

**PROCESSO** - A. I. Nº 944496635  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDA** - JAILSON DOS SANTOS  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/METRO  
**INTERNET** - 13/05/2011

## **2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO CJF Nº 0093-12/11**

**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 o presente de Representação interposta pela PGE/PROFIS que, no controle da legalidade, após verificar a existência de mercadorias depositadas em poder de terceiros, 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 foi lavrado em 13/11/2009, imputando-se ao autuado a realização de operação de circulação de mercadorias sem documentação fiscal. Consta no Termo de Apreensão de nº 302981 que as mercadorias estavam sendo transportadas sem documentação pelo veículo do autuado. Consta, também, que, como prova material do ilícito fiscal foram anexados aos autos os “pedidos” (fl. 05) das mercadorias e a documentação de habilitação do autuado (fl. 04).

O Auto de Infração correu à revelia, sendo lavrado o respectivo termo (fl. 08) e encaminhado à CAREG/Leilão para que fosse efetuada a notificação do depositário das mercadorias apreendidas, objetivando a sua devolução, o que foi realizado por aquele órgão fazendário (fl. 09/10). Não logrando êxito, a CAREG/Leilão o encaminhou à DARC/GECOB para saneamento e inscrição em Dívida Ativa, que, por sua vez, o enviou à PGE/PROFIS.

Em Parecer (fls. 15/17), a procuradora Maria José Ramos Coelho, preliminarmente, ressalta que o presente processo cuida da apreensão de mercadorias cuja circulação irregular provocou a autuação e que tais mercadorias foram depositadas em poder de ANAILTON SANTANA (fl. 02), pessoa totalmente alheia à autuação, que nada se relaciona com o autuado e que sendo posteriormente intimada a entregar as mercadorias à Comissão de Leilão, quedou-se inerte, não as tendo apresentado. Observou, ainda, a condição de revel do autuado, encerrando-se, assim, a instância administrativa de julgamento.

Advoga de 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, não sendo possível transferi-lo para o contribuinte, que, como visto, não mais responde pelo débito.

Assim, conclui que, como não poderia deixar de ser, uma vez abandonando 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.

Observa que a regra expressa no art. 109, § 7º, do COTEB segue no sentido de que em tais hipóteses, uma vez desobrigado o devedor, seria, de qualquer sorte, inviável pretender executá-lo por Auto de Infração, cujas mercadorias já foram por ele perdidas para o Fisco, pois tal equivaleria a cobrar o mesmo imposto duas vezes, configurando, assim, o intolerável *bis in idem* e penalizando duplamente o devedor que já renunciou, por abandono, os bens a que faria jus.

Afirma, em seguida, que não se argumente que a conclusão acima exposta implicaria renúncia ao crédito tributário indisponível, pois e como evidenciado, a desoneração do devedor, com a consequente e inexorável extinção do crédito tributário, não decorre da vontade da Administração, mas, sim, do imperativo legal enunciado no aludido art. 109, § 7º, do COTEB, e nos demais dispositivos normativos anteriormente invocados. E, continua, não se estar em falar em renúncia, posto que o fisco, ao proceder como ora proposto, não estará, em ato volitivo, abrindo mão do crédito que lhe é devido, mas apenas dando cumprimento aos mandamentos legais que condicionam a sua atuação.

Considerando, pois, a flagrante ilegalidade de se manter, em nome do autuado, débito já virtualmente extinto e em relação ao qual este está desobrigado, sujeitando-se indevidamente às conhecidas restrições negociais e cadastrais decorrentes da existência de crédito tributário não satisfeito, necessário se faz à PGE/Profis representar ao Eg. Conselho de Fazenda Estadual – CONSEF para pugnar, com supedâneo no art. 199, II, do COTEB, pela declaração da extinção do débito através de Decisão administrativa irreformável, nos moldes do art. 156, IX, do CTN.

Observa, em seguida, 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 este e o Fisco não tem natureza jurídico-tributária, mas, sim, civil, pois nela o que se cobra não é o tributo e, sim, as mercadorias apreendidas ou a indenização, em valor a elas equivalente, pelo seu extravio.

Ressalta, assim, que mesmo extinto, o PAF não poderá ser arquivado, ficando como prova das alegações a serem formuladas contra o depositário infiel.

Por este motivo, solicita que, acaso acolhida a representação, seja o PAF remetido à Coordenação Judicial da PGE/PROFIS para fins de propositura da ação de depósito contra ANAILTON SANTANA.

Informa, por derradeiro, que a posição acima que defendem representa o entendimento oficial consolidado na PGE/BA acerca do assunto, pois homologada pelo Procurador Geral do Estado, por ocasião da análise do Parecer proveniente do Grupo de Trabalho, especificamente constituído para estudar tal questão.

A ilustre procuradora assistente da PGE/PROFIS, dentro de sua competência legal, acolhe sem reservas, o Parecer exarado e colacionado às fls. 15/17 dos autos, que concluiu pela interposição de Representação ao Eg. CONSEF, propugnando pela declaração de extinção do débito objeto do presente lançamento de ofício com arrimo nas conclusões tracejadas pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria PGE nº 051/08, cuja conclusão foi devidamente homologada pelo Procurador Geral do Estado, o transcrevendo.

Em face do exposto, encaminha a Representação ao CONSEF para a apreciação da pretensão de declaração de extinção do débito objeto do Auto de Infração com esteio na fundamentação acima transcrita.

## VOTO

Nos termos do art. 113 do RPAF, 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 este deve estar desobrigado.

Na presente lide, o abandono pelo autuado, das mercadorias apreendidas pela fiscalização do trânsito operou-se em decorrência da sua conduta em não se manifestar, em qualquer momento, pela liberação das mercadorias apreendidas, além de não ter apresentado defesa, nem recolher o imposto exigido.

Configurando-se esta situação e em concordância com a PGE/PROFIS, entendo que o sujeito passivo do lançamento não poderá ser demandado pela obrigação tributária que se exauriu no momento do abandono das mercadorias, resultando na sua posterior apropriação pelo fiel depositário, que, de igual sorte, quedou-se silente mesmo sendo intimado a devolvê-las ao Estado.

Diante da situação posta nos autos e considerando, em especial, as conclusões esboçadas no Parecer de fls. 15/17, respaldadas no entendimento oficial consolidado na PGE/BA acerca do assunto, pois homologada pelo Procurador Geral do Estado, por ocasião da análise do Parecer proveniente do Grupo de Trabalho, especificamente constituído para estudar tal questão, 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.

Ressalte-se que o PAF não deverá ser arquivado, devendo ser encaminhado à Coordenação Judicial da PGE/PROFIS para fins de propositura da ação de depósito contra o infiel depositário.

#### **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 à Coordenação Judicial da PGE/PROFIS para fins de propositura da ação de depósito contra o infiel depositário.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

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