

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

Acórdão: 20.200/11/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 02.000214972-02  
Impugnação: 40.010128548-67 (Coob.)  
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.)  
IE: 062014462.00-13  
Autuado: Henrique Leonel Santos  
CPF: 229.629.388-33  
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outro(s)(Coob.)  
Origem: DFT/Belo Horizonte

**EMENTA**

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE – PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR - ARBITRAMENTO. Imputação fiscal de transporte de mercadoria desacobertada 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 desacobertado de documento fiscal de 2.933 (dois mil novecentos e trinta e três) CDs denominados “Alan e Alex Elétrico”, apreendidos por meio do Auto de Apreensão e Depósito (AAD) de fls. 02, decorrente de diligência realizada na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, conforme o Auto de Infração (AI) de fls. 13/14.

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

Após a lavratura do AAD, ocorrida em 29/12/08, foi apresentada pelo Autuado a Nota Fiscal nº 000383, de 19/01/09 (fls. 03), não aceita pelo Fisco por ter emissão posterior ao início da ação fiscal.

No relatório do AI de fls. 13/14 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 Coobrigada apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 22/49, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 70/84.

**DECISÃO**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Coobrigada às fls. 27 refuta o arbitramento efetuado pelo Fisco, aos seguintes argumentos: “*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*” (os grifos constam do original).

Verifica-se, às fls. 11, que o Fisco arbitrou o preço da mercadoria de acordo com o seguinte CD: “Título: Sertanejo de Coração”; “Artista: vários”; “Gravadora: Sony Bmg”; “Por: R\$24,90”. O preço do CD varia conforme a localidade de destino, de acordo com a seguinte observação: “Consulte aqui a previsão de entrega para a sua localidade”.

A pesquisa efetuada na internet, porém, não esclareceu de modo definitivo o valor adotado como parâmetro para a fixação da base de cálculo da mercadoria apreendida, pelas razões a seguir.

Como se observa às fls. 08, o CD apreendido tem o título “Alan e Alex Elétrico”, muito diferente do título “Sertanejo de Coração” que serviu de parâmetro. Nesses casos, a produção musical envolve direitos autorais, de um lado, dos cantores Alan e Alex; e, de outro lado, vários artistas, como consta às fls. 11. Por esse motivo, o parâmetro adotado não tem relação com a mercadoria apreendida.

Dois outros aspectos invalidam o arbitramento: 1) a gravadora utilizada como parâmetro foi a Sony Bmg, enquanto a do CD apreendido foi a “Liderança Produções Artísticas”; 2) no CD de fls. 11 não é possível identificar as canções dos artistas, mas no CD de fls. 08 as canções da dupla são perfeitamente identificáveis. Dessa forma, está sendo comparado parâmetro genérico com parâmetro específico de dois artistas, hipótese em que o preço da mercadoria varia de acordo com o mercado consumidor. Todavia, o Fisco não estabeleceu a correlação entre eles.

Há que se destacar, ainda, que de acordo com a declaração do Autuado, às fls. 09, os CDs apreendidos seriam distribuídos gratuitamente aos fãs. Tal informação é possível de ser constatada na seguinte observação às fls. 08: “CD INVENDÁVEL”. Considerando que o Fisco arbitrou o valor de R\$ 21,90 (vinte e um reais e noventa centavos) por CD, pouco abaixo dos R\$ 24,90 (vinte e quatro reais e noventa centavos) do CD de fls. 11, conclui-se que na avaliação não foram levadas em consideração as características de possível comercialização ou distribuição gratuita do produto.

Em face das constatações acima, não é possível afirmar que o parâmetro de fls. 11, adotado pelo Fisco, tem relação com a mercadoria apreendida; por ausência de maiores informações nos autos que permitam identificar com clareza e objetividade os critérios do arbitramento.

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 ao Autuado e à Coobrigada 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 defesa segura e pertinente.

O art. 53, inciso III da Parte Geral do RICMS/02, prescreve:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 desacobertada. 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 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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 a Coobrigada refutá-los, principalmente porque ela não é empresa do ramo de comércio da mercadoria descrita no AAD de fls. 02.

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, 09 de fevereiro de 2011.**

**Sauro Henrique de Almeida**  
**Presidente**

**Danilo Vilela Prado**  
**Relator**