

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.347/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000155820-33
Impugnação: 40.010121087-23
Impugnante: Irmãos Soares Ltda
IE: 277.038275.00-06
Proc. S. Passivo: Sérgio Hinkelmann Fuscaldi/Outros
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO - DEPÓSITO JUDICIAL. A Autuada, amparada em ação ordinária efetuou depósito judicial referente aos valores que, segundo a legislação tributária mineira, seriam devidos a título de estorno de crédito de ICMS, em razão de aquisição interestadual de produtos da cesta básica, com saídas subsequentes amparadas pela redução da base de cálculo. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multas Isoladas previstas nos arts. 55, XXVI e 57, todos da Lei nº 6.763/75. O depósito judicial não tem o efeito de impedir o lançamento, pois não consiste em modalidade de extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156 do CTN. O mérito da exigência do ICMS foi levado à via judicial por opção do Contribuinte, aplicando-se, assim, o disposto no art. 157 da Lei nº 6.763/75. E, com relação às exigências de multas e juros, as mesmas são indevidas uma vez que a Impugnante recorreu ao Poder Judiciário antes da ação fiscal mencionada no art. 56, inciso II, da citada lei. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito de ICMS, no período de outubro de 2002 a dezembro de 2006, decorrente da aquisição, em operação interestadual, de mercadorias da cesta básica, cujas saídas subsequentes ocorrem com redução da base de cálculo, em face da vedação integral do crédito, nos termos do art. 71, IV do RICMS/02 e art. 31, § 1º da Lei nº 6.763/75.

Sendo assim, lavrou-se o Auto de Infração para cobrança de ICMS, Multa de Revalidação (50%) e Multas Isoladas, previstas respectivamente nos art. 56, inciso II e art. 57, ambos da Lei nº 6.763/75 c/c arts. 219 e 220, X, RICMS/02 e art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 2.886/2.890, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 2.978/2.981.

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão de 09/10/07, decide pelo encaminhamento dos autos à Subadvocacia-Geral de Defesa Contenciosa para manifestação sobre a ação judicial, resultando no parecer de fls. 2.985/2.986, em que

aquela AGE opina pela apreciação da defesa, no tocante à incidência das multas de revalidação e isolada, juros e pedido de perícia.

DECISÃO

Do pedido de realização de Prova Pericial

A Impugnante avia, juntamente com a peça de defesa, o pedido de realização de prova pericial, no sentido de se esclarecer as diferenças entre os depósitos efetuados e os montantes mensais cobrados no Auto de Infração.

A matéria, no entanto, é de mérito, devendo ser tratada no instante oportuno, razão pela qual há de se indeferir o pedido de realização de prova pericial.

Do Mérito

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito de ICMS, no período de outubro de 2002 a dezembro de 2006, decorrente da aquisição, em operação interestadual, de mercadorias da cesta básica, cujas saídas subsequentes ocorrem com redução da base de cálculo, em face da vedação integral do crédito, nos termos do art. 71, IV do RICMS/02 e art. 31, § 1º da Lei nº 6.763/75.

Os valores exigidos a título de ICMS e os respectivos períodos encontram-se demonstrados conforme quadros elaborados pelo Fisco, presentes às fls. 07/12.

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, multas isoladas e os juros moratórios.

O crédito tributário é constituído pelo lançamento, que deve ser formalizado mediante a lavratura do Auto de Infração, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN c/c art. 85, II do RPTA/MG.

Por sua vez, o depósito judicial não tem o efeito de impedir o lançamento do crédito tributário, pois não consiste em modalidade de extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156 do CTN. Ademais, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória.

Assim, pertinente é a lavratura do Auto de Infração no sentido de formalizar a exigência do imposto, cuja exigibilidade fica suspensa nos termos dos incisos II e IV do art. 151 do CTN.

Ocorre, no entanto, que o mérito da exigência do ICMS foi levado à via judicial por opção do Contribuinte, aplicando-se ao caso o disposto no art. 157 da Lei nº 6.763/75, que assim prescreve:

Art. 157. As ações judiciais propostas contra a Fazenda Pública estadual sobre matéria tributária, inclusive mandado de segurança contra atos de autoridades estaduais, prejudicarão, necessariamente, a tramitação e o julgamento do respectivo PTA, importando em solução final do caso na instância administrativa, com referência à questão discutida em juízo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único. Na ocorrência do disposto no caput deste artigo, os autos ou a peça fiscal serão remetidos, com urgência e independentemente de requisição, à advocacia do Estado para exame, orientação e instrução da defesa cabível.

Vale ressaltar, ainda, que os valores depositados judicialmente, a título de ICMS, são pertinentes aos valores exigidos pelo Fisco, de conformidade com os quadros de fls. 07/12 e "Guias de Depósito Judicial" juntados pela defesa.

A divergência entre os valores, levantada pela Impugnante, ocorre em face da recomposição da conta gráfica elaborada pelo Fisco, enquanto a Autuada depositou em juízo os valores inerentes aos estornos de crédito que deveria realizar, sem considerar a conta gráfica. Vale dizer: enquanto o Fisco considerou débito e créditos para efetuar o lançamento, a Autuada depositou diretamente o montante inerente à diferença da carga tributária interestadual e a interna.

Conforme destacou o Fisco, todos os depósitos, cujas cópias foram juntadas pela Impugnante (fls. 2.916/2.966), foram considerados na apuração do crédito tributário, como pode-se verificar na coluna "Ajustes – Estorno de Créditos" das planilhas de Verificação Fiscal Analítica – Exercícios 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006 (fls. 08/12).

A título de exemplo, o estorno de crédito do mês de agosto de 2003 (fls. 09) e o depósito efetuado pela empresa em 09/09/03 (fls. 2.926) são idênticos, no valor de R\$ 4.874,85 (quatro mil, oitocentos e setenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos); já em fevereiro de 2004, o valor levantado pelo Fisco (fls. 10) e o depósito efetuado em 09/03/2004 (fls. 2.932) também coincidem.

Muito embora a divergência quanto ao resultado final, a situação é favorável à Impugnante, não obstante poder-se afirmar que, em caso de decisão favorável ao Estado de Minas, deverá o mesmo converter em renda a totalidade dos depósitos. O quadro a seguir destaca a relação entre o estorno do crédito e os depósitos efetuados:

Ano	Valor depositado	Estorno Fisco	Valor AI Recomposição
2002	24.596,33	24.596,33	20.574,93
2003	80.061,31	80.061,31	84.126,01
2004	69.662,47	69.662,47	69.662,47
2005	50.756,13	50.756,13	38.938,38
2006	64.565,56	64,565,56	0,00
Total	289.641,80	289.641,80	213.301,80

A diferença entre os valores (289.641,80 x 213.301,80) decorre da existência de saldos credores no exercício de 2006, conforme Verificação Fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Analítica (fls. 12), ocasião em que a Autuada permaneceu com saldos em seu favor durante todo o período.

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

Dispõe o art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 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 § 9º do artigo 53".(g.n.)

A Impugnante exerceu o seu direito de recorrer ao Poder 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 se prevenir contra as penalidades decorrentes do não pagamento do imposto e os juros, 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 os efeitos que lhe são próprios. Nesse sentido, indevida a penalidade aplicada.

Noutro giro, e do mesmo modo que em relação às multas, 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 as parcelas depositadas podem ser antecipadamente convertidas em renda com a devida atualização, nos moldes dos acréscimos previstos para as contas judiciais. Se menor que os juros exigidos pelo Fisco, é possível que o defeito esteja na norma validamente aplicada.

Decisões de idêntico teor já foram tomadas por esta Casa, resultando nos Acórdãos nºs 13.983/99/1ª e 17.400/05/1ª, cuja cópia da última decisão acompanha a peça de defesa.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para, em relação ao ICMS, aplicar o disposto no art. 157 da Lei nº 6.763/75, cancelando-se, em seguida, as exigências de multas e juros. Vencido, em parte, o Conselheiro José Luiz Drumond, que o julgava procedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Milton Cláudio Amorim Rebouças e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos José da Rocha.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Participaram do julgamento, além do signatário e do vencido, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 18 de novembro de 2009.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente / Relator**

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.347/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000155820-33
Impugnação: 40.010121087-23
Impugnante: Irmãos Soares Ltda
IE: 277.038275.00-06
Proc. S. Passivo: Sérgio Hinkelmann Fuscaldi/Outros
Origem: DF/Governador Valadares

Voto proferido pelo Conselheiro José Luiz Drumond, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A presente exigência ocorreu em face da inobservância pela Autuada das disposições contidas no § 1º do art. 31 e inciso IV do art. 32, ambos da Lei 6763/75 e, ainda, no item 19.4 da Parte 1, do Anexo IV do RICMS/02, a seguir transcritos.

Lei 6.763/75:

"Art. 31 - Não implicará crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou nas prestações subseqüentes:

§ 1º - Salvo determinação em contrário da legislação tributária, quando a operação ou a prestação subseqüente estiver beneficiada com redução da base de cálculo, o crédito será proporcional à base de cálculo adotada."

"Art. 32- O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrado no estabelecimento:

IV - for objeto de operação ou prestação subseqüente com redução da base de cálculo, hipótese em que o estorno será proporcional à redução;"

RICMS/02 (ANEXO IV)

(...)

"19.4 - Na hipótese de aquisição de mercadoria referida neste item, com carga tributária superior a 7% (sete por cento), estando a operação subseqüente beneficiada com a redução, o adquirente deverá efetuar a anulação do crédito de forma que a sua parte utilizável não exceda a 7% (sete por cento) do valor da base de cálculo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do imposto considerada na aquisição da mercadoria, exceto relativamente aos seguintes produtos:"

(...)

A glosa dos créditos alicerça-se também nos seguintes dispositivos legais:

RICMS/02 (PARTE GERAL)

"Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

§ 1º - Salvo determinação em contrário da legislação tributária, quando a operação ou a prestação subseqüentes estiverem beneficiadas com redução da base de cálculo, o crédito será proporcional à base de cálculo adotada."

"Art. 71 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrados no estabelecimento:

(...)

IV - vierem a ser objeto de subseqüente operação ou prestação com redução da base de cálculo, hipótese em que o estorno será proporcional à redução;"

Assim, o creditamento a que faria jus a Autuada, no tocante às mercadorias cujas saídas ocorreram com base de cálculo reduzida (carga tributária de 7%), limitava-se a 7% (sete por cento) da base de cálculo constante das notas fiscais de aquisição destes produtos.

Restando caracterizada a infração, legítimas se afiguram as exigências fiscais constantes do Auto de Infração.

Nesse sentido, julgo totalmente procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 18 de novembro de 2009.

**José Luiz Drumond
Conselheiro**