

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**