

Acórdão: 17.957/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116634-81 (Coob.)
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.)
Autuada: E C F de Carvalho
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outro (s) (Coob.)
PTA/AI: 02.000210332-14
Inscr. Estadual: 062.014462.00-13 (Coob.)
Origem: DF/ BH-5

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE – PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. Constatado vício formal do lançamento, tendo em vista falta de comprovação efetiva do valor atribuído às mercadorias pela fiscalização, resultando em cerceamento do direito de defesa da Impugnante, o que determina a nulidade do lançamento do crédito tributário. Decisão preliminar tomada por maioria de votos.

RELATÓRIO

Constatou-se, em 12.05.2005, mediante diligência realizada no estabelecimento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT (Belo Horizonte/MG), que o sujeito passivo deu saída nas mercadorias descritas no Termo de Apreensão e Depósito - TAD nº 011332, através do Sedex EN 503158001 BR de 09.05.2005, desacobertadas de documento fiscal.

Foi lavrado Auto de Infração, para exigir ICMS, MR e MI (55, II, da Lei 6763/75), pela infringência aos artigos: 5º §1º item 1; 6º VI; 16 VI, VII, IX e XIII; 21 IX-“a”; e 39 §1º, da Lei 6763/75 - 56 VII-“a”; 89 I; 96 X e XVII; 148 – 1º e 12 I, do Anexo V, do RICMS/02.

Observou o agente autuante que foi constatada a reincidência da Coobrigada, a qual será cobrada em Auto de Infração a ser emitido.

Instruíram esta peça os documentos de fls. 02 a 04 e 08 a 12.

Não se conformando, a empresa Coobrigada apresentou, regular e tempestivamente, através de procurador legalmente constituído a Impugnação de fls. 13 a 45, a qual foi contestada pelo Fisco às fls. 93 a 100.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aos 05 de junho de 2006, o processo esteve perante a 1ª Câmara, sendo decidida a conversão do julgamento em diligência (fl. 104); o que gerou a manifestação fiscal de fls. 106 a 107.

A empresa Coobrigada foi intimada da resposta fiscal, no dia 17.07.2006 (fl. 109), ao que apresentou a peça de fls. 113 a 115; refutada às fls. 117 a 118.

DECISÃO

Trata o presente feito da constatação de saída de mercadorias sem acobertamento documental.

O Auto de Infração, lavrado em 22.09.2005 (fls. 05 a 07), foi recebido, pela empresa Coobrigada, em 27.10.2005 (fl. 12). A remetente da mercadoria – identificada através de declaração do destinatário (fl. 10) – foi citada por edital, em 23.12.2005 (fl. 91), visto não ter sido encontrada (fls. 04, 06 a 09 e 11).

Instruiu a peça de acusação o Termo de Apreensão e Depósito – TAD n.º 011332 (fl. 02), no qual foram singelamente arrolados os seguintes produtos: 26 calças jeans, 02 bermudas e 09 mini-saias.

Em sua peça defensiva, a empresa Coobrigada arguiu, em sede de preliminar, a nulidade do Auto de Infração dada sua “impropriedade”.

Aduziu que a fiscalização informou de forma genérica os produtos apreendidos, sem individualização para fins de avaliação mercadológica e identificação de base de cálculo e alíquota aplicáveis, em clara desobediência à lei estadual.

Ao sujeito passivo não teria sido dado conferir o valor atribuído aos produtos, gerando a nulidade absoluta do lançamento.

Rejeitando esta acusação, o agente atuante afirmou que as mercadorias foram perfeitamente descritas, individualizadamente, no TAD e no Termo de Responsabilidade/Retenção. E acrescentou que “O Fisco baseou-se normalmente no preço de mercado das mercadorias, após pesquisa, conforme determina a legislação que rege a espécie (art. 54 II do RICMS/02)”.

Tendo em vista a inexistência, nos autos, de comprovação dos parâmetros utilizados para arbitramento da base de cálculo, foi determinada diligência para que o representante da Fazenda suprisse tal omissão.

Em resposta (fls. 106 a 107), o agente fiscal, Sr. Joel Rodrigues Soares, diz que “para efeito do arbitramento, o Fisco adotou o preço corrente da mercadoria, ou de sua similar, coletado por telefone no local da autuação, de conformidade com a norma estatuída no inciso II do art. 54 do RICMS”.

Data maxima venia, cabe razão ao contribuinte ao destacar que “a base de cálculo foi obtida de forma totalmente aleatória, e a pesquisa de mercado apresentada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não atende a aferição da real base de cálculo das mercadorias, vez que não foi documentada. (...) É inaceitável que fiscais atribuam valor a objetos sem documentar, sem informar onde foi realizada a pesquisa de mercado, mesmo que o ato tenha boas intenções (...). A norma jurídica exige a certeza, a confirmação de dados por meios idôneos”.

Acrescentara ele, de forma pertinente, que a descrição – absolutamente genérica – dos objetos apreendidos não permite o levantamento de preços de mercado; não substituindo a descrição pormenorizada a disponibilização dos bens apreendidos, para verificação no depósito do Fisco.

Não foi, realmente, observada pelo Fisco a legislação pertinente.

Senão, veja-se.

Determina o regulamento mineiro que:

“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;

(...)

Art. 54 - Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

II - o preço corrente da mercadoria, ou de sua similar, ou da prestação, na praça do contribuinte fiscalizado ou no local da autuação;

(...)

§ 2º - O valor arbitrado pelo Fisco poderá ser contestado pelo contribuinte, mediante exibição de documentos que comprovem suas alegações”.

É solar que, para que se verifique a similaridade de uma peça de vestuário, é preciso que a mesma esteja descrita em detalhes, pois a etiqueta, a qualidade do material e/ou o corte serão determinantes na formação do preço. Preço este que servirá de base de cálculo para o lançamento do imposto sobre circulação de mercadorias.

Quando, valendo-se da permissão do citado artigo 53, o agente fazendário arbitra este preço, há de demonstrar claramente o que o levou a tal, afinal, é direito do contribuinte opor-se ao valor atribuído ao bem e, para que haja contestação válida do mesmo, é necessário o conhecimento dos paradigmas usados pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A incerteza na formação da base de cálculo do crédito tributário gera a nulidade do lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em declarar a nulidade do Auto de Infração. Vencida a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora), que rejeitava a preliminar de nulidade e, no mérito, julgava procedente o lançamento. Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira supracitada, o Conselheiro Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 07/11/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

JDQ/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.957/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116634-81(Coob.)
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.)
Autuada: E C F de Carvalho
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outros
PTA/AI: 02.000210332-14
Inscr. Estadual: 062.014462-0013 (Coob.)
Origem: DF/BH-5

Voto proferido pela Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio, nos termos do art. 43 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.

Inicialmente insta destacar que os fundamentos constantes das manifestações do Fisco (fls. 96/100, 106/107 e 118) são suficientes para sustentar o presente voto, face à clareza, objetividade e precisão contida nas mesmas.

Entretanto, apenas no tocante à arguição de nulidade do Auto de Infração é que serão ressaltados alguns aspectos relevantes que evidenciam a correção do trabalho fiscal.

Exige-se no presente Auto de Infração ICMS, MR e MI (capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6763/75), em face da constatação da saída das mercadorias relacionadas no Termo de Apreensão e Depósito – TAD (fls. 02) desacobertada de documentação.

Na peça de defesa apresentada argüi a Impugnante/EBCT a **nulidade do Auto de Infração** em virtude da ilegalidade da fiscalização, uma vez adotadas regras (Protocolo ICMS 32/2001) as quais o Estado de Minas Gerais não aderiu, bem como pela ausência de descrição detalhada dos bens apreendidos no TAD para fins de certificar se os valores arbitrados pelo Fisco correspondem à avaliação mercadológica dos mesmos.

Acerca da alegação de ilegalidade da fiscalização, vale transcrever os fundamentos da manifestação do Fisco (fls. 96 e 97), que demonstrou de forma objetiva e consistente sobre o direito do Fisco mineiro em fiscalizar as mercadorias ora autuadas.

“A fiscalização da mercadoria transportada pela EBCT não se deu, e não poderia se dar, respaldada no Protocolo 32/01, como imaginou a Impugnante, até porque o Estado de Minas Gerais não é signatário do referido Protocolo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observe-se que o mencionado Protocolo estabelece procedimentos a serem adotados, pelos signatários, na fiscalização relativa às mercadorias e bens transportados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, com a finalidade tão-somente de unificar os procedimentos a serem adotados na referida fiscalização, objetivando, dentre outros, a obtenção de ganhos logísticos para as partes signatárias.

Esclarece-se, por oportuno, que os Protocolos firmados no âmbito do Conselho de Política Fazendária constituem acordos firmados entre dois ou mais Estados (incluindo o DF), com o fito de disciplinar procedimentos de fiscalização, alcançando somente os seus signatários, sendo certo que a adesão é facultativa.

O fato de não ser o Estado de Minas Gerais signatário do Protocolo 32/01, não lhe retira o direito/dever constitucional de fiscalizar a circulação de mercadorias onde quer que estas se encontrem, sobretudo no estabelecimento do transportador.

E não poderia ser de outra forma. A propósito, vale lembrar alguns dispositivos do Código Tributário Nacional que, respaldado em preceitos constitucionais, disciplina a Administração Tributária, *in verbis*:

“Art. 194 - A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Parágrafo único - A legislação a que se refere este artigo aplica-se às pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive às que gozem de imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal.”

“Art. 195 - Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.”

Destarte, como demonstrado, o direito do Fisco mineiro fiscalizar as mercadorias transportadas pela Impugnante, independente de sua vontade ou permissão ou ainda da existência de adesão a Protocolo ou qualquer outro instrumento. Não podendo ser obstacularizado ou restringido.”

Quanto à argüição de nulidade do AI por conter o TAD apenas o nome dos objetos apreendidos, sem qualquer descrição ou fundamentação para o valor atribuído às mercadorias, também não assiste razão à Impugnante, conforme será demonstrado.

É questão incontroversa nos autos que as mercadorias autuadas encontravam-se desacobertas de documentação fiscal no estabelecimento da EBCT,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

situado na BR 262 – Anel Rodoviário – Km 21,5 sala 115, Bairro Universitário – Belo Horizonte.

A legislação tributária mineira, art. 53, inciso III, Parte Geral do RICMS/02 (a seguir reproduzido), autoriza ao Fisco a arbitrar o valor da operação neste caso.

“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 a emissão de documento fiscal;**”
(*gn*)

Conforme se extrai da manifestação fiscal de fls. 106/107 (em atendimento à Diligência determinada por esta Câmara de Julgamento), o Fisco utilizou para arbitramento do valor da operação o preço corrente da mercadoria, ou de sua similar, **coletado por telefone no local da autuação.**

Mencionado procedimento encontra-se previsto no inciso II do art. 54, Parte Geral do RICMS/02, *in verbis*:

“Art. 54 – Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

II – o preço corrente da mercadoria, ou de sua similar, ou da prestação, na praça do contribuinte fiscalizado ou no local da autuação;”

Oportuno ressaltar que o art. 54, Parte Geral do RICMS/02 que dita as regras do arbitramento de valores de operações ou prestações (nas hipóteses elencadas no art. 53 do mesmo diploma legal) **não impõe ao Fisco o dever de exibir ao contribuinte ou responsável pelo crédito tributário qualquer documento relativo ao parâmetro adotado para arbitramento.**

Ademais, existe parâmetro, regularmente previsto, como é o caso daquele estatuído no inciso XI do citado art. 54 (a seguir transcrito), que sequer permite seja documentado e, no entanto, reveste-se da mesma validade dos demais.

“Art. 54 – Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

XI – o valor que mais se aproximar dos parâmetros estabelecidos nos incisos anteriores, na impossibilidade de aplicação de qualquer deles.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além disso, no caso em apreço não se percebe qualquer anomalia no arbitramento dos valores das mercadorias autuadas, haja vista tratar-se de **confeções em jeans de boa qualidade** (conforme se extrai do documento acostado às fls. 03, que inclusive contém assinatura do funcionário da ora Impugnante/EBCT), tendo sido avaliados pelos seguintes preços unitários: calças (R\$ 80,00), bermudas (R\$ 60,00) e mini-saias (R\$ 60,00).

Outrossim, dispõe o § 2º do art. 54, Parte Geral do RICMS/02:

“§ 2º - O valor arbitrado pelo Fisco poderá ser contestado pelo contribuinte, mediante exibição de documentos que comprovem suas alegações.”

Ressalta-se o ônus de apresentar documento que conteste o valor arbitrado compete ao contribuinte. No presente caso a Impugnante não se deu ao trabalho de anexar aos autos qualquer documento que respaldasse suas alegações, quanto ao arbitramento.

Os questionamentos acerca da falta de descrição pormenorizada das mercadorias apreendidas não procedem, posto que o TAD (fls. 02) e o documento de (fls. 03) dos autos as identificam como sendo confeções em **jeans** (26 calças, 02 bermudas e 09 mini-saias) **de boa qualidade**.

Insta destacar que a Impugnante não se encontra impossibilitada de examinar as mercadorias autuadas, posto que é de sua ciência que as mesmas estão depositadas na unidade da SEF/MG localizada à R. Porto 450, Bairro São Francisco – Belo Horizonte, consoante se extrai do TAD de fls. 02, assinado por funcionário da ora Impugnante.

As questões de mérito apontadas na peça de defesa (via de regra apresentadas em todas as Impugnações da EBCT), foram também de forma objetiva e precisa enfrentadas pelo Fisco (fls. 97/100), dispensando, portanto, qualquer outro argumento.

Diante disso, rejeito a argüição de nulidade do Auto de Infração, o qual foi lavrado em perfeita consonância com as disposições contidas no art. 58 da CLTA/MG (Dec. n.º 23.780/84). No mérito, julgo procedente o Lançamento.

Sala das Sessões, 07/11/06.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Conselheira**