

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 18.309/09/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 02.000213991-11  
Impugnação: 40.010123733-97  
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos  
IE: 062014462.00-13  
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outro(s)  
Origem: DF/Montes Claros

***EMENTA***

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. Constatado vício formal do lançamento, tendo em vista falta de comprovação efetiva do valor atribuído às mercadorias pelo Fisco, resultando em cerceamento do direito de defesa da Impugnante, o que determina a nulidade do Auto de Infração. Decisão unânime.**

***RELATÓRIO***

Trata-se a autuação consubstanciada no Auto de Infração em análise de imputação fiscal de transporte de mercadoria (suplemento mineral e vitamínico para equinos), desacobertada de documentação fiscal hábil, decorrente de diligência realizada, em 25 de setembro de 2007, no estabelecimento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Autuada), situada à Rua José Rodrigues Carvalho, 472, bairro São José, em Montes Claros – Minas Gerais, onde foi constatada presença do volume único registrado como encomenda PAC EC 25775662-8-BR.

A partir de tal verificação foi lavrado o Auto de Infração tendo como Autuada a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, exigindo-se o recolhimento do ICMS e o pagamento das Multas de Revalidação e Isolada, esta última capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e majorada nos termos dos §§ 6º e 7º, do artigo 53, da mesma lei.

Como a encomenda estava desacompanhada de documento fiscal que acobertasse as mercadorias, lavrou-se o “Termo de Apreensão e Depósito” nº 033328, com o conseqüente depósito das mercadorias apreendidas no Posto Fiscal Ariston Coelho.

Consta ainda do Auto de Infração que, para o cálculo do imposto, foram adotados preços de mercadorias similares no mercado varejista da cidade de Montes Claros.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 15/38 contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 95/100, juntando documentos às fls. 101/102.

Intimada da juntada, a Autuada não se manifesta.

**DECISÃO**

Conforme já relatado, versa a presente autuação acerca da imputação fiscal de transporte de mercadorias sem a documentação fiscal correspondente.

Trata-se a autuação consubstanciada no Auto de Infração em análise de imputação fiscal de transporte de mercadorias (suplemento mineral e vitamínico para equinos), desacompanhadas de documentação fiscal hábil, decorrente de diligência realizada, em 25 de setembro de 2007, no estabelecimento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Autuada), situada à Rua José Rodrigues Carvalho, 472, bairro São José, em Montes Claros – Minas Gerais, onde foi constatada presença do volume único registrado como encomenda PAC EC 25775662-8-BR.

A partir de tal verificação foi lavrado o Auto de Infração tendo como Autuada a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, exigindo-se o recolhimento do ICMS e o pagamento das Multas de Revalidação e Isolada, esta última capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e majorada nos termos dos §§ 6º e 7º, do artigo 53, da mesma lei.

Como a encomenda estava desacompanhada de documento fiscal que acobertasse as mercadorias, lavrou-se o “Termo de Apreensão e Depósito” nº 033328 (fls. 07), com o conseqüente depósito das mercadorias apreendidas no Posto Fiscal Ariston Coelho.

É importante ressaltar que consta ainda do Auto de Infração que, “*para o cálculo do imposto, foram adotados preços de mercadorias similares no mercado varejista da cidade de Montes Claros*”.

Registre-se ainda que, após o Auto de Infração e anteriormente a Impugnação, não se encontram nos autos quaisquer documentos comprovando os valores adotados para fixação da base de cálculo do imposto e das multas exigidas.

As mercadorias, objeto da autuação, foram descritas pelo Fisco na “Contagem Física de Mercadorias em Trânsito” (fls. 05) e no “Termo de Apreensão e Depósito – TAD” (fls. 07) e, como pode ser verificado em tal documento, trata-se de suplemento mineral e vitamínico para equinos.

Em sua peça defensiva a Impugnante questionou, preliminarmente, o arbitramento efetuado pelo Fisco, afirmando que o Fisco tem a obrigação de descrever os bens apreendidos, apresentando detalhes que possam individualizá-los, possibilitando a correta avaliação mercadológica dos mesmos, sendo certo que, em relação aos produtos apontados, não existem tais dados, fato que impossibilita a mensuração da correção do valor apresentado pelo Fisco como base de cálculo para o ICMS.

Inicialmente cumpre analisar a preliminar arguida pela Impugnante.

Neste ponto importante lembrar que, apesar da peça fiscal não ofender algumas das normas legais apontadas pela Impugnante, efetivamente não se verifica, no presente processo, a robusta comprovação dos parâmetros utilizados para fixação do

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

valor atribuído às mercadorias e que serviu de base de cálculo para a formulação das exigências quer do imposto, quer das multas.

Também, torna-se crucial ressaltar que esta decisão não está apreciando a questão invocada pela Impugnante de seu direito à imunidade tributária, pois a matéria afeta ao arbitramento procedido pelo Fisco merece ser primeiramente verificada.

Como se pode observar, pela descrição das mercadorias apreendidas, as mesmas se referem a suplemento mineral e vitamínico para equinos e, como é de conhecimento notório, este tipo de mercadoria comporta diversidade de preços dadas as características, fabricantes, etc.

Não se observou, no presente processo, juntamente com os documentos que se referem à autuação e instruem o feito fiscal, bem como anteriormente à Impugnação apresentada, qualquer comprovação do suporte real do arbitramento realizado pelo Fisco.

Portanto, não havia qualquer elemento de prova que assegurasse à Câmara que os valores adotados representavam efetivamente a realidade dos preços de mercado, tal como ditam as normas regulamentares.

Tampouco é possível ao julgador apurar o valor de tais mercadorias não só por não tê-las em mãos como também por comportarem diversidade de preços.

O Fisco se apercebendo desta situação fez acostar aos autos, às fls. 101/102, consulta de preços das mercadorias extraída da internet.

Ressalte-se, quanto a esta pesquisa, que o relatório do Auto de Infração consta, textualmente, que o parâmetro utilizado para autuação foram os “preços de mercadorias similares no mercado varejista da cidade de Montes Claros”.

Na pesquisa trazida junto a Manifestação Fiscal não é possível verificar que aqueles preços são do comércio varejista de Montes Claros.

Ademais, cumpre destacar, que a coleta de preços apresentada às fls. 101/102 foi realizada já em 2009, enquanto que a autuação se deu em 25 de setembro de 2007.

Importante aqui verificar o inteiro teor do inciso III, do artigo 53, da Parte Geral do RICMS/MG, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02, *in verbis*:

Art. 53 - O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

.....  
III - a operação ou a prestação do serviço se realizarem sem emissão de documento fiscal;  
.....

Como pode ser visto, a norma retro transcrita traz a autorização para o arbitramento no caso de constatação de mercadoria desacobertada. Entretanto, a forma como se dará o arbitramento não é ditada pelo artigo 53, acima transcrito, mas pelo artigo 54, do mesmo regulamento:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 54 - Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

I - o valor de pauta;

II - o preço corrente da mercadoria, ou de sua similar, ou da prestação, na praça do contribuinte fiscalizado ou no local da autuação;

III - o preço FOB à vista da mercadoria, calculado para qualquer operação;

IV - o preço de custo da mercadoria acrescido das despesas indispensáveis à manutenção do estabelecimento, nos termos do § 3º deste artigo, quando se tratar de arbitramento do montante da operação em determinado período, no qual seja conhecida a quantidade de mercadoria transacionada; (Redação anterior que teve vigência de 15 de dezembro de 2002 a 03 de abril de 2009)

V - o valor fixado por órgão competente, hipótese em que serão observados os preços médios praticados, nos 30 (trinta) dias anteriores, no mercado da região onde ocorrer o fato gerador, ou o preço divulgado ou fornecido por organismos especializados, quando for o caso;

VI - o valor da mercadoria adquirida acrescido do lucro bruto apurado na escrita contábil ou fiscal, na hipótese de não-escrituração da nota fiscal relativa à aquisição;

VII - o valor estabelecido por avaliador designado pelo Fisco;

VIII - o valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios, titular da empresa individual, acionista controlador da companhia ou por terceiros, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem demonstradas;

IX - o valor médio das operações ou das prestações realizadas no período de apuração ou, na falta deste, no período imediatamente anterior, na hipótese dos incisos I, IV e V do artigo anterior;

X - o valor constante do totalizador geral, no caso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), Máquina Registradora (MR) ou Terminal Ponto de Venda (PDV) utilizados em desacordo com o disposto neste Regulamento;

XI - o valor que mais se aproximar dos parâmetros estabelecidos nos incisos anteriores, na impossibilidade de aplicação de qualquer deles. (Efeitos de 15 de dezembro de 2002 a 03 de abril de 2009 - esta redação não está mais em vigor, embora estivesse à data da autuação)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - A Superintendência da Receita Estadual (SRE), nas hipóteses do artigo anterior, poderá estabelecer parâmetros específicos, com valores máximo e mínimo, para o arbitramento do valor de prestação ou de operação com determinadas mercadorias, podendo tais parâmetros variar de acordo com a região em que devam ser aplicados e ter seu valor atualizado, sempre que necessário.

§ 2º - O valor arbitrado pelo Fisco poderá ser contestado pelo contribuinte, mediante exibição de documentos que comprovem suas alegações.

.....

Vê-se, do artigo acima, que o Fisco pode buscar o preço corrente da mercadoria na praça ou no local da autuação. Entretanto, também pode ser visto que não há qualquer menção no artigo acima transcrito de que, optando por buscar o preço corrente da mercadoria, o Fisco não tenha que demonstrar qual é este preço.

É certo que pelo § 2º, do artigo 54, o valor arbitrado pelo Fisco poderá ser contestado pelo contribuinte com a exibição de documentos que comprovem suas alegações. Entretanto, no caso em tela, como o Fisco não trouxe aos autos o parâmetro por ele utilizado e nem a correta especificação das mercadorias, também o contribuinte não tem meios de verificar a realidade dos valores arbitrados.

No presente caso, a discussão instaurada é exatamente o fato de não haver esta demonstração. Não é o caso de desacreditar nos valores lançados pelo Fisco, mas sim de se ater ao ritual processual que deve ser seguido e às regras constitucionais que asseguram o amplo direito de defesa, quer na esfera judicial ou administrativa.

Sem a efetiva comprovação dos valores apurados e dos parâmetros utilizados não pode o contribuinte refutá-los. Esta situação fica ainda mais latente nos autos tendo em vista que a Impugnante não é empresa do ramo de comércio de suplementos para equinos, não estando afeta, portanto a tal mercado.

Nesse sentido, fica fragilizado o trabalho fiscal, no que diz respeito ao arbitramento procedido pelo Fisco, pois o mesmo não está amparado em laudo oficial ou documento semelhante que possa trazer a certeza de um julgamento seguro.

O documento apresentado, junto à Manifestação Fiscal, não se presta a fazer a devida demonstração da correção dos valores adotados quando da autuação.

Acrescente-se que não há, nos autos provas de que os preços ali constantes sejam similares àqueles em vigor à época da autuação.

Ocorre que mesmo nesta segunda oportunidade, não foi anexado aos autos qualquer documento que demonstrasse que os preços arbitrados eram compatíveis com os de mercado (*preço corrente das mercadorias*).

Os preços trazidos pelo Fisco quando da Manifestação Fiscal, não surtiram os efeitos no sentido de sustentar o feito fiscal fornecendo elementos à Impugnante para que pudesse exercer seu amplo direito de defesa, uma vez não carreados aos autos documentos que possibilitassem a averiguação da razoabilidade da base de cálculo

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

adotada pelo Fisco, ou seja, se esta era ou é compatível com o preço corrente das mercadorias no local e à época da autuação.

Destaque-se também que, mesmo que os documentos apresentados se prestassem a demonstrar os preços de mercadorias similares no mercado varejista de Montes Claros - Minas Gerais - à época da autuação, deveria ser concedido à Impugnante o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de nova Impugnação, pois só assim estaria respeitado seu direito à ampla defesa na esfera administrativa.

Assim sendo, não resta outro caminho a esta Câmara senão o de declarar nulo o presente Auto de Infração, por vício formal quanto à obtenção da base de cálculo, face à inobservância do disposto no artigo 54, do RICMS/02, uma vez não anexados aos autos parâmetros que pudessem respaldar o arbitramento efetuado pelo Fisco.

Acrescente-se que a falta de tais parâmetros retira do lançamento os seus requisitos básicos de certeza e liquidez.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em declarar nulo o Auto de Infração. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva e Antônio César Ribeiro.

**Sala das Sessões, 24 de abril de 2009.**

**André Barros de Moura  
Presidente / Revisor**

**Edwaldo Pereira de Salles  
Relator**