a rigor da legislação correspondente. Por outro lado, na hipótese de não haver a ação de depósito em razão da não devolução das mercadorias, poderá o depositário locupletar-se, e, outra vez, estaremos diante de enriquecimento sem causa, desta vez com características mais gravosas.

Isto posto, a despeito das considerações acima, restou ao Estado, para a satisfação do crédito tributário, o direito de reaver as mercadorias abandonadas pelo devedor do tributo e de posse do depositário. Com essa intenção, 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 conseqüente 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 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta, devendo os autos ser encaminhados ao setor competente (Coordenação Judicial da PGE/PROFIS), para as devidas providências.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de novembro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

ROSANA MACIEL BITENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS