

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.680/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002103397-83
Impugnação: 40.010122952-64
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
CNPJ: 34.028316/7980-67
Autuado: Neon Tech Brinquedos Ltda. Epp
CNPJ: 04.003840/0001-69
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE – PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. Constatado vício formal do lançamento, diante da falta de avaliação regular e de comprovação do parâmetro utilizado pelo Fisco para a atribuição de valor às mercadorias objeto da autuação, caracterizando assim cerceamento ao direito de defesa, uma vez que os sujeitos passivos ficaram impossibilitados de contestar o arbitramento da base de cálculo. Declarada, em preliminar, a nulidade do lançamento do crédito tributário, em consonância com diversos precedentes, a exemplo dos Acórdãos 17.213/06/1ª; 17.215/06/2ª; 18549083ª; 18549/09/3ª; 19122/091ª; 19157/09/1ª; 18308/09/2ª e 18.591/09/2ª. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se da constatação do transporte de mercadorias (brinquedos) desacobertas de documentação fiscal, mediante conferência fiscal realizada no estabelecimento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT (Coobrigada), situada na Av. Vitor Gaciato, s/nº, em Santana do Paraíso, Minas Gerais, oportunidade em que foi emitido o DAF nº 04.002103397.83, de 03/04/08.

Tendo em vista que o referido documento não foi quitado no prazo de 3 (três) dias úteis estabelecido pela Resolução nº 3286/02, lavrou-se o Termo de Apreensão e Depósito – TAD nº 035757, em 16/04/08, mediante o qual foram apreendidas as mencionadas mercadorias, constantes da encomenda EC459718248BR e, na sequência, o Auto de Infração sob análise, exigindo-se o ICMS normal e o ICMS/ST, bem como as correspondentes Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, incisos II e III, § 2º, e 55, inciso II c/c o seu §1º.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 12/35, alegando, em preliminar, cerceamento ao seu direito de defesa em face da falta de comprovação do parâmetro utilizado pelo Fisco para o arbitramento da base de cálculo do imposto e penalidades

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exigidas, citando e juntando cópias de vários acórdãos deste Conselho de Contribuintes apreciando matéria idêntica à dos autos, cujas decisões lhe foram favoráveis, todas no sentido de acolher a tese aqui arguida, declarando a nulidade dos respectivos lançamentos (cf. documentos de fls. 39/71).

No mérito, sua argumentação central é no sentido de que os serviços postais que presta possuem natureza de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva da União, pelo que é equiparada à própria Fazenda Pública Federal, gozando assim da imunidade tributária recíproca de que trata o art. 150, IV, “a” da Constituição Federal, pelo que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica, e nem se tratam aqueles de serviços de transporte, ficando, conseqüentemente, afastada a incidência do ICMS sobre os mesmos.

Contrapondo-se às razões de defesa, a Fiscalização se manifesta às fls. 75/84.

DECISÃO

Conforme já relatado, trata-se da constatação do transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, exigindo-se o ICMS incidente e as correspondentes penalidades.

Alega a Impugnante, em preliminar, que a Fiscalização, além de não discriminar detalhadamente os objetos apreendidos, arbitrou a base de cálculo do imposto e das penalidades de forma totalmente aleatória, não tendo informado nem no TAD e nem do Auto de Infração o método utilizado para alcançar o valor atribuído às mercadorias sobre as quais recaem as exigências, restando assim violados os princípios da ampla defesa e do contraditório, já que ficou se viu impedida de se defender quanto ao valor pretendido pelo Fisco.

Refutando tais argumentos, sustenta a Fiscalização que o arbitramento se deu de forma regular, uma vez que as mercadorias se encontravam totalmente desacobertas de documentação fiscal, razão pela qual a atribuição de valores se deu mediante “o estabelecimento de contatos junto a lojas de brinquedos da região do Vale do Aço” buscando saber qual o valor corrente de compra de produtos semelhantes aos apreendidos, restando assim plenamente atendido o disposto no art. 54, inciso II da Parte Geral do RICMS/02, segundo o qual, para o fim de arbitramento, deve o Fisco adotar o preço corrente da mercadoria ou de sua similar, na praça do contribuinte ou local da autuação.

Acrescenta ainda que, por se tratar de arbitramento, a norma não exige a exatidão na apuração da base de cálculo, ressaltando que, conforme prevê o § 2º do mencionado artigo, caberia à Impugnante contestar o valor arbitrado somente mediante a exibição de documentos comprobatórios de suas alegações, de modo que, não o tendo feito, não cabe ao Conselho a apreciação das mesmas.

De fato, quando constatada a realização de operação com mercadorias desacobertas de documentação fiscal, além de apreendê-las, poderá a Fiscalização arbitrar o seu valor para o fim de determinação da base de cálculo do imposto e das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

penalidades cabíveis, observando para tanto os parâmetros estabelecidos pela própria legislação. Confira-se:

Lei 6.763/75:

Art. 42 - Dar-se-á a apreensão de mercadorias quando:

I - transportadas ou encontradas sem os documentos fiscais.

(...)

Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

(...)

III - a operação ou a prestação se realizar sem emissão de documento fiscal.

RICMS/02 (Parte Geral):

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

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

Art. 202 - A apreensão será efetuada mediante a lavratura de Auto de Apreensão e Depósito, assinado pelo apreensor, pelo detentor da mercadoria ou do bem apreendidos, ou pelo seu depositário, e, se possível, por 2 (duas) testemunhas.

RPTA/MG:

Art. 71. O Auto de Apreensão e Depósito será utilizado para a formalização da apreensão de mercadorias, bens e documentos, inclusive de programas, meios e dados eletrônicos.

Parágrafo único. O Auto conterá a descrição do objeto da apreensão e, em se tratando de bem ou mercadoria, a respectiva avaliação.

É lícita, pois, a apreensão de mercadorias cujo transporte tenha sido flagrado sem documentação fiscal, no entanto, é imprescindível que a mesma se dê na forma e condições estabelecidas pela legislação, devendo o documento de apreensão conter, dentre outros requisitos e indicações, a correta descrição e avaliação daquelas, justamente para o fim de assegurar e possibilitar ao sujeito passivo o exercício de seu direito à ampla defesa e ao contraditório, sob pena de tornar-se írrita.

Com efeito, é exatamente esta a situação dos autos, podendo-se verificar do TAD de fls. 02 que a coluna destinada à avaliação individual das mercadorias apreendidas (Campo "25 - VALOR EM R\$") simplesmente não foi preenchida pelo apreensor, não havendo nem mesmo a avaliação total das mesmas. Além disso, como também se observa do referido documento, a discriminação das mercadorias foi feita de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

forma tão genérica que é praticamente impossível a sua perfeita individualização, como por exemplo: “mamadeiras mágicas”; “brilha no escuro – cartela”; “dinossauro que brilha no escuro grande” etc..

Não bastasse isso, o Auto de Infração se refere às mercadorias de modo ainda mais impreciso, como se pode ver de seu relatório: “No dia 03/04/2008 em operação no centro de distribuição dos correios do Vale do Aço, constatou-se que a encomenda de número EC45971824 8 BR não continha documentação fiscal anexa”, também não contendo qualquer referência acerca de como se chegou à base de cálculo das exigências.

Sem razão a Fiscalização, portanto, ao afirmar que os autos comprovam de forma inequívoca que o trabalho foi desenvolvido com amparo e fundamento na legislação, até porque somente se manifestou acerca do assunto após a arguição de nulidade do lançamento pela Impugnante, e mesmo assim se limitando a informar que o método utilizado para a avaliação foi o “estabelecimento de contatos junto a lojas de brinquedos da região do Vale do Aço”, entretanto sem juntar qualquer elemento de prova neste sentido, não esclarecendo nem mesmo a forma pela qual teriam se dado tais contatos.

Com a devida vênia, razão assiste à Impugnante, que, diante dos vícios acima apontados, realmente teve o seu direito de defesa cerceado, uma vez que ficou totalmente impossibilitada de contestar o arbitramento da base de cálculo das exigências, pelo que deve ser declarado nulo o lançamento, na mesma linha de entendimento já firmado em diversos precedentes desta Casa, a exemplo dos seguintes Acórdãos, em sua maioria figurando ela própria no polo passivo da autuação: 17.213/06/1ª; 17.215/06/2ª; 18549083ª; 18549/09/3ª; 19122/091ª; 19157/09/1ª; 18308/09/2ª e 18.591/09/2ª.

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 Antônio César Ribeiro (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 24 de março de 2010.

André Barros de Moura
Presidente

Raimundo Francisco da Silva
Relator