

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.214/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000165885-40
Impugnação: 40.010128589-01 (Coob.)
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.)
IE: 062014462.00-13
Autuado: Evandro Ferreira da Silva
CPF: 321.255.018-05
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 2 (dois) celulares E71 - 12 MP, 2 (dois) celulares E71 - 8 MP, 1 (um) celular E71 - 9 MP e 1 (um) carregador universal LCD, 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 do preço adotado na formação da base de cálculo".

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 21/39, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 60/72.

DECISÃO

A Coobrigada às fls. 21/22 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*

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. 06/07, que o Fisco arbitrou o preço da mercadoria de acordo com várias telas disponíveis na internet, as quais informam o preço de telefones celulares que possuem o mesmo código descrito no AAD de fls. 02.

Na manifestação fiscal às fls. 62, o Fisco esclarece que: “...em relação às mercadorias descritas no TAD 038535 (fls. 02) a descrição foi feita pelo seu detalhamento visual, ou seja, especificação da coisa e de seu tipo.” (Grifou-se)

Consta observação, no AAD e no AI, que as mercadorias apreendidas foram encontradas na encomenda SK 166.535.675. Mas não existe nos autos nenhuma fotografia que possa ser comparada com o “detalhamento visual” ao qual se refere o Fisco na manifestação fiscal.

Os celulares não foram identificados no AAD de fls. 02 por fabricante, elemento essencial para estabelecer a relação entre os produtos apreendidos e aqueles encontrados em *site* da internet, e que serviram de referência para o arbitramento da base de cálculo.

Como se sabe, há enorme variedade de celulares no mercado. As tecnologias influem consideravelmente nos preços, dependendo da modernidade do equipamento.

Outro fator decisivo na composição do preço são os fabricantes, que não são muitos, mas que causam variações de preço expressivas. Nenhum desses aspectos foi considerado pelo Fisco no arbitramento, pois nem mesmo a marca dos aparelhos está informada no AAD de fls. 02 e no AI de fls. 11/12.

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. 06/07 como parâmetro para a base de cálculo não esclarecem de modo definitivo o vínculo de códigos, fabricante, 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;

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 e, 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 adotado pelo Fisco tem relação com as mercadorias apreendidas; 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