

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.201/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214980-39
Impugnação: 40.010126974-60, 40.010126823-57 (Coob.)
Impugnante: Dolly Bijuterias Ltda.
CNPJ: 42.578955/0001-70
Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.)
IE: 062014462.00-13
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 30 (trinta) colares, 7 (sete) brincos, 15 (quinze) pulseiras e 30 (trinta) anéis, decorrente de diligência realizada na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, conforme o Auto de Infração (AI) de fls. 06/07.

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

As mercadorias estavam acompanhadas da Nota Fiscal nº 12797, emitida em 18/05/09 (fls. 09), desclassificada pelo Fisco por apresentar valores não condizentes com a operação; e por consignar “mostruário” como natureza da operação. Nesse último caso, com infração dos arts. 452 a 457 do Anexo IX do RICMS/02, por isso foi lavrado o Auto de Apreensão e Depósito (AAD) nº 003250 (fls. 02).

No relatório do Auto de Infração (AI) de fls. 06/07 consta que para apurar a base de cálculo foi usado como parâmetro o valor R\$ 1,50 (um real e cinquenta centavos) por grama de bijuteria.

Inconformadas, a Autuada, por seu representante legal e a Coobrigada, por procuradores regularmente constituídos, apresentam, tempestivamente, Impugnação às fls. 23/44 e 48/49, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 111/129.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na manifestação fiscal, às fls. 119, o Fisco justifica que o preço médio de R\$ 1,50 (um real e cinquenta centavos) por grama de bijuteria foi baseado nas notas fiscais de fls. 17/20. O parâmetro adotado pelo Fisco, todavia, não tem relação com a descrição das mercadorias descritas no AAD de fls. 02, nem amparo na legislação.

Como se observa no AAD de fls. 02 as mercadorias foram identificadas por unidade, como encontradas na encomenda SO 885.825.935 BR: 30 (trinta) colares, 7 (sete) brincos, 15 (quinze) pulseiras e 30 (trinta) anéis. Vê-se, portanto, que o Fisco não mencionou o peso em gramas. Por isso, não pode estabelecer a correlação peso/mercadoria, porque o elemento essencial para tal correlação é o peso em gramas, não citado pelo Fisco no AAD de fls. 02.

Na ausência da correlação acima, as Impugnantes não podem efetuar defesa segura, pois a nota fiscal desclassificada (fls. 09) não informa o peso das mercadorias.

As notas fiscais de fls. 17/20, nas quais o Fisco se baseou o arbitramento, também não se prestam para definir a base de cálculo, pelas seguintes razões:

1. as notas fiscais contêm muitas informações ilegíveis;
2. pelo pouco que pode ser lido nelas, observa-se que as mercadorias estão classificadas por código e por unidade, sem definição de peso;
3. por meio delas não é possível estabelecer o parâmetro em gramas.

Há que se considerar, também, que o AAD de fls. 02 não informa nenhum código de referência das mercadorias, características ou material usado. Nele consta, genericamente, colares, brincos, pulseiras e anéis. Tal situação não permite a avaliação certa das bijuterias, porque esse tipo de mercadoria tem muitas variações de preço.

É regra consagrada 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 às Impugnantes 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.

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 (grifou-se).

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

E ainda, 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 efetuados pelo Fisco não seguem as prescrições acima. Assim, fica prejudicada a aplicação das regras constitucionais que asseguram o amplo direito de defesa, pois sem a comprovação dos valores apurados e parâmetros utilizados, as Impugnantes não podem refutá-los.

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