



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
COORDENADORIA DA RECEITA ESTADUAL
GETRI – GERÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO

Processo nº.: 035/07/GETRI/CRE/SEFIN

Parecer Nº. 195/2007/GETRI/CRE/SEFIN

Assunto : Consulta

PARECER Nº. 195/2007/GETRI/CRE/SEFIN

EMENTA: consulta – alteração de termo de depositário de mercadorias e bens – competência primária do auditor fiscal autuante.

O Gerente de Tributação determina emissão de parecer fiscal para esclarecimento acerca da alteração do depositário de mercadorias e bens quando da apreensão de mercadorias pela fiscalização tributária.

O RICMS/RO disciplina através dos arts. 859 ao 866 a apreensão de mercadorias, bens e documentos em situação irregular.

O Decreto 13.041/07 que institui regimes especiais, entre eles de depositário de mercadorias destinadas a terceiros para prestador de serviço de transporte de cargas, define que o beneficiário deste regime especial assumirá também a condição de depositário de mercadorias apreendidas em ação fiscal e constantes em termo de apreensão e de depósito (caput do Art. 11 do Decreto 13.041/07).

Passaremos as respostas à consulta:

Transportadora detentora de regime especial de depositário solicita alteração de depositário. Quem é competente para decidir sobre a alteração?

R: O Competente para alteração de depositário de mercadorias apreendidas, transportador beneficiário de regime especial de depositário, poderá ser realizada através de nomeação de outro depositário pelo Delegado Regional da Receita Estadual da jurisdição do sujeito passivo (inciso III do § 1º do Art.11 do Decreto 13.041/07).

Em caso de haver auto de infração e a mercadoria estiver apreendida ou tiver sido constituído depositário que não o destinatário e este solicita alteração de depositário, a quem compete altera-la?



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
COORDENADORIA DA RECEITA ESTADUAL
GETRI – GERÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO

Processo n.º: 035/07/GETRI/CRE/SEFIN

Parecer N.º. 195/2007/GETRI/CRE/SEFIN

R: O Auditor Fiscal autuante, tomadas as cautelas que se fizerem necessárias, é a autoridade a quem incumbe a escolha pela guarda ou depósito, por pessoa idônea, das mercadorias ou bens apreendidos que poderá ser o próprio contribuinte infrator, mediante termo de depósito conforme se interpreta pela leitura do § 1º do art. 859 do RICMS/RO.

Ou seja, a escolha de depositário das mercadorias apreendidas é do Fisco, sendo o agente competente para esta nomeação o Auditor Fiscal autuante.

Porém, a escolha de pessoa natural ou jurídica para responder pela guarda ou depósito de bem ou mercadoria apreendida deverá recair, sempre que possível, em pessoa de capacidade econômica suficiente para responder pelo valor da mercadoria (art. 860 do RICMS/RO).

A legislação tributária não prevê a possibilidade de substituição do depositário regularmente constituído, exceto no caso de transportador detentor de regime de regime especial de depositário (inciso III do § 1º do Art.11 do Decreto 13.041/07).

Porém, em casos excepcionais, entendemos que por motivos de conveniência e oportunidade, com o objetivo de ampliar a segurança e garantia do crédito tributário, possa ocorrer alteração do depositário das mercadorias ou bens apreendidos.

O contexto em que ocorre a lavratura do auto de infração e a escolha de depositário das mercadorias apreendidas pode ser variado: o destinatário pode não ser idôneo, o destinatário pode não ter capacidade econômica suficiente para responder pelo valor da mercadoria, informações sobre os antecedentes fiscais do destinatário não sejam favoráveis e etc.

Parece razoável que a mesma autoridade competente para escolher o depositário das mercadorias ou bens seja o mesmo para decidir pela sua substituição.

Há alguma autoridade hierarquicamente superior competente para autorizar ou fazer tais alterações?

Os termos de apreensão, de depósito e devolução são acessórios ao auto de infração que é o principal.

É natural que a mesma competência para alterar o auto de infração seja também dada ao termo de depósito conforme parágrafo único do art. 107 da Lei 688/96:

“Art. 107. (...)

Parágrafo único . Os erros porventura existentes no Auto de Infração, inclusive os decorrentes de cálculos, poderão ser corrigidos pelo autuante, seu Chefe imediato ou qualquer outra autoridade administrativa hierarquicamente superior, devendo o contribuinte ser cientificado da correção, por escrito, momento em que lhe será devolvido o prazo previsto no artigo 121.(NR Lei n.º. 765, de 29/12/97 - D.O.E. de 29/12/97)”



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
COORDENADORIA DA RECEITA ESTADUAL
GETRI – GERÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO

Processo n.º: 035/07/GETRI/CRE/SEFIN

Parecer N.º. 195/2007/GETRI/CRE/SEFIN

A resposta ao questionamento é sim.

Se sim, quem? A de jurisdição do contribuinte ou do local da infração?

São competentes para alterar o termo de depósito o auditor fiscal autuante, seu chefe imediato ou qualquer outra autoridade administrativa hierarquicamente superior.

Os termos de apreensão, de depósito e de liberação de mercadorias e documentos serão partes integrantes de um mesmo documento (§ 5º do art. 863 do RICMS/RO).

Como a defesa relativa à infração que originou o termo de depósito deve ser apresentada na repartição fiscal do lugar da situação dos bens ou da ocorrência dos atos ou fatos que derem origem à lavratura do auto de infração (§ 2º do art. 952 do RICMS/RO) também deve ser desta repartição fiscal a autoridade hierarquicamente superior competente para autorizar ou fazer alteração no termo de depósito.

Respondidas as perguntas, passamos a tecer comentários acerca de assuntos pertinentes à matéria:

Serão apreendidos e apresentados à repartição fiscal competente, obedecidas as formalidades legais, a mercadoria, documentos e livros fiscais e quaisquer outros documentos ou coisas móveis, **que se constituam em prova de infração às disposições da legislação do imposto** (art. 166 da Lei 688/96).

Contudo, se a prova de infração existente em livros ou documentos fiscais ou comerciais, ou obtidas através deles, independer de verificação da mercadoria, **será feita a apreensão apenas do livro ou documento que contiver a infração ou que comprovar a sua existência** (§ 2º do art. 166 da Lei 688/96).

Os incisos de I a VIII do art. 863 do RICMS, mostra de forma exemplificativa, hipóteses em que a mercadoria é considerada em situação irregular, estando sujeita a apreensão:

“Art. 863. Considera-se em situação irregular, estando sujeita à apreensão, a mercadoria que:

I – não esteja acobertada por documento fiscal regular nos termos deste Regulamento;

II – esteja acobertada por documento fiscal que tenha sido confeccionado sem respectiva autorização para impressão;



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
COORDENADORIA DA RECEITA ESTADUAL
GETRI – GERÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO

Processo nº.: 035/07/GETRI/CRE/SEFIN

Parecer Nº. 195/2007/GETRI/CRE/SEFIN

III – esteja acobertada por documento fiscal que, muito embora revestidos das formalidades legais, apresentem evidências de fraude;

IV – esteja acobertada por documento que consigne remetente ou destinatário fictício;

V – não guarde identidade com as especificações constantes do documento fiscal, em especial, a numeração de fábrica, espécie e quantidade;

VI – for encontrada em local diverso do indicado na documentação fiscal;

VII – esteja em poder de ambulantes, feirantes ou contribuintes sujeitos ao regime simplificado de tributação – “Rondônia Simples” que não comprovem a regularidade de sua situação fiscal;

VIII – pertençam a contribuinte cuja a inscrição houver sido cancelada;”

A necessidade de apreensão de mercadoria decorre do pleno e legítimo poder de polícia da fiscalização tributária que, ao apreender mercadorias desacompanhadas da respectiva documentação legal, garante a aplicação de sanções previstas na atividade fiscal fazendária (ADIn nº. 395, relatora a ministra Carmén Lúcia em 17/05/07).

A relatora da ADIn nº. 395 acrescentou que, no caso de apreensão de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, não é possível aplicar o disposto na Súmula 547/STF (*Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais*), já que as mercadorias serão devolvidas ao contribuinte **após a regularização de eventuais débitos e documentação**.

A mercadoria apreendida ficará depositada em local designado pela autoridade fiscal autuante.

Em que pese haver determinação no § 1º do art. 166 da Lei 688/96 de escolha pela autoridade fiscal de depositário das mercadorias que não possam ser removidas, nada obsta que o autuado ou terceiro requeira a condição de depositário das mercadorias.

Porém esta **decisão da autoridade fiscal** sobre quem deva recair a guarda ou depósito da mercadoria apreendida deve, sempre que possível, recair em pessoa (natural ou jurídica) de capacidade econômica suficiente para responder pelo valor da mercadoria como mostra o art. 860 do RICMS/RO:

“Art. 860. A escolha de pessoa natural ou jurídica para responder pela guarda ou depósito de bem ou mercadoria apreendida deverá recair, sempre que possível, em pessoa de capacidade econômica suficiente para responder pelo valor da mercadoria.”



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
COORDENADORIA DA RECEITA ESTADUAL
GETRI – GERÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO

Processo nº.: 035/07/GETRI/CRE/SEFIN

Parecer Nº. 195/2007/GETRI/CRE/SEFIN

A constituição de depositário das mercadorias apreendidas não libera o autuado da obrigação tributária de extinguir o crédito tributário decorrente da ação de fiscalização.

Esta liberação ocorre depois de extinto o crédito tributário por um dos meios previstos nos incisos de I a XI do art. 156 do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, o depositário infiel poderá ser compelido a restituir o que se comprometeu a guardar mediante prisão conforme prevê o art. 652 do Código Civil:

“Art. 652. Seja o depósito voluntário ou necessário, o depositário que não o restituir quando exigido será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e ressarcir os prejuízos.”

É o parecer.

À consideração superior.

Porto Velho, 26 de junho de 2007.

Alexandre Augusto Fortes de Farias
Auditor Fiscal - Parecerista

Mario Jorge de Almeida Rebelo
Chefe do Grupo de Consultoria Tributária

De acordo:

Aprovo o Parecer acima;

Daniel Antônio de Castro
Gerente de Tributação

Ciro Muneo Funada
Coordenador Geral da Receita Estadual