

Acórdão: 13.983/99/1^a
Impugnações: 54.795 a 54.804
Impugnante: Togni S/A – Materiais Refratários
Advogado: José Carlos N. da Silva Cardillo/Outros
PTA/AI: 03.000204923-45 - 03.000204941-60 - 03.000205067-96 -
03.000205071-13 - 03.000204720-42 - 03.000205018-24 -
03.000204947-39 - 03.000204938-21 - 03.000204944-02
03.000205039-83
Origem: AF/ Poços de Caldas
Rito: Ordinário

EMENTA

Crédito Tributário – Lançamento – Depósito Judicial – Ação Declaratória – A Autuada interpôs ações judiciais contra a Fazenda Pública Estadual. O depósito judicial não tem o efeito de impedir o lançamento. O Fisco tem o direito/dever de constituir o crédito tributário para evitar a decadência. Correta a exigência do ICMS, ficando, porém, prejudicado o julgamento do mérito, nos termos do art.11 da CLTA/MG. Entretanto, é indevida a Multa de Revalidação- MR-, pois o contribuinte não cometeu nenhuma irregularidade. Impugnações parcialmente procedentes. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A ora Autuada interpôs, entre o período de setembro de 1993 e agosto de 1994, 03 (três) Ações Ordinárias de Preceito Negativo de Crédito Tributário (Declaratórias) contra a Fazenda Pública Estadual e obteve autorização judicial para efetuar depósitos dos valores referentes às parcelas que entende devidas, ou seja, a empresa entrega o DAPI com valores que o Fisco entende como corretos, porém, recolhe parte para o erário e deposita judicialmente a diferença objeto da discussão. As ações judiciais, cujas petições iniciais constam dos autos, versam sobre o seguinte:

1^a) Processo 18.885, da 1^a Vara Cível de Poços de Caldas – Correção Monetária do ICMS na forma do Decreto N° 35.496/94 e Resolução N° 2.521/94;

2^a) Processo 19.302, da 1^a Vara Cível de Poços de Caldas – Questionamento do Cálculo “por dentro” ou “por fora” do ICMS, eis que na forma exigida pelo Fisco o tributo incide sobre ele mesmo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3ª) Processo 5.094 da 3ª Vara Cível de Poços de Caldas – Incidência do ICMS sobre os encargos financeiros cobrados pela Autuada na suas vendas a prazo.

Em julho de 1998, o Fisco lavrou os Autos de Infração supracitados para constituir o crédito tributário referente à diferença entre o valor do ICMS declarado em DAPI e o efetivamente recolhido ao erário estadual. Exige-se as parcelas de ICMS e Multa de Revalidação – MR. (para fins de identificação das peças que compõem estes PTA, mencionaremos, por ser comum, apenas as fls. do PTA 03.000204720-42).

As autuações, nos termos do art.65-I- da CLTA/MG, não poderiam ser discutidas no CC/MG (crédito tributário não contencioso).Entretanto, a ora Autuada obteve liminar para que suas Impugnações fossem apreciadas por esta Casa (fls.124/125).

As Impugnações versam basicamente sobre a possibilidade do Fisco efetuar o lançamento mediante lavratura dos Autos de Infração, bem como sobre a exigência da Multa de Revalidação (MR).

A Auditoria Fiscal emitiu parecer de fls.126/127. Esta Câmara, na sessão do dia 09/04/99, determinou nova manifestação da Autuada e que o Fisco apresentasse Réplica (fl.128).

Em cumprimento ao determinado, as partes compareceram aos autos (fls.129 a 149). A Auditoria Fiscal emite novo parecer (fls.151/152).

Na sessão do dia 13/07/99, esta Câmara, atendendo pedido da Impugnante, suspendeu o julgamento até a manifestação da Procuradoria da Fazenda a respeito da fase de tramitação das ações judiciais. Tal determinação foi cumprida com as informações prestadas pelo Subprocurador-Geral de Defesa Contenciosa.

Novamente a Impugnante comparece aos autos. Protocoliza petição, no dia 18/10/99, juntando cópia de decisão do Tribunal de Justiça referente a uma das ações judiciais (aquela do processo nº 19.302) e requerendo, ao final, o cancelamento do julgamento das Impugnações e o arquivamento definitivo dos PTA.

DECISÃO

Preliminarmente, deve ser analisado o Requerimento da Autuada, protocolizado no dia 18/10/99.

O pedido da ora Requerente vai de encontro à determinação do Juiz da 2ª Vara Cível de Poços de Caldas(doc. de fl.125), que tem o seguinte teor: “ **... encaminhe ao Conselho de Contribuintes as defesas relacionadas no ofício anexo, para que o referido órgão conheça das defesas, dando-lhes a decisão que melhor lhe aprouver”.**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Requerente menciona a fase de tramitação de apenas 01(um) dos 03(três) processos judiciais e, mesmo assim, não coincide com a informação prestada pelo Subprocurador da Fazenda.

Acatar o pedido da Requerente significaria suspender o julgamento dos PTA até a decisão final do Poder Judiciário em todos os 03 processos, impedindo que a Procuradoria da Fazenda Estadual ajuíze a Execução Fiscal por dependência.

O indeferimento do Requerimento não trará nenhum prejuízo para a Requerente, pois, quaisquer que sejam os resultados finais das ações ajuizadas, haverá o encontro de valores a ser apurado nos autos das ações judiciais (Declaratórias e Execução Fiscal).

Quanto às Impugnações, faz-se necessário ressaltar que as mesmas contestam a lavratura dos Autos de Infração, bem como a exigência das parcelas de ICMS e MR..

No caso dos autos, não houve recolhimento do ICMS, mas apenas DEPÓSITOS JUDICIAIS efetuados com autorização judicial e nos valores que a ora Autuada entendeu como corretos, sem homologação da Administração Fazendária.

Ao contrário do alegado pela Impugnante, o depósito judicial, no caso dos autos, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, pois foram efetuados quando ainda não havia “exigibilidade” e nem se conhecia qual era o “montante integral” , ou seja, o crédito tributário ainda não estava constituído. Portanto, não poderia haver suspensão do que ainda não existia.

O crédito tributário é constituído pelo lançamento, que deve ser formalizado mediante lavratura de Auto de Infração (art. 142 do CTN c/c art.58 da CLTA/MG), somente podendo ser exercido tal direito/dever pelo Fisco no prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art.173 do CTN.

O depósito judicial não tem o efeito de impedir o lançamento do crédito tributário, pois não é pagamento do ICMS e, por conseguinte, não é modalidade de extinção do crédito tributário. A lavratura do Auto de Infração é atividade administrativa vinculada e obrigatória que, se não exercida no prazo de 05 anos, é fulminada pela decadência.

Portanto, o Fisco tem o direito de efetuar o lançamento para exigir o ICMS. As Impugnações interpostas suspenderiam a exigibilidade do crédito tributário (art.151-III – do CTN) se tivessem regular tramitação nesta instância administrativa. Entretanto, o mérito da exigência do ICMS está sendo discutido na via judicial por opção do contribuinte e, em sendo assim, nos termos do art. 11 da Consolidação da Legislação Tributária do Estado de Minas Gerais- CLTA/MG- aprovada pelo Decreto Nº 23.780, de 10/08/84, fica prejudicado o julgamento na esfera administrativa.

Diferente é a exigência da parcela da Multa de Revalidação -MR-, pois a empresa ora Autuada não cometeu nenhuma irregularidade, mas, apenas exerceu o seu

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

direito de recorrer ao Judiciário contra o que considera indevido, fazendo-o antes da ação fiscal mencionada no art. 56-II- da Lei 6763/75.

Acrescente-se, ainda, que a ora Impugnante não pode ser equiparada àquele contribuinte que nada paga ou deposita, optando por aguardar o aparelhamento fiscal para detectar sua inadimplência. O depósito judicial, no caso de derrota da tese defendida pela Autuada, equívale a uma “penhora antecipada.”.

Os Autos de Infração foram lavrados para garantir o direito de constituir o crédito tributário. O pagamento do ICMS somente será devido após a decisão final do Poder Judiciário, se favorável à Fazenda Pública Estadual.. Não houve ação fiscal. Não há falta de pagamento do ICMS. Por conseguinte, inaplicável o disposto no art. 56-II- c/c art.53-III- ambos da Lei Nº 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, preliminarmente, em indeferir o Requerimento protocolizado pela Autuada no dia 18/10/99. Quanto às Impugnações, julgar parcialmente procedentes para excluir a exigência da MR e considerar, nos termos do art. 11 da CLTA/MG, prejudicado o julgamento do mérito da exigência do ICMS. Decisões unânimes. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva e Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor).

Sala das Sessões, 25/10/99

**Enio Pereira da Silva
Presidente**

**Itamar Peixoto de Melo
Relator**