

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.225/01/3^a
Impugnação: 40.010058756-92
Impugnante: Petrobrás Distribuidora S/A
Coobrigados: Volmer Ferreira de Toledo, Reynaldo Vilardo Aloy e Orlando Galvão Filho
Proc.do Suj. Passivo: José Geraldo Saúde Fonseca/Outros
PTA/AI: 01.000134597-31
Inscrição Estadual: 433.059023.10-85(Autuada)
Origem: AF/ Montes Claros
Rito: Ordinário

EMENTA

BASE DE CÁLCULO – SAÍDA COM VALOR INFERIOR AO CUSTO. Constatado através de levantamento quantitativo de mercadorias e valores que o contribuinte promoveu saídas de óleo combustível 7A com valores inferiores ao custo, contrariando o disposto nos arts. 76 do RICMS/91. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COBRIGADO - ELEIÇÃO ERRÔNEA - DIRETOR. Inclusão indevida dos Diretores da Autuada na relação processual como coobrigados. O que se vê na legislação de regência é a responsabilidade subsidiária dos Diretores. Somente após frustrada a cobrança do crédito tributário da Empresa Autuada é que se poderia exigi-lo dos mesmos. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre *vendas de óleo combustível 7A, oferecendo à triubutação valor inferior ao custo de aquisição, no período de maio a outubro de 1995, conforme planilhas demonstrativas em anexo, resultando destaque de valor do ICMS inferior ao devido.* Exige-se ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 32 a 35, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 44 a 48.

A Auditoria Fiscal solicita diligência à fl. 57, que resulta na manifestação de fls. 60 a 72.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 74 a 78, opina pela procedência parcial do lançamento, para excluir os Coobrigados do pólo passivo da obrigação tributária.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

A Impugnante requer a exclusão dos ex-diretores, Volmer Ferreira de Toledo, Reynaldo Vilardo Aloy e Orlando Galvão Filho, do polo passivo da obrigação tributária, sob a alegação de que a empresa tem poder financeiro e de solvência para suportar eventual condenação.

Inobstante os ex-diretores terem figurado no Auto de Infração como responsáveis subsidiários, consoante artigo 21, parágrafo único, item 2, da Lei 6763/75, a responsabilidade a que se refere o referido preceito legal somente é atribuída às pessoas ali elencadas após esgotada a possibilidade de cobrança do crédito tributário da empresa autuada. Conclui-se, portanto, que deva ser acatado o pedido de exclusão dos sobreditos coobrigados.

DO MÉRITO

O lançamento em exame versa sobre saídas de mercadoria (óleo combustível 7A), no período de maio/95 a outubro/95, cuja base cálculo do ICMS devido é inferior ao valor de seu custo (aquisição), conforme demonstrado em planilhas carreadas aos autos (fls. 07 a 30).

Primeiramente, importa ressaltar que as operações de saídas, objeto desta autuação, não estavam sujeitas ao regime da substituição tributária, uma vez que as vendas foram realizadas com consumidores finais, conforme depreende-se da alegação expendida pela própria Impugnante (fls. 34). Cumpre recordar que no período fiscalizado o responsável substituto era o distribuidor mineiro (Art. 673, II, RICMS/91).

Tal esclarecimento se faz necessário para dirimir qualquer dúvida porventura existente quanto à arguição pela Impugnante de que se manter o lançamento estará exigindo o ICMS em duplicidade.

O procedimento técnico adotado pelo Fisco está em consonância com o artigo 838, IV, do RICMS/91, cuja redação foi mantida no artigo 194, IV, do RICMS/96, *verbis*:

“Art. 194- Para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

IV- levantamento quantitativo de mercadorias e valores (quantivalor);”

Observe-se que no levantamento efetuado pelos autuantes (fls. 07 a 30), foram registrados os dados atinentes ao estoque inicial, às aquisições e às saídas do produto óleo combustível 7A, no período de janeiro/95 a dezembro/95, considerando a quantidade, o valor e a data de cada operação, de forma que se torna perfeitamente explícita as saídas com valor inferior ao custo (valor de aquisição).

Nos termos do comando legal instituído no art. 76 do RICMS/91, mantido no art. 51 do RICMS/96, “em qualquer hipótese, o valor tributável não poderá ser inferior ao custo da mercadoria ou da prestação de serviço.”

Depreende-se da norma em enfoque que a legislação tributária, ao vincular o valor mínimo tributável ao custo da mercadoria ou da prestação de serviço, levou em conta o fato de uma empresa não sobreviver no mercado, caso optasse, por qualquer razão, pela prática de venda de mercadoria com preço inferior ao custo.

No caso em tela, verifica-se que a Autuada não realizou apenas uma operação com valor inferior ao custo, mas várias, e em um período longo, o que causaria um dano expressivo e irreversível à empresa.

À vista do exposto, reputa-se legítima a exigência do ICMS sobre a diferença não tributada pela Autuada, bem como a exigência da Multa de Revalidação prevista no art. 56, II, da Lei 6763/75.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para excluir os Coobrigados do pólo passivo da obrigação tributária, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Maria de Lourdes Pereira de Almeida.

Sala das Sessões, 27/12/01.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Lúcia Maria Bizzoto Randazzo
Relatora

LMBR/EJ/jls