

Acórdão: 13.638/00/2^a
Impugnação: 46.197, 46.198, 46.199 e 46.200
Impugnante: Postes Barroso S/A (Autuada)
Cesar Luiz de Godoy Pereira (Coobrigado)
José Luiz Muller de Godoy Pereira (Coobrigado)
José Luiz de Godoy Pereira (Coobrigado)
Advogado: Zanon de Paula Barros
PTA/AI: 02.000006712-20
Origem: AF/I Barroso
Rito: Sumário

EMENTA

Responsabilidade Tributária - Coobrigados - Eleição Errônea - Em preliminar, excluiu-se, de ofício, os dirigentes da Autuada do polo passivo da obrigação tributária. A teor do artigo 135, inciso III do CTN, a responsabilidade dos mesmos é pessoal, quando praticam atos com excesso de poder ou infração de lei. Esta responsabilidade não se confunde com a solidariedade do artigo 21 da Lei 6763/75, ficando, portanto, prejudicado o julgamento das Impugnações de n.ºs. 46.198, 46.199 e 46.200. Decisão unânime.

Base de Cálculo – Subfaturamento – Documento Extrafiscal – Comprovada a emissão de documentos fiscais constando valores notoriamente inferiores aos recebidos pelas operações. Apuração com base em proposta de fornecimento de material da Autuada. Legítimas as exigências de ICMS e MR, bem como, da MI prevista no art. 55, inciso VII da Lei 6763/75. Exigências mantidas. Impugnação n.º 46.197 julgada improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de mercadoria acobertado por nota fiscal com preço inferior ao constante de tabela anexa ao TADO.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 29/32, argumentando, em síntese:

- em preliminar, alega que o débito estaria anistiado, nos termos do art. 12 da Lei 11.623/94;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- ainda em preliminar, argüi cerceamento de defesa por não ter-lhe sido apresentada a tabela citada no TADO, sobre a qual foi arbitrada o valor da operação, requerendo vista da mesma, sendo-lhe restituído o prazo para alegações;
- no mérito, afirma que no mesmo dia da emissão das nota fiscal de entrega, foi emitida a nota fiscal-fatura para cobrança do reajuste. Tendo sido recolhido espontaneamente o tributo, sobre o valor total da operação, a presente exigência caracteriza bitributação.

Requer ao final a improcedência do Auto de Infração.

Também inconformados, os Coobrigados apresentam Impugnações, às fls. 55/72, de mesmo teor daquela protocolada pela Autuada.

Contra as Impugnações apresentadas a DRCT/SRF/Metropolitana apresenta réplica às fls. 82/86.

A 2ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 92, o qual é cumprido pela Autuada, que apresenta documentos às fls. 98 a 111. Decide, ainda retornar os autos à origem para que o fisco se manifeste sobre os documentos anexados. A diligência é cumprida às fls. 117, entendendo o Fisco que os documentos apresentados pela Impugnante não alteram o crédito tributário.

DECISÃO

Preliminarmente, cumpre excluir da lide, de ofício, os coobrigados relacionados no Auto de Infração pois, tanto o Sr. Cesar Luiz de Godoy Pereira, como os Srs. José Luiz Muller de Godoy Pereira e José Luiz de Godoy Pereira são membros da diretoria da empresa autuada e como tal, não há previsão legal para que componham a sujeição passiva.

Nos termos do artigo 135, inciso III do CTN, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado têm responsabilidade pessoal pelos créditos tributários quando praticarem atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

No entanto, está responsabilidade não se confunde com a solidariedade prevista na Lei 6763/75, em seu artigo 21. Deste modo, dirigentes sociais não respondem solidariamente pelos atos de gestão que praticam.

Relativamente às preliminares levantadas pela Impugnante cabe os seguintes esclarecimentos:

- o Decreto 11.623/94, em seu art. 12, cancela o crédito tributário vencido até junho de 1994, não alcançando o feito fiscal *in casu*, cujo crédito foi formalizado em 22/09/94, mediante a lavratura do Auto de Infração, conforme dispõe a CLTA em seu art. 58;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a tabela foi entregue a Impugnante na fase de TADO, constando no campo "Ocorrência" que a mesma fazia parte da peça fiscal.

Quanto ao mérito, o art. 13, inciso IV da Lei 6763/75, bem como o art. 60, inciso IV do RICMS/91, estabelecem que a base de cálculo do imposto, nas saídas de mercadorias a qualquer título, do estabelecimento de contribuinte, é o valor da operação.

Através da proposta de fornecimento de material (fls. 04), datada de 30/11/93, comprovou-se que o valor da operação praticada pela Impugnante era bem superior ao valor consignado na nota fiscal.

Com base no documento apreendido e na nota fiscal nº 000140, o Fisco apurou o preço real unitário dos produtos vendidos pela Autuada e reajustou o preço da nota fiscal emitida, através de arbitramento, conforme demonstrado às fls. 20, adotando o parâmetro estipulado nos documentos mencionados, ou seja, "os preços serão reajustados pelo IGPM Pro Rata considerando data base 30/11/93".

O procedimento utilizado pelo Fisco é tecnicamente idôneo, e está previsto no art. 838, inciso I do RICMS/91, que permite a utilização de documentos subsidiários na apuração das operações realizadas pelo sujeito passivo.

O arbitramento da base de cálculo do imposto é autorizado pelo art. 78, inciso III do RICMS/91, sendo que o Fisco adotou como parâmetro os preços praticados pela própria Impugnante, em perfeita consonância com o art. 79, inciso I, do diploma legal.

Ressalte-se que a Impugnante reconhece a infração e busca ilidi-la providenciando a emissão de nota fiscal complementar àquela emitida com a base de cálculo sem correção, inclusive maculando a verdade dos fatos ao afirmar que emitiu nota fiscal-fatura concomitantemente à emissão da nota fiscal de remessa, pois a nota fiscal de reajuste, nº 000164, é de 23.03.94, enquanto a NF autuada foi emitida em 23.02.94. Saliente-se, ainda que Impugnante teve ciência formal da ação fiscal em 09.03.94.

A análise da documentação apresentada permite afirmar que na nota fiscal complementar está incluído reajuste relativo ao documento fiscal autuado. Porém, relativamente ao quantum alegado na Impugnação, ou seja, "que o reajuste da nota fiscal 000140 foi exatamente de CR\$ 635.507,35, ligeiramente superior ao exigido pela fiscalização", não foi possível apurar.

Restaram, portanto, devidamente caracterizadas as infrações à legislação tributária, sendo legítimas as exigências constantes do Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as arguições de nulidade do Auto de Infração, mencionadas na peça de defesa sob o enfoque de "cancelamento pelo enquadramento na anistia e cerceamento de defesa". Ainda em preliminar, também à unanimidade, em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

excluir, de ofício, do polo passivo da obrigação tributária os dirigentes da Autuada, ficando prejudicado o julgamento das Impugnações de nºs 46.198, 46.199 e 46.200. No mérito, à unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação de nº 46.197, devendo, por ocasião da liquidação do crédito tributário, ser deduzida a parcela do ICMS incluída na nota fiscal complementar global de nº 000164, às fls. 46 dos autos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara e José Mussi Maruch.

Sala das Sessões, 04/04/00.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Lúcia Maria Martins Périssé
Relatora

CC/CMG