

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.187/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214966-21
Impugnação: 40.010126836-71
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
IE: 062014462.00-13
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. Imputação fiscal de transporte de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal. Entretanto, restou caracterizado o cerceamento do direito de defesa em virtude de vício formal do lançamento por falta de avaliação regular e de comprovação do parâmetro utilizado pelo Fisco para avaliação da mercadoria autuada, o que impossibilitou a contestação do arbitramento da base de cálculo. Declarado nulo o lançamento. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte desacompanhado de documento fiscal de de óculos de sol Ray-ban, armações para óculos, óculos de sol de marcas diversas, relógio, pulseiras e bolsas diversas, decorrente de diligência realizada na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Exigem-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Como as mercadorias estavam desacompanhadas de documento fiscal, o Fisco lavrou os Termos de Apreensão e Depósito (AAD) nº 003252 (fls. 07), nº 003251 (fls. 16), nº 003256 (fls. 17), nº 003212 (fls. 26), nº 0038961 (fls. 32), nº 0039323 (fls. 48).

No relatório do Auto de Infração (AI) de fls. 02/03 consta que para calcular O ICMS foi efetuada pesquisa, na internet, dos preços praticados na praça do remetente, os quais serviram para a apuração da base de cálculo.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 58/82, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 89/102.

A 1ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 05/08/10 (fls. 110), converte o julgamento em diligência para que o Fisco: 1) Explícite os parâmetros adotados para arbitramento das mercadorias “relógio de pulso dourado” e “bolsas” (diversas marcas), discriminadas no Termo de Retenção de fl. 34, em confronto com os documentos acostados aos autos às fls. 40/41 e 43 a 46; 2) Explícite os parâmetros adotados para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

arbitramento das mercadorias “armações” (diversas marcas), discriminadas no Termo de Retenção de fl. 50, em confronto com os documentos acostados aos autos às fls. 53 e 54; 3) Explícite a que se refere o documento acostado aos autos à fl. 52, 106/109.

O Fisco se manifesta a respeito às fls. 112.

Aberta vista, a Autuada ratifica os termos da Impugnação às fls. 118/123.

O Fisco novamente se manifesta às fls. 141/159.

DECISÃO

A Autuada às fls. 69/70 argui o arbitramento efetuado pelo Fisco, aos seguintes argumentos: *“Ocorre que, necessário se faz que a fiscalização informe o método pelo qual alcançou o valor da base de cálculo, discrimine, em detalhes, os objetos apreendidos, posto que, de outro modo, impede o autuado de defender-se quanto ao valor pretendido”* (fls. 69).

Ao visualizar possível cerceamento de defesa, a então relatora propôs a diligência de fls. 110, aprovada por esta 1ª Câmara de Julgamento.

A Câmara de Julgamento converteu o julgamento em diligência para que o Fisco esclarecesse o parâmetro utilizado para definir a base de cálculo. Apesar do cumprimento da diligência às fls. 112, esta não foi suficiente para esclarecer de modo definitivo a questão, persistindo a obscuridade arguida pela Autuada.

Verifica-se por meio da análise dos documentos anexados pelo Fisco, especialmente às fls. 10, 15, 23, 31, 36/46, 53/54, que a pesquisa efetuada na internet não esclareceu de modo definitivo os valores adotados como parâmetro para a fixação da base de cálculo das mercadorias apreendidas.

No Auto de Apreensão e Depósito (AAD) nº 003252 (fls. 07), informa a apreensão de 25 (vinte e cinco) óculos Ray-ban, sem indicar nenhum código de referência do produto, característica física, material usado, tamanho, categoria ou subcategoria e cor. Enfim, no AAD consta apenas o gênero “óculos Ray-ban”.

Como se observa na tela de fls. 10, que, de acordo com o Fisco, serviu de parâmetro para a base de cálculo do AAD nº 003252, a pesquisa de internet informa apenas um produto “óculos Ray-ban RB 2140, referência RB2140901, tamanho 50, subcategoria G-15, cor preta, lentes G15 (verdes)”, ou seja, a descrição do produto é precisa enquanto no referido AAD a descrição é genérica.

Da mesma forma, nos demais AADs, nº 003251 (fls. 16), nº 003256 (fls. 17), nº 003212 (fls. 26), nº 0038961 (fls. 32), nº 0039323 (fls. 48), relacionados às cópias de telas da internet de fls. 15, 23, 31, 36/46, 53/54, respectivamente, vê-se que a situação é a mesma, isto é, a descrição dos produtos é pormenorizada, enquanto os parâmetros adotados são específicos.

A resposta do Fisco às fls. 112 à diligência de fls. 110 aduz que foram usados valores inferiores à média dos valores informados na pesquisa da internet que, em tese, beneficiariam a Autuada. Porém, a questão não diz respeito apenas a valores. É

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

vinculada, sobretudo, à identificação precisa das mercadorias, sobre as quais não se podem pairar dúvidas.

É princípio consagrado em Direito que o acusado não pode se defender daquilo que não tem conhecimento. De acordo com essa regra, o Fisco tem que indicar com precisão todos os elementos da infração que possibilitem à Autuada a ampla defesa e o contraditório. Todavia, do conjunto probatório anexado aos autos, conclui-se que os aspectos formais referentes à base de cálculo são insuficientes para possibilitar uma defesa segura e pertinente.

Da maneira como foi elaborado o Auto de Infração, não foi obedecido o art. 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

O lançamento não atendeu ao requisito “determinar a matéria tributável” previsto na norma acima. Por essa razão, prejudicou a defesa da Autuada.

E ainda, o art. 53, inciso III da Parte Geral do RICMS/02, prescreve:

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 se depreende do dispositivo acima, o Fisco está autorizado a arbitrar o valor da operação ou da prestação no caso de constatação de mercadoria desacoberta. Porém, o arbitramento é disciplinado no art. 54 do RICMS/02:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)

§ 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No presente caso, verifica-se que os parâmetros do arbitramento efetuado pelo Fisco não seguem as prescrições acima e, dessa forma, prejudicam a aplicação das regras constitucionais que asseguram o amplo direito de defesa.

Sem a efetiva comprovação dos valores apurados e dos parâmetros utilizados não pode o contribuinte refutá-los, principalmente porque a Autuada não é empresa do ramo de comércio das mercadorias descritas nos AADs nº 003252 (fls. 07), nº 003251 (fls. 16), nº 003256 (fls. 17), nº 003212 (fls. 26), nº 0038961 (fls. 32), nº 0039323 (fls. 48).

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em declarar nulo o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 01 de fevereiro de 2011.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Danilo Vilela Prado
Relator