

| |
|--|
| CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS |
|--|

| | | |
|-------------------|---|---------------|
| Acórdão: | 20.213/11/1 ^a | Rito: Sumário |
| PTA/AI: | 01.000165666-86 | |
| Impugnação: | 40.010128664-15 (Coob.) | |
| Impugnante: | Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.) | |
| | IE: 062014462.00-13 | |
| Autuado: | Casaquattro Comunicação e Marketing Cultural Ltda. | |
| | CNPJ: 08.883276/0002-58 | |
| 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 unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte desacobertado de documento fiscal de 149 (cento e quarenta e nove) camisetas polo promocionais, 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. 11/12.

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. 11/12 consta que para calcular o ICMS o Fisco efetuou “...pesquisas na internet para a formação da base de cálculo”.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 22/40, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 60/72.

DECISÃO

A Coobrigada às fls. 22 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).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se, às fls. 15/17, que o Fisco arbitrou o preço da mercadoria de acordo com várias telas disponíveis na internet, as quais informam o preço de várias camisetas, comuns e polo, que variam entre R\$ 16,10 (dezesesseis reais e dez centavos), para quantidades acima de 50 (cinquenta) peças, e R\$ 25,90 (vinte cinco reais e noventa centavos). Na tela às fls. 16 consta, ainda, que aquele tipo de malha tem 67% (sessenta e sete por cento) de poliéster e 33% (trinta e três por cento) de algodão e é da marca Sulfabril.

Consta observação, no AAD e no AI que a mercadoria apreendida foi encontrada nas encomendas SX 680.702.837 BR, SX 680.702.845 BR, SX 680.702.854 BR e SX 680.702.810 BR. Mas, não existe nos autos, nenhuma informação sobre a composição do tecido, se é de algodão, poliéster ou misto, e se tem marca.

O preço unitário fixado pelo Fisco foi de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais), próximo do maior valor encontrado na internet, de R\$ 25,90 (vinte cinco reais e noventa centavos).

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.

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)

Os preços usados pelo Fisco às fls. 15/17 como parâmetro para a base de cálculo não esclarecem de modo definitivo o vínculo de códigos, material empregado, modelos e referências entre a mercadoria apreendida e os preços sugeridos na internet.

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 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em face das constatações acima, não é possível afirmar que o parâmetro de fls. 15/17, 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, à unanimidade, em declarar nulo o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 22 de fevereiro de 2011.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Danilo Vilela Prado
Relator