

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.205/11/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000166075-10  
Impugnação: 40.010128587-49 (Coob.)  
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.)  
IE: 062014462.00-13  
Autuado: Luíz Carlos da Silva  
CPF: 829.685.787-15  
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. Porém, em razão de vício formal do lançamento, tendo em vista a falta de comprovação do parâmetro utilizado pelo Fisco na avaliação da mercadoria autuada, o que impossibilitou a contestação do arbitramento da base de cálculo, ficou caracterizado o cerceamento do direito de defesa. Declarado nulo o lançamento. Decisão por maioria de votos.

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre o transporte desacobertado de documento fiscal de 40 (quarenta) calças jeans Dijon, 9 (nove) camisas polo Dijon, 31 (trinta e uma) blusas Dijon decorrente de diligência realizada na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, conforme o Auto de Apreensão e Depósito (AAD) de fls. 02 e Auto de Infração (AI) de fls. 09/10, decorrente de diligência realizada na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

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

No relatório do AI de fls. 09/10 consta que para calcular o imposto o Fisco efetuou pesquisa em “sítios da internet dos parâmetros formadores da base de cálculo”.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 24/42, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 62/74.

### **DECISÃO**

A Coobrigada às fls. 25 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***”

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*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. 12/15, que o Fisco arbitrou o preço das mercadorias de acordo com várias telas disponíveis na internet, as quais informam o preço de calças jeans, camisas polo e blusas da marca Dijon. Nos sites há vários tipos e modelos dessas confecções, com fotos e preços diferenciados, os quais serviram de parâmetro de arbitramento pelo Fisco, de acordo com a informação no AI de fls. 09/10.

Há informação no AAD e no AI, que as mercadorias apreendidas foram encontradas nas encomendas SC 349.372.703 BR e SC 349.372.717 BR. Mas não existe nos autos nenhuma informação sobre as características físicas das mercadorias.

Como pode ser constatado no AAD às fls. 02, o Fisco não informou se as calças jeans são femininas ou masculinas, a referência, código ou quaisquer outras características que pudessem especificar o produto. De igual maneira, as camisas polo e as blusas também não foram especificadas de forma a permitir a sua identificação com os modelos encontrados nos sites da internet.

Como se sabe, as confecções possuem enorme variedade e os preços são fixados da seguinte forma: a partir do tecido (algodão, fio sintético, malha ou outro material); ou dos modelos, que também influem decisivamente na formação do preço.

Como pode ser constatado às fls. 13/15, os preços usados pelo Fisco como parâmetro para a base de cálculo variam de R\$ 34,10 (trinta e quatro reais e dez centavos) para as camisetas básicas a R\$ 68,45 (sessenta e oito reais e quarenta e cinco centavos).

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.

Nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional, o Fisco deve “determinar a matéria tributável”:

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)

Entretanto, nos autos, o Fisco não estabelece o vínculo de códigos, material empregado, modelos e referências entre as mercadorias apreendidas e os preços sugeridos na internet. Assim, não há como relacionar as calças, camisas e blusas apreendidas com as que serviram de parâmetro para a formação da base de cálculo.

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;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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

Em face das constatações acima, não é possível afirmar que o parâmetro de fls. 12/15, 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 Sujeito Passivo 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.

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

Assim sendo, resta nulo o presente lançamento, por vício formal quanto a obtenção da base de cálculo, reiterando, em face da inobservância do disposto no art. 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 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em declarar nulo o lançamento. Vencida a Conselheira Ivana Maria de Almeida, que o julgava procedente. Participaram do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor).

**Sala das Sessões, 15 de fevereiro de 2011.**

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

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.205/11/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000166075-10  
Impugnação: 40.010128587-49 (Coob.)  
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.)  
IE: 062014462.00-13  
Autuado: Luíz Carlos da Silva  
CPF: 829.685.787-15  
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outro(s)(Coob.)  
Origem: DFT/Belo Horizonte

---

Voto proferido pela Conselheira Ivana Maria de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A decisão majoritária entendeu existir procedimento fiscal irregular na avaliação das mercadorias, não tendo o Fisco comprovado o parâmetro utilizado para tal.

Verifica-se, às fls. 12/15, que o Fisco arbitrou o preço das mercadorias de acordo com várias telas disponíveis na internet, as quais informam o preço de calças jeans, camisas polo e blusas, todos da marca Dijon.

O entendimento dos doutos Conselheiros vencedores foi de que as mercadorias desacobertas de documento fiscal não foram especificadas de forma a permitir a sua identificação com os modelos encontrados nos sites da internet.

Outro é nosso posicionamento. A identificação das mercadorias se deu inclusive com calças e camisas da mesma marca Dijon.

Considerando o entendimento da necessidade de correspondência perfeita, defendemos que a identificação pretendida se mostra, senão impossível, ao mínimo, difícilíssima.

Ora, é fato notório e indiscutível que o setor de vestuário permite uma gama ilimitada de possibilidades de modelos, qualidade, efeitos, padronagens, cores, dentre outras, que possibilita em consequência igual diferenciação de preços. Quando se leva em consideração o quesito marca, aí, ainda mais radical, se torna a amplitude válida de preços. Uma mesma camiseta básica pode custar R\$ 10,00 (dez reais), se de marca desconhecida, como pode custar R\$ 200,00, se for produzida por uma marca famosa.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, constitui fator de diferenciação de preços a mudança de estação implicando, em consequência, mudança de coleção (outono/inverno, primavera/verão). Uma mesma marca adotará descontos significativos com a chegada, na loja, de nova coleção.

Daí, somos por entender, por simples percepção consuetudinária, que ainda que o Fisco trouxesse fotos das mercadorias apreendidas, ainda assim não se poderia obter conclusão definitiva do valor do vestuário apreendido.

A propósito, merece destaque a atitude de prudência do Fisco quanto ao arbitramento das mercadorias.

O valor adotado para as calças de R\$ 100,00 (cem reais) corresponde a valor menor que o valor médio dos preços obtidos na pesquisa. Matematicamente, 100 é menor que 102,50, obtido da expressão  $((85 + 120)/2)$ .

Da mesma forma, adotando os mesmos cálculos para as camisetas polo de 50,00 (cinquenta reais) e para as blusas de R\$ 40,00 (quarenta reais) obtemos o preço médio igual a R\$ 51,27, confirmando nossa assertiva acima.

Pelo exposto, entendemos que o arbitramento do Fisco atendeu a legislação pertinente, em especial o disposto no art. 54 do RICMS/02.

Por essas considerações, com a devida vênia, divirjo dos doutos votos vencedores para considerar válido e procedente o lançamento.

**Sala das Sessões, 15 de fevereiro de 2011.**

**Ivana Maria de Almeida  
Conselheira**