

PROCESSO - A. I. N°. 018328.0906/07-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JOSÉ EDUARDO DOS SANTOS
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 10/06/2011

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0125-12/11

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. O pagamento por parte do autuado do valor cobrado no Auto de Infração, faz com que a Representação perca seu objeto, razão pela qual fica a mesma **PREJUDICADA**, decretando-se, de ofício, a extinção do crédito tributário. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação interposta pela PGE/PROFIS proposta com base no art. 119, inciso II, § 1º, da Lei nº. 3.956/81 (COTEB) que, no exercício do controle da legalidade, constatou a existência de mercadorias depositadas em poder de terceiro, estranho à autuação e reconheceu a *flagrante ilegalidade na pretensão de se executar judicialmente* o crédito apurado no Auto de Infração em epígrafe, propondo a este CONSEF a declaração da extinção da lide tributária perante o contribuinte autuado.

O Auto de Infração foi lavrado pela constatação de “*contribuinte não inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, efetuou compras em outra unidade de Federação, de 80 peças de confecções diversas, conforme nota fiscal nº. 00239 e CTRC nº. 455997.*”. O lançamento, impôs a cobrança de ICMS no valor de R\$ 383,24, além da multa por infração 60%.

Foi lavrado Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos (fl. 07), sendo nomeada depositária das mercadorias a Transportadora Ramos Ltda..

Decorrido o trintídio legal para interposição de defesa administrativa ou pagamento do débito, e mantendo-se o autuado silente, foi decretada a revelia em 17 de outubro de 2007 (fl. 11), e os autos foram remetidos à SAT/DAT/CAREG/LEILÕES, a fim de que o depositário fosse intimado a entregar à Administração Tributária as mercadorias mantidas em depósito, com vistas à realização do leilão fiscal, na forma preceituada no artigo 950, § 2º, II, do RICMS/BA (fl. 12).

Intimado (fls. 13 e 14), o depositário não se manifestou, razão pela qual, em 17 de março de 2009, o processo foi encaminhado à SAT/DAT/GECOB/DÍVIDA ATIVA, a fim de ser inscrito em dívida ativa (fl. 15),

Logo, não ocorreu a devolução das mercadorias postas sob a guarda do depositário, sendo o processo encaminhado para a PGE/PROFIS, para exercício do controle da legalidade, procedimento prévio para inscrição em dívida ativa, na forma do art. 113, §§ 1º e 2º, do RPAF/99.

Parecer opinativo da PGE/PROFIS de fls. 19 a 23, no exercício do controle da legalidade, faz um breve relato do processo, oportunidade na qual percebe ter restado:

“...a irremediável conclusão no sentido de que, se o contribuinte abandonou as mercadorias apreendidas, assim permitindo que o Estado delas se utilizasse para satisfação do crédito tributário, não poderá ser novamente

demandado pela mesma obrigação. A relação jurídica travada com o Estado, assim como sua responsabilidade patrimonial, extinguem-se no momento do abandono das mercadorias, e de sua ocupação pelo Estado.

(...)

É importante frisar que a opção pela apreensão das mercadorias incumbe ao Fisco Estadual, não cabendo ao contribuinte decidir se serão elas depositadas em seu próprio poder, em repartição fazendária ou em mãos de terceiro. Repita-se, trata-se de escolha do Estado, que assim procedendo por conveniência própria, assume os riscos daí decorrentes.

(...)

Assim, é que ao decidir-se pela via da apreensão e depósito em mãos de terceiros, a Administração Fazendária renuncia automaticamente à cobrança judicial do próprio autuado, pois estas são opções inconciliáveis, reciprocamente excludentes. De outra forma, não poderia ser, pois a apreensão das mercadorias e a execução judicial do crédito tributário equivaleriam a cobrar o mesmo imposto duas vezes, configurando autêntico ‘bis in idem’.

(...)

Em razão do quanto expendido, manifestamo-nos contrários à inscrição deste débito em Dívida Ativa, por flagrante ilegalidade na pretensão de se executar judicialmente, contra o próprio autuado, o crédito tributário apurado no presente Auto de Infração.

(...)

Com supedâneo no art. 119, inciso II, § 1º, da Lei nº. 3.956/81, de 11 de dezembro de 1981 (COTEB), é que representa ao Conselho de Fazenda Estadual – CONSEF, a fim de que seja declarada a extinção do débito em relação autuada, tendo em vista a impossibilidade de se exigir o pagamento do débito relativo a mercadorias apreendidas e que foram, à luz da interpretação do art. 950 do RICMS, tidas como abandonadas”.

A Procuradoria no Parecer retromencionado, registra que a matéria tratada neste processo já foi objeto de estudo realizado pelo Grupo de Trabalho (GT) instituído pela Portaria PGE nº. 051/2008 que, após relatar o problema e oferecer respostas às questões correlatas, formulou sugestões a fim de se evitar futuros problemas semelhantes, cujo teor anexa (fls. 25 a 59), para, a seguir, tecer considerações acerca da apreensão de mercadorias, e da necessidade de sua imediata liberação, quando se constatar que não há imposto ou multa a cobrar. Após citar artigos da legislação do ICMS, conclui que havendo abandono ao fisco das mercadorias apreendidas, não pode o contribuinte ser demandado quanto ao crédito tributário, ainda que o terceiro depositário não tenha apresentado as mercadorias objeto da apreensão, quando intimado.

Dessa forma, lastreada no art. 119, II e § 2º, do COTEB, o ilustre procurador representa ao CONSEF, pugnando pela extinção do débito em relação ao autuado, tendo em vista a impossibilidade de se exigir o pagamento do débito relativo a mercadorias apreendidas e que foram, à luz da interpretação do artigo 950 do RICMS-BA, tidas como abandonadas.

Ressalta que em caso de acolhimento da Representação ora proposta, os autos não deverão ser arquivados, e sim, remetidos ao setor judicial da Procuradoria Fiscal, para que sirvam como prova das alegações formuladas contra o depositário, na ação de depósito a ser contra si promovida.

Em despacho de fl. 60 dos autos, a procuradora-assistente da PGE/PROFIS em exercício, doutora Paula Gonçalves Morris Matos, acolhe sem reservas a Representação interposta, que recomenda a decretação de extinção do débito tributário apurado no Auto de Infração em tela.

Observa-se que, conforme extrato de pagamento de fl. 61, o autuado, aproveitando-se dos benefícios da lei da anistia (Lei nº. 11.908/10) que concedeu anistia de débitos tributários, especialmente o artigo 1º, Inciso I, efetuou o recolhimento do valor cobrado a título de imposto (R\$ 383,24), em 31 de maio de 2010.

VOTO

A Representação em análise, a PGE/PROFIS propõe pela extinção do crédito tributário apurado no Auto de Infração, uma vez que a Administração Fazendária, ao decidir pela apreensão e depósito

das mercadorias em mãos de terceiros, renunciou à cobrança do crédito tributário do próprio autuado.

Considerando que a fiel depositária não entregou à Administração Fazendária os bens colocados sob sua guarda após intimada, caberia à Fazenda Pública Estadual providenciar, mediante a ação prevista para o caso, o recebimento das mercadorias, para que fossem levadas a leilão público e, desse modo, quitado o crédito tributário em comento.

Ressalte-se que a relação jurídica estabelecida entre o Estado (sujeito ativo) e o depositário dos bens apreendidos é de natureza civil, e não tributária, vez que a matéria concernente a depósito encontra-se devidamente disciplinada no Código Civil Brasileiro.

Todavia, da análise das peças do processo, verifico à vista do pagamento realizado pelo sujeito passivo, utilizando-se dos benefícios previstos no artigo 1º, Inciso I da Lei 11.908/2010, que implica explicitamente em reconhecimento da dívida e que tal fato (pagamento) foi devidamente reconhecido pela Administração Fazendária, ao exarar o despacho de fl. 65, a apreciação do mérito da Representação proposta, perde sentido, bem como, qualquer outro ato administrativo ou judicial intentado pela PGE/PROFIS, vez inexistir débito tributário, tendo em vista que este foi devidamente solvido via pagamento.

Dessa forma, entendo que, por tais razões, a Representação resta PREJUDICADA, vez que perdeu totalmente sentido, inexistindo razão para o prosseguimento da lide, devendo o processo ser extinto, vez que liquidado o débito.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a Representação proposta e, de ofício, **EXTINTO** o crédito tributário relativo ao Auto de Infração nº 018328.0906/07-1, lavrado contra **JOSÉ EDUARDO DOS SANTOS**, devendo os autos ser encaminhados ao setor competente para a homologação do pagamento, e demais providências.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de maio de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

ROSANA MACIEL BITENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS