

**PROCESSO** - A. I. N° 161739.0066/09-3  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - JOSÉ CARLOS FARIA  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/METRO  
**INTERNET** - 12/04/2011

**2º CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF N° 0063-12/11**

**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 depositário infiel tem natureza civil e não tributária, cabendo a propositura da competente ação de depósito. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Representação interposta pela PGE/PROFIS para, no exercício do controle da legalidade, propugnar ao CONSEF a declaração de extinção da autuação fiscal em foco, por entender ilegal a pretensão da Fazenda Estadual executar judicialmente o crédito apurado no Auto de Infração, em epígrafe, contra o sujeito passivo.

O Auto de Infração, lavrado em 09/04/2010, autuou o contribuinte em um débito no valor total de R\$56.100,00, uma vez que houve operação ou prestação com documentação fiscal inidônea. O enquadramento dessa infração se deu de acordo com o artigo 209, Inciso IV, 911 e 913, do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97, tipificado pelo art. 42, inciso IV, alínea “a” da Lei 7014/96, com multa de 100%.

O autuado foi intimado para proceder à quitação do Auto de Infração supracitado ou apresentar defesa no prazo de 30 dias (fl.9). Passado esse decurso de tempo, o contribuinte não se manifestou, logo gerou a consequência da revelia para si.

Houve a apreensão das mercadorias relacionadas na Nota Fiscal, através do Termo de Apreensão (fl. 2.), cuja circulação irregular provocou a autuação, sendo essas mercadorias depositadas em poder de POLITEX IND. E COMÉRCIO LTDA, sendo intimada, posteriormente, a entregá-las ao Fisco, não atendeu à referida intimação. Logo, o PAF foi encaminhado à GECOB/Dívida ativa em conformidade com o art. 930 §4º, II, do RICMS (fl. 14).

A PGE/PROFIS, em 25/10/2010, através da ilustre procuradora Dra. Maria Olívia T. de Almeida interpôs a representação ora em apreciação (fls. 18 a 20) a respeito do caso em lide. Preambularmente, discorreu sobre os fatos ocorridos até então, para, em seguida, iniciar a sua argumentação. Alegou que o fato do depósito das mercadorias em mãos de terceiros ter se dado por escolha da fiscalização, que, se assim procede por conveniência própria – a despeito de saber que havendo o abandono das mercadorias, o contribuinte estará, na forma da lei (art. 109, §7º, do COTEB), desonerado de qualquer dívida-, deve assumir os riscos daí decorrentes. Logo, se o terceiro depositário, intimado a apresentar as mercadorias que se encontram em seu poder, não o faz, este é um ônus que o Estado deve suportar sozinho, sendo impossível transferi-lo para o contribuinte, que, como já visto, não mais responde pelo débito.

Aduziu que, como não poderia deixar de ser, uma vez abandonadas ao Fisco as mercadorias apreendidas, a fim de que nelas aquele sacie seu crédito, o contribuinte não pode ser demandado

quanto a este, em relação ao qual se desobrigou, ainda que o terceiro depositário não tenha, quando intimado, apresentado as referidas mercadorias à fiscalização, frustrando, assim, a possibilidade de sua alienação administrativa.

Salientou que a ora sugerida extinção do Auto de Infração, em nada obsta a propositura da ação de depósito contra o depositário infiel, pois a relação que se instaura entre esta e o Fisco não tem natureza jurídico-tributária, constituindo-se em liame de índole notadamente civil. Assim, a inexistência de Auto de Infração em nada prejudica a aludida demanda, pois nela o que se cobra da depositária não é o tributo, mas sim as mercadorias apreendidas ou a indenização, em valor a elas equivalente, pelo seu extravio.

Concluiu, a sua representação arguindo que seja extinta a autuação em tela.

Tal representação foi corroborada no DESPACHO, consignado às fls. 21 a 25, da lavra da ilustre procuradora Dra. Aline Solano Souza Casale Bahia. Neste despacho, expressa seu alinhamento com tal entendimento, reiterando a representação, nos termos do art. 119, II, do COTEB.

## VOTO

Compulsando os autos verifiquei que a matéria trazida para análise e julgamento diz respeito à Representação da PGE/PROFIS, subscrita pela ilustre procuradora Dra. Maria Olívia T. de Almeida, que busca a decretação da extinção da autuação fiscal de n.º 161739.0066/09-3, corroborada no Despacho da preclara Procuradora Assistente, Dra. Aline Solano Souza Casale Bahia, constante à fl. 21 a 25 dos autos.

O autuado não se manifestou em qualquer momento do processo para impugnar a autuação, pagar ou requisitar a liberação das mercadorias apreendidas. De acordo com o parágrafo 6º do art. 109 do COTEB, as mercadorias são consideradas abandonadas quando: “*(i) não se é solicitada a liberação das mercadorias; (ii) não há o pagamento ou impugnação do débito no prazo legal*”. No caso em tela, como não se verificou por parte do autuado a solicitação de liberação das mercadorias apreendidas, nem o pagamento do débito tributário, nem impugnação, resta demonstrado o abandono das mercadorias.

Ademais, de acordo com o art. 109, parágrafo 7º do COTEB combinado com o art. 957, II do RICM/BA, fica desobrigado o contribuinte do débito fiscal e extinto o crédito tributário, uma vez que as mercadorias foram abandonadas e apreendidas em poder do Estado. Vale reiterar que o Estado, por sua vez, as apreendeu através de Termo de Apreensão e as deixou sob a guarda e responsabilidade de terceiros, no caso em tela, da empresa POLITEX IND. E COM. LTDA, na condição de depositário (fl. 02). O fato do depositário não ter devolvido as mercadorias quando solicitado, não permite que o Estado cobre do contribuinte, já que havendo o abandono das mercadorias, o contribuinte está desonerado de qualquer dívida. Logo, o Estado deve assumir os riscos daí decorrentes, cabendo uma ação civil contra o infiel depositário, como está consignado na Representação ora apreciada.

Ora, resta cristalina a impropriedade da autuação em tela, como bem argui a PGE/PROFIS, por se tratar de uma imputação indevida, já que o crédito tributário encontra-se extinto, restando ao Estado cobrar do infiel depositário, a empresa POLITEX IND. E COM. LTDA, as mercadorias a ela confiadas.

Em face da constatação de extinção do crédito tributário constante da imputada infração contra o contribuinte, que já teria adimplido com a sua obrigação tributária ao se manter inerte e abandonar as mercadorias, estou convencido da procedência da representação interposta pela PGE/PROFIS, feita à luz do art. 119, II, do COTEB, a qual pediu a extinção da autuação contra o sujeito passivo.

Por conseguinte, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação da PGE/PROFIS, para declarar EXTINTO o Auto de Infração de nº 161739.0066/09-3, devendo os autos ser remetidos à

Coordenação Judicial desta PGE/PROFIS, para fins de propositura da ação de depósito contra  
POLITEX IND. E COM. LTDA, na condição de 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 remetidos à Coordenação Judicial da PGE/PROFIS, para que sejam adotadas as medidas legais que o caso requer.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

ROSANA MACIEL BITENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS