

PROCESSO - A. I. Nº 232340.0014/10-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - RODOBARROS TRANSPORTES LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 25/11/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0325-11/11

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

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de lavratura do Auto de Infração de fl. 01 para exigir ICMS no valor de R\$ 15.225,00 acrescido da multa de 100%, totalizando R\$ 30.450,00, sob o fundamento de que se tratou de operação com documento fiscal inidôneo, eis que na DANFE nº 21.401 consta como destinatária o contribuinte COOPERATIVA CENTRAL DE PRODUTOS RURAIS DE MINAS GERAIS LTDA – ITAMBÉ, tendo sido a mercadoria descarregada em outro estabelecimento denominado ALIANÇA BAIANA DE DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS, e lavrado o Termo de Revelia às fl. 18 considerando-se o autuado como revel, que foi a transportadora à vista do documento de fl. 07 (Conhecimento Transporte Rodoviário de Cargas- Série ‘U’).

À fl. 04 consta o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos no bojo do qual consta o Termo de Depósito firmado pela COOPERATIVA CENTRAL DE PRODUTOS RURAIS DE MINAS GERAIS- ITAMBÉ que, seguidamente, embora tenha sido intimada para devolver as mercadorias apreendidas ou que pagasse o débito tributário correspondente, quedou-se inerte.

À fl. 21 a 32 foi o PAF remetido à GECON-DÍVIDA ATIVA para inscrição respectiva, seguindo os autos para PGE/PROFIS, a qual, ao exercer o controle da legalidade na forma do art. 113, §§ 1.º e 2.º, do RICMS, submeteu, com supedâneo no art. 119, II, da Lei nº 3.956, de 11/12/81 – COTEB, à apreciação desta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal a representação proposta às fls. 33 à 41, propugnando pela extinção da autuação, sob o argumento de que, quando da apreensão de mercadoria em circulação irregular, foram entregues à depositária que é pessoa estranha à autuação, sem relação com o autuado.

Nessa Representação da lavra da d. procuradora Dra. Ana Carolina Moreira fez-se digressão acerca da polêmica que resultou no Parecer inaugural exarado no PAF nº 884441103040, tecendo os comentários seguintes, nestes termos:

“(a)-longe de estarem vinculadas ao poder de tributar, como ferramentas postas a serviço de seu exercício de instrumentalização, as apreensões efetivadas pela Fiscalização de Trânsito teriam a sua razão de ser num amplo Poder de Polícia de que munido o Fisco, “tanto do ponto de vista tributário como penal”, o que legitimaria, e tornaria até imperiosa, a retenção e mesmo “expropriação” de mercadorias, sempre que perceptível a configuração de “situações atentatórias ao interesse da coletividade”, para “à semelhança da medida acautelatória existente no Código Penal”, viabilizar a “verificação da materialidade de conduta criminal”; (b) apresentando-se a retenção/depósito de mercadorias, como visto acima, não como um poder instrumental acessório ao próprio Poder de Tributar, mas sim o interesse geral de toda a coletividade, patenteada estaria a inexistência de qualquer vinculação ou mesmo comunicação entre a relação obrigacional

tributária e os direitos e deveres oriundos da prática dos atos de retenção/depósito/leilão, considerada, inclusive, a relação estabelecida entre o Estado e o depositário fiel; (c) partindo-se, portanto, da premissa retro, seria possível afirmar que, acaso abandonadas as mercadorias apreendidas, estas incorporar-se-iam, na qualidade de coisas vagas, ao patrimônio do Estado, que delas poderia livremente dispor, dando-as em depósito a terceiros, doando-as, levando-as à alienação administrativa, etc., sem que tal fato – apropriação ao patrimônio estatal – lograsse ter qualquer influência sobre a relação tributária adjacente; (d) daí porque se revelaria absolutamente descabida qualquer pretensão de, em consequência dos aludidos atos de retenção/expropriação, ver extinto o crédito tributário, cuja cobrança, via ajuizamento de execução fiscal contra o autuado, seria não apenas possível, mas efetivamente devida, concomitantemente com o manejo da ação de depósito contra o depositário infiel, com vistas à restituição das mercadorias não apresentadas.

E prosseguiu:

“Cumpro pontificar, todavia, que não obstante toda a deferência a que fazem jus- dado brilho e competência há muito reconhecidos nesta Casa -, os adeptos da posição cujas principais balizas restaram acima delineadas, esta se me afigura equivocada.

É que ao contrário do que se pretende, não me parece que aquela parcela do Poder de Polícia outorgada à Fiscalização de trânsito da Secretaria da Fazenda se revista da amplitude que se lhe quer atribuir, como um poder autônomo, amplo, assim do ponto de vista tributário como do penal, voltado genericamente à salvaguarda dos interesses da coletividade. Antes, me parece tratar-se de um poder acessório, instrumental ao Poder de Tributar e a ele inexoravelmente vinculado.

*E não é senão do próprio RICMS/BA que se pode colher tal conclusão, na medida em que este, em seu art.945, trata de demarcar os lindes do poder de polícia atribuído à fiscalização, explicitando que “ a apreensão de mercadoria ou documentos constitui **procedimento fiscal destinado a documentar a infração cometida**, para efeito de prova material do fato (grifos adicionados). E só.*

Vê-se, pois, que a apreensão de mercadorias é ato de natureza eminentemente fiscal, inserido, portanto, dentre os procedimentos voltados a viabilizar a apuração e cobrança tributária, e cuja única razão de ser reside na necessidade de documentação de infração à legislação tributária.

Assim, sob as luzes da letra legal, somente pode ser admitida tal intervenção estatal no patrimônio e na atividade do particular se e quando necessária para formalizar a ocorrência de descumprimento de obrigação tributária principal ou acessória, na medida em que a norma não cogita de tal possibilidade para, por exemplo, resguardar genericamente o interesse da coletividade ou apurar a ocorrência de ilícito penal.”

Nesta esteira, feita essa digressão, concluiu por afirmar que, não tendo sido constatada a presença de ilegalidade tributária, a retenção deixa de ter lugar, e isto, segundo ali afirma, independentemente de quaisquer outros fatores, induzindo à ilação de que o procedimento em comento, que tem finalidade exclusivamente fiscal, dela não pode ser autônoma, a evidenciar que é incorreto afirmar que o encadeamento/apreensão/depósito/leilão não se vincula com essa relação obrigacional tributária, já que somente foi efetivada por causa dela e para fins de instruí-la.

Arrematou, ainda, aduzindo que, é também inconsistente o argumento de que a incorporação ao patrimônio estatal, de tais mercadorias apreendidas e daquelas tidas como abandonadas seria indiferente para fins fiscais, por não alcançar, sob nenhum modo, o crédito tributário, e quiçá a sua extinção, como se extrai da própria legislação, no art. 950, do RICMS que preceitua sobre a matéria, no sentido de que, apreendidas as mercadorias, uma vez abandonadas, serão levadas á leilão público objetivando a quitação do tributo, daí que demonstrada está a vinculação que há entre o débito tributário e as mercadorias tidas como abandonadas, a serem destinadas à satisfação daquele.

Outrossim, invocou ainda os arts. 949, 956 e 957, do Regulamento, posto que qualquer que seja o resultado do leilão fiscal, o Auto de Infração correspondente será homologado e arquivado, e o contribuinte considerado como desobrigado do débito.

E, para finalizar, trouxe à tona o regramento do art. 109, § 7º, do COTEB, por força do qual considera, com o produto do leilão, desobrigado o devedor em caso de doação, se o valor arrecadado não for suficiente ou se abandonar à mercadoria, pois já tem o efeito de desobrigá-lo, sendo irrelevante o que posteriormente venha a se suceder ao abandono, face à renúncia tácita do direito de propriedade das mercadorias.

Nessa linha intelectual, concluiu que independentemente do resultado do leilão ou se até esse sequer chegar a ocorrer, ou que o terceiro depositário não entregue as mercadorias, estará o contribuinte, à luz dessa legislação, desonerado de qualquer dívida, vindo a concluir que se trata de ônus do Estado suportar por si as consequências do depositário devolver ou não, não sendo legítimo transferi-lo para o contribuinte.

A par disso, asseverou que, tendo o FISCO abandonado às mercadorias apreendidas, equivaleria, consoante a regra do art. 109, § 7º do COTEB, cobrar o imposto duplamente, penalizando o contribuinte, quando este renunciou os bens que faria jus.

Ao cabo dessa fundamentação, pugnou pela extinção da autuação ora versada, sobre a qual douta procuradora assistente, Dra. Paula Gonçalves Morris Matos, à fl. 42 proferiu despacho, acolhendo, sem reservas, a Representação interposta com vistas à extinção da autuação e posterior ajuizamento de ação de depósito contra a infiel depositária.

VOTO

Merece acolhida a Representação interposta pela d. PGE/PROFIS, tendo sido comprovado que as mercadorias apreendidas pela fiscalização de trânsito não foram devolvidas pela depositária, quando intimada, assim como em face da revelia do autuado para efetuar o pagamento ou apresentar defesa.

Neste contexto, a Fazenda Estadual ao optar por deixar as mercadorias apreendidas, depositadas em poder de terceiro, “*in casu*”, a destinaria constante da nota fiscal, não lhe é legítimo demandar do sujeito passivo da obrigação tributária, eis que exaurida no momento da entrega das mercadorias à depositária, com renúncia, por conseguinte, do respectivo direito de propriedade e de apropriação, pelo Estado, desses bens objeto da ação fiscal.

Com acerto, pois, o entendimento esposado pela d. PGE/PROFIS, ao reconhecer a flagrante ilegalidade na pretensão do Estado em executar judicialmente o crédito apurado no Auto de Infração correspondente e propor a este CONSEF a declaração de extinção de lide tributária perante o contribuinte autuado, mas, assegurando o direito de promover contra a depositária, a ação de depósito, para reaver a mercadoria, com subsequente satisfação do crédito tributário.

Do exposto, outro não pode ser o voto, senão pelo ACOLHIMENTO da presente Representação, para que seja EXTINTO o crédito tributário contra o recorrido, em face da manifesta impossibilidade desta ser executada judicialmente, com remessa dos autos à douta PGE/PROFIS para adoção das diligências judiciais pertinentes contra a infiel depositária, inclusive, adentrando-se na esfera penal, se cabível for, pela sua deslealdade para com o Estado da Bahia.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta, devendo os autos serem encaminhados ao setor judicial competente da PGE/PROFIS, residindo neste PAF o conjunto probatório a servir para instrução da ação de depósito a ser ajuizada contra o infiel depositário.

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

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA - RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS