

Acórdão: 17.400/05/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010109265-00
Impugnante: Automax Comercial Ltda.
Proc. S. Passivo: João de Souza Faria/Outros
PTA/AI: 01.000141468-84
Inscr. Estadual: 062.271968.00-51
Origem: DF/ BH

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO - DEPÓSITO JUDICIAL. O depósito judicial não tem o efeito de impedir o lançamento, pois não consiste em modalidade de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156 do CTN. O mérito da exigência do ICMS foi levado à via judicial por opção do Contribuinte, aplicando-se assim o disposto no artigo 143 da Lei nº 6763/75. Indevidas as exigências de Multa de Revalidação e juros, uma vez que o Impugnante recorreu ao Judiciário antes da ação fiscal mencionada no artigo 56, inciso II, da citada Lei. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de 01/09/97 a 31/12/2001, resultante da diferença entre o valor utilizado para a base de cálculo do ICMS retido por substituição tributária e o valor efetivamente praticado quando da operação final de saída dos veículos que comercializa, ocorrida com o valor inferior ao presumido.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 283 a 288, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 307 a 311.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 317 a 321, opina pela procedência parcial do lançamento, para excluir a exigência da Multa de Revalidação, considerando, nos termos do artigo 11 da CLTA/MG, prejudicado o julgamento do mérito da exigência do ICMS.

A 3ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 13/05/03, deliberou pela retirada do processo de pauta, tendo em vista a solicitação da Subadvocacia-Geral de Defesa Contenciosa, a qual se manifesta a respeito (fls. 368 a 376). A Impugnante se manifesta a respeito (fl.381) e a Auditoria Fiscal ratifica seu entendimento anterior (fls. 384 a 384).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sessão realizada em 09/11/05, presidida pelo Conselheiro Roberto Nogueira Lima, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 28/11/05.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Relator), Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor) e Juliana Diniz Quirino, que, em relação ao ICMS, decidiram pela aplicação do disposto no artigo 143 da Lei nº 6763/75, cancelando-se, em seguida, as exigências de Multa de Revalidação e juros. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. João de Souza Faria e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Barroso Lima Brito de Campos.

DECISÃO

Inicialmente, não há o que se falar em decadência em relação aos meses de setembro/97 a dezembro/97, em face do disposto no artigo 173, inciso I, do CTN. A contagem de prazo para a Fazenda Pública proceder à constituição do crédito tributário iniciou-se em 01/01/98, findando-se em 31/12/2002. A Autuada foi intimada do AI em 20/12/2002. Inaplicabilidade do disposto no § 4º do art. 150 do CTN, uma vez que não se trata de homologação tácita.

Foi imputado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, uma vez que decorrentes das diferenças entre os valores utilizados para a base de cálculo do imposto retido por substituição tributária e os efetivamente praticados quando das operações a consumidor final, no período de 01/09/97 a 31/12/01.

Consta do relatório fiscal (fls. 08/09) que "amparado em Mandado de Segurança impetrado contra a Fazenda Estadual, o contribuinte se creditou de tais valores, compensando com os débitos existentes e diminuindo o total do imposto a recolher ao Tesouro Estadual. Ainda amparado no Mandado de Segurança, efetuou depósitos judiciais dos valores recolhidos a menor ao Tesouro Estadual, que ficaram à disposição do MM Juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública aguardando decisão definitiva do litígio".

Os valores exigidos, a título de ICMS, e os respectivos períodos encontram-se demonstrados conforme quadro elaborado pelo Fisco de fl. 10.

Questiona-se nos autos se o Fisco poderia ou não proceder à constituição do crédito tributário e, caso constituído, se o mesmo poderia exigir a multa de revalidação e os juros moratórios.

O crédito tributário é constituído pelo lançamento, que deve ser formalizado mediante a lavratura do Auto de Infração (art. 142 do CTN c/c art. 58 da CLTA/MG). O depósito judicial não tem o efeito de impedir o lançamento do crédito tributário, pois não consiste em modalidade de extinção, nos termos do art. 156 do CTN. Ademais, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, pertinente é a lavratura do Auto de Infração no sentido de formalizar as exigências. Entretanto, o mérito da exigência do ICMS foi levado à via judicial por opção do Contribuinte, aplicando-se o disposto no artigo 11 da CLTA/MG:

"Art. 11 - A ação judicial proposta contra a Fazenda Pública Estadual sobre matéria tributária, inclusive mandado de segurança contra atos de autoridades estaduais, prejudicará, necessariamente, a tramitação e o julgamento na esfera administrativa".

Vale ressaltar ainda que os valores depositados judicialmente, a título de ICMS, são exatamente iguais aos valores exigidos pelo Fisco, de conformidade com o quadro de fl. 10 e "Guias de Depósito Judicial" de fls. 93/118.

Por outro lado, a exigência da multa de revalidação deve sim ser discutida na esfera administrativa, uma vez que a mesma não foi objeto da referida ação judicial.

Dispõe o artigo 56, inciso II, da Lei n° 6763/75 o seguinte:

"Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as reduções previstas nos itens 1 a 3 do § 9° do artigo 53".(g.n.)

A Impugnante exerceu o seu direito de recorrer ao Judiciário contra o que considera indevido, fazendo-o antes da ação fiscal mencionada no dispositivo supra, efetuando judicialmente os depósitos do ICMS, que, em fase posterior, foram convertidos em renda.

O depósito judicial tem a exata finalidade de prevenir-se dos juros e das penalidades decorrentes no não pagamento do imposto, na hipótese de insucesso na esfera judicial. Ao realizá-lo, a ora Impugnante transfere do seu caixa recursos que ficarão sob a guarda do Poder Judiciário, árbitro maior na questão litigiosa entre Fisco e Autuada.

Retirar do depósito judicial tal eficácia é o mesmo que neutralizar o instituto, descaracterizá-lo, negar-lhe os efeitos que são próprios. Nesse sentido, indevida a penalidade aplicada.

Quanto à ilegalidade da utilização do Juros SELIC, não obstante o disposto no citado artigo 88, I, da CLTA/MG, o artigo 226 da Lei n.º 6.763/75 estabelece a vinculação dos critérios adotados para a cobrança de juros moratórios e de correção de débitos estaduais decorrentes do não pagamento de tributos e de multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais. Para disciplinar tal norma legal, o Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais exarou a Resolução

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

n.º 2.880, de 13-10-97, estabelecendo a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para cobrança e cálculo dos juros moratórios.

Entretanto, do mesmo modo que em relação à Multa de Revalidação, não ocorre a fluência de juros no decurso da ação, na modalidade de lançamento de ofício. A atualização a ser percebida pela Fazenda Pública é aquela do sistema financeiro. Tanto é que, *in casu*, o montante do depósito atingiu o valor de R\$ 882.706,29, enquanto a conversão em renda se deu no montante de R\$ 1.215.762,47, apontada uma atualização de aproximadamente 37,73% (trinta e sete vírgula setenta e três por cento). Se menor que os juros exigidos, é possível que o defeito esteja na norma validamente aplicada.

Decisão de idêntico teor já foi tomada por esta Casa, resultando no Acórdão n.º 13.983/99/1ª.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento iniciado em 09/11/05, nos termos da Portaria 04/2001, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para, em relação ao ICMS, aplicar o disposto no artigo 143 da Lei 6763/75, cancelando-se, em seguida, as exigências de Multa de Revalidação e juros.

Sala das Sessões, 28/11/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ