

Acórdão: 15.590/02/1^a
Impugnação: 40.010055689-51
Impugnante: Togni S/A. - Materiais Refratários
Proc. S. Passivo: José Carlos Nogueira da Silva Cardillo/Outro(s)
PTA/AI: 03.000212987-98
Inscrição Estadual: 518.027972.0879
Origem: AF/Poços de Caldas
Rito: Ordinário

EMENTA

ICMS - RECOLHIMENTO - VALOR DECLARADO NO DAPI - CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONTENCIOSO - MANDADO DE SEGURANÇA - A Autuada interpôs ações judiciais contra a Fazenda Pública Estadual e foi autorizada a efetuar depósitos judiciais, porém, tais depósitos não tem o efeito de impedir o lançamento, tampouco evitar a cobrança da multa de revalidação. Depósitos judiciais realizados com arrimo no artigo 151, inciso II, CTN c/c artigo 32 da Lei Federal nº 6.830/80, apenas e tão-somente, suspendem a exigibilidade do crédito tributário, não importando, todavia, em pagamento da obrigação tributária. Quanto ao mérito das exigências de ICMS, a Câmara fica impedida de analisá-lo frente ao disposto no artigo 11 da CLTA/MG. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em tela, lavrado em dezembro de 1998, versa sobre as exigências de ICMS e MR decorrentes da diferença entre o saldo devedor declarado em DAPI pela Autuada e o efetivamente recolhido ao erário estadual, no período de maio de 1998 a outubro de 1998.

A Autuada interpôs, entre setembro de 1993 e outubro de 1994, Ações Ordinárias de Preceito Negativo de Crédito Tributário contra a Fazenda Pública Estadual e obteve autorização judicial para efetuar depósitos dos valores referentes às parcelas que entende indevidas. As ações judiciais versam sobre:

1^a) Processo 18.885, da 1^a Vara Cível de Poços de Caldas - Correção monetária do ICMS na forma do Decreto no. 35.496/94 e Resolução no. 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.

Após receber o AI, apresentou no prazo legal, sua Impugnação (fls. 32/46), que foi indeferida por referir-se a crédito tributário de natureza não contenciosa, relativamente ao qual não cabe impugnação.

A Autuada interpôs mandado de segurança (fls. 92/93) para que o PTA fosse encaminhado ao Conselho para julgamento da Impugnação.

O Fisco, às fls. 109/115 se manifesta, afirmando que a discussão de mérito acontecerá na esfera judicial, razão pela qual o julgamento na esfera administrativa fica prejudicado (artigo 11, § 1º da CLTA/MG) e que a multa de revalidação é devida, pelas razões que elenca.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls.139/148, opina pelo não conhecimento da Impugnação e no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

A autuação sob análise decorre de recolhimento insuficiente do imposto nos meses de maio, junho, agosto, setembro e outubro de 1998, apurado mediante confronto entre o valor do débito declarado pelo Contribuinte à Repartição Fazendária competente, no campo 36 do Demonstrativo de Apuração de ICMS (DAPI) e aquele efetivamente recolhido ao Erário, através de DAE (fls. 04/05, 10/11, 16/17, 21/22 e 25/26).

A diferença entre os valores declarados em DAPI e aqueles efetivamente recolhidos aos cofres públicos, decorre de ações ordinárias ajuizadas pela Autuada contra o Estado de Minas Gerais, nas quais obteve autorização para realizar depósito em juízo, dos valores discutidos.

De plano, deve-se salientar que o crédito tributário em questão é não contencioso, nos termos do 65, inciso I da CLTA/MG. Sendo que neste caso, não cabe impugnação (artigo 95 do mesmo diploma legal) ao Conselho de Contribuintes.

Apesar disto, a Autuada interpôs impugnação, não para questionar a legalidade ou ilegalidade das parcelas discutidas em juízo, mas para contestar a lavratura do Auto de Infração, bem como a exigência de multa de revalidação.

Frente à impossibilidade legal de ver apreciada sua impugnação, a Autuada impetrou mandado de segurança, relativamente ao qual foi concedida a segurança e determinado que a defesa administrativa da Autuada fosse encaminhada ao Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais (fls. 128/132).

Trechos da decisão indicam que a determinação do Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Poços de Caldas, confirmada posteriormente pela Primeira Câmara Cível

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (fls.133/138), foi no sentido de que o ato do Chefe da Repartição Fazendária, ao indeferir a Impugnação da Autuada, violou seu direito líquido e certo de obter perante o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais a apreciação de seu questionamento administrativo quanto à possibilidade da fiscalização autuá-la com juros, correção e multa os valores objeto dos depósitos judiciais para discussão de sua legalidade (fl. 131).

Assim, frente à determinação judicial, a Câmara vê-se obrigada a analisar o lançamento efetuado, bem como os juros e multas aplicados.

Ressalta-se que relativamente ao mérito da exigências de ICMS a Câmara está impedida de manifestar-se, frente ao disposto no artigo 11 da CLTA/MG.

Quanto ao lançamento em si e à cobrança de multa, não há como acolher as razões da Impugnante.

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. Logo, o Fisco tem o direito/dever de efetuar o lançamento para exigir o imposto devido.

Quanto à cobrança de multa de revalidação, sua análise deve ser feita a luz da legislação tributária e não sob o aspecto da boa intenção do Contribuinte.

O depósito judicial, segundo redação do inciso II do artigo 151 do CTN, deve ser integral, e esta totalidade refere-se ao valor que a Fazenda Pública entende devido e não aquele valor que o sujeito passivo entende ser seu débito.

No caso, os depósitos foram efetuados de forma aleatória, sem a possibilidade de exame prévio pela Fazenda Pública Estadual, visto não terem sido precedidos por regular lançamento. Portanto, sequer se conhecia o “montante integral” do crédito tributário.

A seguir, reproduziremos parte do bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal, posto que seus fundamentos foram integralmente utilizados pela Câmara para respaldar sua decisão.

"Com efeito, está a Autuada a confundir o lançamento tributário, atividade administrativa plenamente vinculada e obrigatória, tendente a determinar a liquidez e certeza do crédito tributário, com execução fiscal, procedimento judicial regulado pela Lei Federal nº 6.830/80.

De há muito sabemos que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória (artigo 142, § Único, CTN). Mais, que o lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante devido,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível (artigo 142, caput, CTN).

O CTN, nos artigos 157 e seguintes disciplina o pagamento dos tributos de modo geral. Ali vemos:

“Art. 157 - A imposição de penalidades não elide o pagamento integral do crédito tributário.

Art. 158 - O pagamento de um crédito não importa em presunção de pagamento:

I - quando parcial, das prestações em que se decompõe;

omissis

Art. 159 - Quando a legislação tributária não dispuser a respeito, o pagamento é efetuado na repartição competente do domicílio do sujeito passivo.

Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

Art. 162 - O pagamento é efetuado:

I - em moeda corrente, cheque ou vale postal;

Omissis

Art. 164 - A importância do crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, nos casos:

I - de recusa de recebimento, ou subordinação deste ao pagamento de outro tributo ou de penalidade, ou ao cumprimento de obrigação acessória;

II - de subordinação do recebimento ao cumprimento de exigências administrativas sem fundamento legal;

III - de exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público, de tributo idêntico sobre o mesmo fato gerador.

§ 1º - A consignação só pode versar sobre o crédito que o consignante se propõe a pagar.

§ 2º - **Julgada procedente a consignação, o pagamento se reputa efetuado e a importância consignada é convertida em renda; julgada**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

improcedente a consignação no todo ou em parte, cobra-se o crédito acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis". (negritos nossos).

Indiscutivelmente, a pretensão da Impugnante, mediante os depósitos judiciais aviados, que correspondem à parte do crédito tributário em determinado mês, foi obstar a exigibilidade do mesmo em sede de execução de dívida ativa, com fincas no artigo 151, inciso II, CTN, visto que nem de longe poderia exercer a faculdade estampada no artigo 164, CTN (transcrito acima), eis que não incursa nos casos nele elencados. Ora, é cediço que a execução fiscal é antecedida do lançamento do crédito tributário mediante expedição regular do Auto de Infração, onde se exige a parcela do imposto não recolhida ao Erário (providência administrativa – art. 142, § Único, CTN) e inscrição do mesmo na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular (artigo 201, CTN).

Neste compasso, não há como prosperar essa aludida pretensão defensiva no âmbito administrativo, pois o título executivo extrajudicial (Certidão de Dívida Ativa - CDA), ainda que relativo à parcela de imposto não integralmente pago no vencimento da obrigação, decorre do poder-dever da Fazenda Pública de criá-lo, obedecidos os requisitos em lei, sendo precedido, sempre, do devido processo administrativo-fiscal (do lançamento do crédito tributário). Noutras palavras, o lançamento é instrumento do qual se vale a Fazenda Pública para declarar o crédito tributário que entende lhe seja devido, obstando a caducidade desse direito e dando o passo primeiro para a apuração da liquidez e certeza do título extrajudicial, CDA, cuja cobrança judicial é regulada, repetimos, pela Lei Federal nº 6.830/80.

Aqui, cabe-nos lembrar que a execução para cobrança de crédito funda-se sempre em título líquido, certo e exigível (artigo 586, caput, CPC). Mais, a certidão de dívida ativa (CDA), além de ser título executivo extrajudicial (artigo 585, inciso VI, CPC), regularmente inscrita, goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (artigo 204, caput, CTN). A dívida será certa, se puder ser provada por meio de título, com todos os requisitos legais, de modo a infundir certeza sobre a sua existência. A dívida será líquida se a quantia for definida. Exequível será a dívida que reúne os dois atributos retrocitados e que seja decorrente de sentença judicial transitada em julgado.

Daí, a razão pela qual os depósitos judiciais realizados com arrimo no artigo 151, inciso II, CTN c/c artigo 32 da Lei Federal nº 6.830/80, apenas e tão-somente, suspendem a exigibilidade do crédito tributário, ou melhor, determinam uma paralisação, ou cessação temporária, ou por tempo limitado, do procedimento judicial executório, não importando, todavia, em pagamento da obrigação tributária. É que, após o trânsito em julgado da decisão judicial, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante (Impugnante), mediante ordem do juízo competente, se vencida a Fazenda Pública; o contrário, isto é, a entrega do depósito à Fazenda Pública, para conversão deste em renda, também mediante ordem judicial, somente se efetivará

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

se vencido o depositante (Autuada), tudo de conformidade com o disposto no artigo 32, § 2º, Lei Federal nº 6.830/80".

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em conhecer da Impugnação interposta. Vencido o Conselheiro José Luiz Ricardo que votava pelo seu não conhecimento, com base nos artigos 9º, inciso II e 24, inciso V, da Lei n.º 13.470/00 e art. 143 da Lei n.º 6763/75. Quanto ao mérito, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Windson Luiz da Silva e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato que julgavam parcialmente procedente o lançamento para decotar do crédito tributário a Multa de Revalidação. Pela Fazenda Estadual sustentou oralmente o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho.

Sala das Sessões, 17/04/02.

José Luiz Ricardo
Presidente

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora

FFA