

PROCESSO - A. I. Nº 0944498051/09
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - AMÉRICO JOSÉ DA PAIXÃO FILHO
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 04/07/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0150-11/11

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta com fulcro no art. 119, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB). A apreensão das mercadorias no trânsito e a sua entrega a terceiro, em depósito, são escolhas feitas pela Fazenda Estadual, sem participação ou consulta prévia do sujeito passivo da relação jurídica tributária. Assim, quando o depositário deixa de atender à intimação para entrega dos bens apreendidos, fica caracterizado o abandono e, por via de consequência, opera-se a extinção do crédito tributário, impedindo o prosseguimento da cobrança. Rejeitada a nulidade suscitada. Representação **ACOLHIDA**, para declarar a extinção do crédito tributário. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação proposta pela PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 119, inciso II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), propondo que seja extinto o presente Auto de Infração, tendo em vista a desobrigação do contribuinte com relação ao pagamento do tributo nele consignado.

O Auto de Infração em comento tem por objeto a cobrança do ICMS no valor de R\$4.301,00, devido em razão do transporte de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal.

A mercadoria objeto da transação comercial foi apreendida pelo agente competente, tendo o Fisco eleito como depositário fiel a empresa “PERFAL ESQUADRIAS DE ALUMÍNIO”, remetente dos produtos objeto da autuação, consoante se observa do termo de depósito de fl. 02 e dos romaneios de fls. 05/08.

Devidamente intimado para apresentar impugnação ao Auto de Infração, o autuado, transportador e detentor das mercadorias apreendidas deixou transcorrer *in albis* seu prazo de defesa, correndo, à sua revelia, o presente processo administrativo fiscal, consoante termo de fls. 16.

A fim de dar cumprimento ao art. 950, do RICMS, intimou-se o depositário da mercadoria, para proceder à sua entrega, no prazo de 10 (dias), após o que seria realizado o leilão para adimplemento da obrigação tributária.

Transcorrido o prazo de lei, o Depositário não procedeu à entrega dos bens apreendidos pelo Fisco, apresentando a manifestação de fls. 20/22, na qual aduz que as mercadorias apreendidas foram por ela vendidas à Igreja Universal do Reino de Deus, tendo sido emitida a devida nota fiscal de saída para pagamento antecipado do valor dos produtos. Salienta que, quando da efetiva entrega, prepostos da SEFAZ retiveram as mercadorias em razão de equívocos no valor da nota fiscal de simples remessa apresentada, sendo certo que esse equívoco na nota fiscal já foi devidamente retificado.

Diz que a regularidade do procedimento adotado pelo depositário, com a avaliação da incidência ou não do ICMS na operação, *"será debatida no Auto de Infração a ser lançado em desfavor da requerente, não sendo esse o momento adequado para tal discussão"*.

Sustenta que a intimação para apresentação das mercadorias é nula de pleno direito, porque não atentou às formalidades do art. 949-C, do RICMS. Pugna pelo reconhecimento de tal nulidade, porquanto ficou impossibilitado de identificar as mercadorias sob a sua guarda e, conseqüentemente, de cumprir a determinação da autoridade fazendária.

Enviados os autos à PGE/PROFIS, representou, a ilustre procuradora, pela extinção do PAF. Da representação de fls. 44/52, pode-se extrair os seguintes fundamentos para a extinção do crédito tributário:

1. Tendo, o contribuinte, abandonado suas mercadorias apreendidas pelo Fisco, não poderá ser novamente demandado quanto ao mesmo crédito, em relação ao qual se desobrigou;
2. Não se pode pretender executar o contribuinte por auto cujas mercadorias já foram por ele perdidas ao Fisco, o que consistiria num *bis in idem*, ou seja, dupla apenação por um só fato;
3. Não é o contribuinte quem escolhe ter suas mercadorias apreendidas e, muito menos, como se dará o respectivo depósito, decisões estas que cabem ao Fisco, a quem compete arcar com os prejuízos daí decorrentes;
4. Ao apreender mercadorias e entregá-las em depósito a terceiro, o Fisco, imediatamente, renuncia à cobrança judicial do autuado, pois a responsabilidade patrimonial do contribuinte se encerra com a apreensão;
5. Salienta que a matéria tratada na representação proposta, em face de algumas divergências, foi objeto de estudo aprofundado realizado pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria PGE nº 051/2008 que, após relatar o problema e oferecer respostas, fundamentadamente, às questões correlatas, formulou sugestões de *lege ferenda*, a fim de evitar problemas futuros. Afirma que o Procurador Geral do Estado aprovou o Parecer final, cuja cópia anexou à representação.
6. Por tais motivos, pugna pela extinção do Auto de Infração e adoção das medidas cabíveis frente ao depositário infiel.

A representação foi devidamente chancelada, consoante se observa do despacho de fl. 54.

VOTO

Inicialmente, fica rejeitada a nulidade suscitada pelo depositário, em sua manifestação de fls. 20/22, pois, ao revés do quanto sustenta, a intimação para entrega das mercadorias apreendidas (fl. 17) faz expressa referência ao Termo de Apreensão nº 304684, que, consoante se observa de sua primeira via (fl. 02), foi assinado pelo representante da "PERFAL ESQUADRIAS DE ALUMÍNIO LTDA." e cuja segunda via lhe foi entregue.

Nesse termo de apreensão consta, expressamente, a descrição da mercadoria que foi apreendida pela fiscalização (10m2 de esquadrias de alumínio), restando, pois, devidamente atendido o comando do art. 949-C, do RICMS.

Assim, inexistente nulidade na intimação para entrega das mercadorias apreendidas.

No mérito da representação apresentada, urge salientar que o art. 950, §4º, II, do RICMS, é claro ao dispor que, se, no prazo estipulado, *"não for efetuado o pagamento do débito e nem entregue pelo depositário, ao Fisco, as mercadorias em seu poder, o funcionário competente lavrará termo acerca desse fato no processo, devendo este ser enviado à Procuradoria da Fazenda, para cobrança do débito tributário e demais providências"*.

A única exegese possível do dispositivo legal acima invocado é no sentido de que a obrigação do contribuinte que tivera suas mercadorias apreendidas só persistirá se o próprio contribuinte/autuado for eleito, pelo Fisco, depositário fiel das mercadorias apreendidas. Isto porque, acaso não promova a entrega dos bens objeto do termo de apreensão, em verdade, não terá a Fazenda, conseguido invadir a esfera patrimonial do contribuinte para satisfazer a obrigação tributária objeto da lide administrativa.

É fato que a obrigação tributária e os deveres decorrentes do depósito não se comunicam, de forma alguma. Assim sendo, não se poderia entender pela ocorrência de *bis in idem*, caso o Fisco viesse a promover a cobrança do débito oriundo do presente Auto de Infração, se as mercadorias apreendidas tivessem ficado em poder do próprio autuado. Por um simples motivo: a dívida não foi quitada, seja diretamente pelo devedor, seja pelo parcelamento das mercadorias apreendidas e confiadas ao próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

No caso em análise, entretanto, as mercadorias foram apreendidas pelo Fisco, que, por ato discricionário seu, entendeu pela conveniência de confiá-las a “PERFAL ESQUADRIAS DE ALUMÍNIO LTDA.”, eleita depositária fiel dos bens que serviriam de garantia à satisfação do crédito tributário.

Emerge a efetiva invasão, pela Fazenda Pública, do patrimônio do contribuinte, desobrigando-o quanto ao imposto e à multa que lhe são cobrados, donde se concluiu pelo efetivo acerto da representação da PGE/PROFIS, pois não seria razoável, nem encontra amparo legal qualquer outra medida de cobrança porventura adotada pela Fazenda Estadual, no intuito de, mais uma vez, satisfazer a obrigação tributária em razão da qual o contribuinte já tivera bens seus apreendidos.

Por derradeiro, registre-se que o art. 949, do RICMS, com a redação dada pelo Decreto nº 11.523, de 06/05/2009, confere respaldo normativo à extinção do crédito tributário discutido nesse PAF, *in verbis*:

“Art. 949. As mercadorias apreendidas serão consideradas abandonadas, ficando desobrigado o devedor e extinto o crédito tributário, quando:

(...)

II – não ocorrer o pagamento do débito até 120 dias após a apreensão, salvo se houve impugnação do débito”.

Diante do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta pela PGE/PROFIS, para concluir pela desobrigação do contribuinte quanto ao débito consignado no Auto de Infração em exame, com a extinção do processo fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta. Encaminha-se o processo à Coordenação Judicial da PGE/PROFIS, para fins de propositura de ação de depósito contra **PERFAL ESQUADRIAS DE ALUMÍNIO LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de maio de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

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