

PROCESSO - A. I. Nº 232326.0014/10-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CVM LIVRARIA E PAPELARIA LTDA. - EPP
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 04/09/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0252-12/15

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta com base no art. 136, § 2º, 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. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação interposta pela PGE/PROFIS que, no exercício do controle da legalidade, ao verificar a existência de mercadorias depositadas em poder de terceiro, reconheceu a *flagrante ilegalidade na pretensão de se executar judicialmente* o crédito apurado no presente Auto de Infração, propondo a este CONSEF a declaração de extinção de lide tributária perante o contribuinte autuado.

O Auto de Infração foi lavrado pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de ICMS no valor de R\$3.286,84, acrescido da multa de 60%, em decorrência da “falta de recolhimento do imposto referente a antecipação parcial, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

Foi lavrado Termo de Apreensão e Ocorrências, e posterior Termo de Fiel Depositário -TED, no qual foi designada a firma “TECMAR TRANSPORTES LTDA., como fiel depositária das mercadorias apreendidas (fl. 8).

Tendo em vista a não apresentação de defesa e nem o pagamento do débito tributário, o autuado foi declarado revel e os autos foram remetidos à Coordenação de Mercadorias Apreendidas, que intimou a empresa depositária, e a mesma apresentou a petição de fls. 16/20, esclarecendo que as mercadorias que transportava foram devolvidas ao remetente Sobral Invicta S/A, situada no Estado de Minas Gerais.

Para comprovar a sua assertiva anexou aos autos declaração da remetente informando que as mercadorias foram efetivamente devolvidas por conta do cancelamento do pedido feito pela CVM Livraria e papelaria Ltda, em razão do atraso na entrega, cópias de notas fiscais, manifesto de carga, cópia de Livro Registro de Entradas, conhecimentos de transportes e outros documentos.

O processo foi submetido a análise da PGE/PROFIS, e no exercício do controle da legalidade, a doutora Ana Carolina Moreira, fez uma síntese dos argumentos da depositária e, em seguida, explicou que o autuado- CVM LIVRARIA E PAPELARIA- abandonou as mercadorias apreendidas, ficando assim desobrigado do pagamento do débito, o que leva a extinção do crédito tributário.

Transcreve o art. 109, § 5º, 6º e 7º, do COTEB, para esclarecer que “o simples ato de abandonar as mercadorias apreendidas - o que se considera ocorrido, segundo a dicção do § 6º do mesmo art. 109 acima referenciado, (i) se não é “solicitada a liberação das mercadorias” e (ii) não há “pagamento ou impugnação do débito no prazo legal” - já tem o condão de tornar desobrigado

o contribuinte em relação ao débito tributário."

Aduz que o depósito das mercadorias em mãos de terceiros se dá por escolha da fiscalização e havendo o abandono das mercadorias o contribuinte estará, na forma da lei, desonerado de qualquer dívida. Logo, se o terceiro depositário, intimado a apresentar as mercadorias que se encontram em seu poder, não o faz, este é um ônus do estado que deve suportar sozinho, sendo impossível transferi-lo para o contribuinte, pois não mais responde pelo débito.

Cita e transcreve o art. 31 - H do RPAF/BA:

Art. 31-H. As mercadorias apreendidas serão consideradas abandonadas, ficando desobrigado o devedor e extinto o crédito tributário, quando:

I – não for solicitada a liberação ou depósito de mercadoria de rápida deterioração ou perecimento no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a contar do momento da apreensão;

II – não ocorrer o pagamento do débito até 120 (cento e vinte) dias após a apreensão, salvo se houver impugnação do débito;

III – decorridos 60 (sessenta) dias da ciência da Decisão final no âmbito administrativo pela procedência total ou parcial da autuação, o contribuinte não efetuar o pagamento nem entrar com impugnação judicial." (ressalva dos grifos)

Esclarece que não cabe aqui responsabilizar a empresa transportadora, uma vez que, ao não devolver as mercadorias inicialmente confiadas à sua guarda, o fez, porque efetuou a devolução das mesmas ao seu remetente, em face da recusa do recebimento do destinatário, não configurando-se o depósito infiel, não havendo portanto de submeter-se às consequências legais.

Com fulcro no inciso I do § 5º do art. 113 do COTEB, a ilustre Procuradora representa ao CONSEF, pugnando pela extinção do débito em relação ao autuado, tendo em vista que se constitui ilegalidade flagrante prosseguir na cobrança do crédito tributário, quando a circunstância dos autos já desobrigou o devedor.

À fl. 48 dos autos a procuradora assistente da PGE/PROFIS, doutora Rosana Maciel Bittencourt Passos, ratifica os termos da representação, e recomenda a improcedência do lançamento tributário.

VOTO

Na presente Representação, a PGE/PROFIS propõe a extinção do crédito tributário apurado no presente Auto de Infração, uma vez que a Administração Fazendária decidiu pela apreensão e depósito das mercadorias em mãos de terceiros, renunciando à cobrança do crédito tributário do próprio autuado.

Conforme ressaltado pela PGE/PROFIS, nos termos do art. 31-H, inciso II, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, as mercadorias apreendidas serão consideradas abandonadas, ficando desobrigado o devedor e extinto o crédito tributário, quando não ocorrer o pagamento do débito até 120 (cento e vinte) dias após a apreensão, salvo se houver impugnação do débito.

Já o art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), estabelece que, não sendo efetuado o pagamento ou apresentada a defesa, a autoridade preparadora certificará estas circunstâncias, lavrando o termo de revelia e encaminhando o processo para ser inscrito na Dívida Ativa. Porém, quando a constituição do crédito for manifestamente contra a lei ou o regulamento, a Procuradoria Fiscal representará ao Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF), que julgará o lançamento de ofício, independentemente da ouvida do réu revel.

Na situação sob análise, onde ocorreu a transferência da guarda das mercadorias apreendidas para uma terceira pessoa, na qualidade de fiel depositário, desloca para ele, igualmente, os riscos e as responsabilidades da sua atuação, sendo certo que com esse ato provoca uma significativa alteração na relação jurídico-tributária,

Considerando que não pode o autuado continuar figurando no pólo passivo da relação jurídico-tributária instaurada com a lavratura do Auto de Infração, sob pena de se configurar *bis in idem*, vedado legalmente, entendo correta a pretensão da PGE/PROFIS de impor a sua desobrigação através da extinção do crédito tributário correspondente.

Pelo acima exposto e em consonância com o Parecer de fls. 43/47, homologado pela Procuradora Assistente, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação, a fim de que seja declarado extinto o presente crédito tributário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta e decretar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº **232326.0014/10-8**, lavrado contra **CVM LIVRARIA E PAPELARIA LTDA. - EPP**.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de agosto de 2015.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

ELDER DOS SANTOS VERÇOSA - REPR. DA PGE/PROFIS