

PROCESSO - A. I. Nº 210558.1018/09-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SINÉZIO TEIXEIRA DA SILVA
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 27/12/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0457-11/10

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta com base 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 quando 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

A PGE/PROFIS, por intermédio de sua d. procuradora, Dra. Ana Carolina Moreira,, representou a este CONSEF, às fls. 31/39, o fazendo amparada nos arts. 119, II da Lei nº 3.956, de 11/12/81- COTEB, com vistas à extinção do débito objeto da autuação ora versada.

A representação tem como origem o Auto de Infração em referência, lavrado no modelo 4, em 11/10/2009, no valor de R\$ 5.670,00, tendo como base de cálculo o importe de R\$ 21.000,00, relativo às mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, destinadas a contribuinte não inscrito no cadastro do ICMS-BA.

A infração foi enquadrada com esteio nos arts. 125, II, “a”, 149, 150 e 191 c/c art. 911 e 913 do RICMS, com imposição de 60% de penalidade, tipificada, no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, imputando-se o cometimento, consoante descrito está no lançamento fiscal, da falta de antecipação do ICMS na primeira repartição do percurso das mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 3124, expedida por Dino Cesar Rocha –EPP Straus Deo Colônia– , sediada em SP-SP, tendo como destinatário o recorrido, domiciliado em Valença-BA, transportadas que foram por Brasil 500 Transportes e Logística Ltda., com sede em Simões Filho-BA.

O sujeito passivo foi intimado, mas não pagou o débito e nem defendeu-se, tendo sido declarado revel, conforme certificado às fl. 16.

No Termo de Apreensão e Ocorrência de fls. 9 e 10, lavrado no Posto Fiscal de Benito Gama, no município de Vitória da Conquista-BA, consta o registro de 1.400 unidades de Colônia com valor unitário de R\$ 1,00, totalizando R\$ 1.400,00 (NF de fl. 12), que ficaram sob a guarda, como depositário, do referido transportador que, embora intimado em 17/03/10 (fl. 22) e no dia 17/05/10 (fls. 24 e 25), não se manifestou, como certificado está às fl. 26, e nem procedeu à devolução requerida.

Instada a d. PGE/PROFIS para exercer o controle da legalidade e autorizar a inscrição do débito, na forma do art. 113, §§ 1.º e 2.º, do RICMS, proferiu Parecer às fls. 31/39, em 22/11/10, afirmando que, após confrontar as peças dos autos, formulou esta Representação ao CONSEF, propondo, em síntese, a declaração da extinção do crédito correspondente, e que, se acaso for acolhida, para os autos retornarem para fins de propositura de ação de depósito contra a referida infiel depositária, ficando ressaltado, ser este o entendimento consolidado pela i. Proc

Tal entendimento advém da constatação da presença de vício de PAF, à luz das conclusões emanadas do Grupo de Trabalho com

Created with

051/08, contidas no Parecer PAF nº 884441103040, cujas linhas mestras foram homologadas pelo Procurador Geral do Estado, no sentido de que a Administração Fazendária ao decidir-se pela via da apreensão e depósito em mãos de terceiros, renunciou automaticamente à cobrança judicial do próprio autuado, pois estas opções são inconciliáveis, reciprocamente excludentes, isto porque não poderia haver a apreensão das mercadorias e a execução judicial do crédito, posto que equivaleria a cobrar o mesmo imposto duplamente, daí que o crédito tributário deve ser extinto e movida contra a infiel depositária a competente ação de depósito, de índole civil.

Submetido o Parecer à d. procuradora assistente, Dra. Aline Solano Casali Bahia, esta o acolheu, sem reservas, no despacho de fls. 40/44, no qual finaliza pela declaração de extinção do débito objeto do presente Auto de Infração.

VOTO

A matéria submetida ao exame deste Colegiado cinge-se às hipóteses previstas nos arts. 940 e 950, do RICMS, que dispõem sobre o procedimento do Fisco quando da apreensão de mercadoria em situação irregular.

A presente Representação merece ser acolhida, pois como exposto pela ilustres procuradoras, o autuado foi intimado regularmente para efetuar o pagamento ou apresentar defesa, não tendo se manifestado, incidindo nos efeitos da revelia (16), tendo o Estado optado em manter os bens destinados ao autuado, apreendidos sob a guarda de terceiros, como fiel depositário, no caso, a transportadora das mercadorias.

Por conseguinte, teve esvaziado o seu direito de exigir do sujeito passivo da obrigação tributária, o pagamento do tributo, ante a apropriação por si feita, evitando a cobrança em duplicidade do tributo.

Cabe-lhe, todavia, promover o ajuizamento da ação de depósito, nos termos do art. 901 a 906 do CPC, contra a infiel depositária – terceiro estranho à autuação -. tendo como valor principal da dívida não mais o valor do débito lançado no auto infracional, mas sim o valor correspondente aos bens depositados e não devolvidos, acrescido de correção monetária e juros legais pela taxa SELIC, com cabimento, ainda, de decretação de prisão civil do infiel depositário, *in casu*, os representantes legais da transportadora detentora da mercadoria.

Isto porque, não é legítimo a cumulação de ações – de depósito e execução fiscal -, nos termos da dicção do art. 109, § 7º do COTEB e 957, II, do RICMS, constatando-se se enquadrar a hipótese de extinção do crédito tributário à luz do art. 949, II, do RICMS/BA.

Do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da presente representação, para determinar a extinção do crédito tributário em exame e desta lide, em face do sujeito passivo, com preservação do direito do sujeito ativo promover contra a depositária, a ação de depósito, para reaver as mercadorias, como ressaltado pela d. PGE/PROFIS tanto no Parecer como no despacho acima mencionados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta, devendo o PAF ser remetido à Coordenação Judicial da PGE/PROFIS, para fins de propositura da ação de depósito contra a infiel depositária.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

ALESSANDRA BR/

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SEN