

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.157/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213986-11
Impugnação: 40.010123736-21 (Coob.)
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.)
IE: 062014462.00-13
Autuado: Ivo Vasconcelos Maia Filho
CPF: 663.910.836-49
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outro(s) (Coob.)
Origem: DF/Montes Claros

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 Auto de Infração. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se a autuação consubstanciada no Auto de Infração em análise de imputação fiscal de saída de mercadoria (calçados), desacobertada de documentação fiscal hábil, decorrente de diligência realizada, em 16 de outubro de 2007, no estabelecimento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coobrigada), situada à Rua Rodrigues Carvalho, nº 472, bairro São José, em Montes Claros – Minas Gerais, oportunidade em que foi constatada presença do volume registrado como encomenda PAC EC 24704783 1 BR.

A partir de tal verificação foi lavrado o Auto de Infração tendo como Autuado - Ivo Vasconcelos Maia Filho, CPF n.º 663.910.836-49, e por força do artigo 21, da Lei nº 6763/75, como Coobrigada, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, exigindo-se o recolhimento do ICMS e o pagamento das Multas de Revalidação e Isolada, capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Como a encomenda estava desacompanhada de documento fiscal que acobertasse as mercadorias, lavrou-se o “Termo de Apreensão e Depósito” nº 036707, com o consequente depósito das mercadorias apreendidas no Posto Ariston Coelho.

Consta, ainda, do Auto de Infração que, para o cálculo do imposto, foram adotados preços de mercadorias similares no mercado varejista da cidade de Montes Claros (fl. 02).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Coobrigada apresentou, tempestivamente, por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 18/40, que, em apertada síntese, trouxe os 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 a defesa quanto ao valor pretendido;
- é obrigação da Fiscalização, nos termos da legislação estadual, informar o valor de mercado dos bens apreendidos, justificando o valor atribuído à base de cálculo;
- ante a completa ausência de informação no Auto de Infração, verifica-se que a base de cálculo foi obtida de forma totalmente aleatória, o que não pode ser admitido, sob pena de estar violando os princípios da ampla defesa e do contraditório;
- é inaceitável que Fiscais atribuam valor a objetos sem documentar onde foi realizada a pesquisa de mercado;
- a inexistência de descrição dos objetos apreendidos sequer permite o levantamento de preços de mercado;
- cita decisões do Conselho de Contribuintes sobre a matéria, para concluir que o vício que incide sobre o lançamento é absoluto por expressa previsão legal, devendo o Auto de Infração ser declarado nulo;
- a Fazenda Pública é carecedora da cobrança de ICMS em face da ECT, pessoa jurídica federal, gozar da imunidade tributária conforme estatuído no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988;
- o que designa o serviço público é a atividade constitucionalmente ordenada, própria do Estado, ao contrário da exploração econômica, própria do setor privado;
- cita jurisprudência sobre o tema;
- cita e transcreve dispositivos legais para demonstrar que a União Federal detém a competência exclusiva, em todo o território nacional, para prestar os serviços postais e de telegrama;
- por ser da iniciativa privada o desenvolvimento de atividades econômicas, o Estado somente poderá atuar nessa área quando houver relevante interesse público ou por imperativos de segurança nacional (artigo 173, da CF/88);
- em relação ao serviço postal, constata-se que a própria Constituição (desde a de 1891) qualificou-o como serviço público, dado que essa atividade é, na correta interpretação constitucional, um dever do Estado, assegurada a sua utilização (artigo 30, da Lei nº 6538/78) e o segredo epistola (artigo 50, inciso XII, da CF/88);
- nos termos do artigo 22, inciso V, da CF/88, cabe a União Federal, de forma privativa, legislar, entre outras matérias, sobre o serviço postal;
- pela interpretação do artigo 21, inciso X, da Constituição Federal de 1988, é forçoso frisar que cabe a ECT o recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas postais, visto o preceituado no artigo 7º, da Lei nº 6538/78;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- nos termos do Decreto-Lei nº 200/67, foi extinto o Departamento de Correios e Telégrafos e como consequência, foi criada a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, através do Decreto-Lei nº 509/69 que determina ser o capital da ECT constituído pela União Federal, inclusive bens, podendo, ainda, este capital ser aumentado pelo Poder Executivo, através de recursos com origem orçamentária;

- é prestadora de serviço público, não cabendo, portanto, qualquer alegação de ser exploradora de atividade econômica.

- a atividade econômica somente está vinculada quando existe concorrência entre as atividades desenvolvidas pela empresa pública e empresa do setor privado;

- o Decreto-Lei nº 509/69 e a Lei nº 6.538/78 foram recepcionados pela CF;

- o serviço postal de transporte não é fato econômico de relevância jurídica, escapando à hipótese de incidência legalmente estabelecida;

- o recebimento, o transporte e a entrega de objetos postais, praticados nessa ordem e com essa finalidade, agasalhada pelo manto da lei postal, não podem ser interpretados ou analisados isoladamente, sendo o transporte um elo e organismo integrante do serviço postal;

- o conceito dos objetos postais e a sua abrangência deriva da vontade do legislador pátrio, que o faz através de leis, atos e regulamentos;

- a ECT tem a obrigação legal de oferecer e garantir o serviço postal a todos os cidadãos brasileiros, independentemente de distinção, não fixando os seus preços como faz o particular, pois depende da aprovação de tarifas que é efetuada por órgãos do Governo Federal (Ministério da Fazenda, etc.);

- a regra-matriz do ICMS sobre operações relativas a circulação de mercadorias é a operação e, não, a mera circulação física de mercadorias, e o transporte interestadual e intermunicipal, o praticado com o intuito de lucro, sendo que os serviços postais não se encaixam nesta hipótese de incidência;

- a simples leitura do texto da lei estadual indica a inexistência de qualquer referência ao serviço postal como fato gerador do ICMS, não cabendo ao Fisco Estadual pretender uma interpretação de forma expansiva;

- pelo sigilo das correspondências e encomendas, postados os objetos com seu envoltório lacrado, é impossível violá-lo, salvo nos casos permitidos por lei, o que torna impossível para a ECT saber o que está sendo postado;

- pelo Convênio ICM 23/88, pelo fato de não ser possível abrir os objetos postais, firmou-se que a Fiscalização exerceria suas funções na Agência de Correios de destino, momento em que, quando o recebimento da encomenda, o Fiscal solicitaria ao destinatário do objeto a abertura do mesmo, a fim de verificar se haveria o transporte de encomendas acompanhadas de nota fiscal;

- caso o objeto postal (conceito para a ECT) estivesse desacompanhado do respectivo documento fiscal, o Agente da Secretaria Estadual de Fazenda passaria a exigir o tributo devido, quer do destinatário quer do remetente, ficando a ECT desobrigada de qualquer pagamento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o Fisco estadual está descumprindo o acordo celebrado em 1988, praticando atos de violação postal, pois, seus agentes estão abrindo os objetos postais sem a presença do remetente ou do destinatário, fatos que poderão levar a responsabilização dos servidores da Administração Pública Estadual;

- ademais, o Fisco estadual não está exigindo o tributo do remetente ou do destinatário, pelo contrário, exige diretamente da Impugnante na qualidade, diga-se de passagem, de forma errônea, de Autuada;

- a lei estabelece também as hipóteses em que poderá recusar a postagem do objeto, e, dentre as hipóteses, não se encontra relacionada à falta de documento fiscal;

- discorda das multas aplicadas afirmando ter estas caráter confiscatório;

- o agente fiscal não possui poderes para violar correspondências e objetos postais transportados pela EBCT, posto que, a Lei 6538/78, norma especial em relação a qualquer outra, define os casos em que os objetos postais podem ser violados, e, entre os permissivos legais não se encontra tal possibilidade;

- a própria apreensão das mercadorias já se mostra arbitrária, pois era a garantidora dos objetos postais até a entrega ao destinatário e, a partir do momento que a Fiscalização retirou de seu domínio os objetos postais, retirou também a obrigatoriedade de guarda e entrega dos bens apreendidos, cabendo a Secretaria de Fazenda todos os esforços para contactar os destinatários e realizar a entrega dos objetos postais sem qualquer tipo de dano.

Ao final, requer seja reconhecido o vício formal no lançamento, para declarar a nulidade do Auto de Infração ou a impropriedade da exação, desconstituindo-se o lançamento realizado.

O Fisco se manifesta às fls. 95/101, contrariamente ao alegado pela defesa, em síntese, aos seguintes argumentos:

- em resposta à questão preliminar, como nas lojas calçadistas da cidade de Montes Claros não foi encontrada mercadoria igual à apreendida, foi adotado o preço da mercadoria similar, em cumprimento aos artigos 53 e 54, do RICMS/02;

- como comprovação do valor efetivo, anexa o orçamento emitido pela Loja “Americana Calçados”, localizada em Montes Claros, para uma unidade da mercadoria similar;

- no mérito sustenta que o presente lançamento não trata, portanto, de autuação cujo fato gerador fosse a prestação de serviço pela EBCT, razão pela qual não cabe discutir nestes autos se a EBCT como empresa pública de economia mista teria imunidade recíproca porque prestaria serviço público;

- a razão é a falta da nota fiscal da mercadoria;

- cita e transcreve o artigo 128, do Código Tributário Nacional e o artigo 21, da Lei nº 6763/75;

- o Remetente poderia ter escolhido para o envio das mercadorias os Correios ou uma transportadora comercial e, se escolhesse a transportadora esta deveria exigir a nota fiscal como condição para efetuar o transporte, sob pena de ser autuada;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- quer a EBCT, se escolhida para efetuar o transporte, que as mercadorias deixem de ser mercadorias e passem a ser “objetos postais” amparados pelo “sigilo das correspondências” e dispensadas de acompanhamento dos documentos fiscais;
- não se trata, portanto, de monopólio postal;
- não cabe a EBCT questionar porque não foram autuados o remetente ou o destinatário, pois, na responsabilidade solidária não há o benefício de ordem;
- a EBCT, está obrigada a exigir de seus usuários a apresentação de notas fiscais relativas aos objetos postados, conforme § 2º, do artigo 50, da Lei nº 6763/75;
- quanto à afirmação de que o Fisco pratica atos de violação postal quando da fiscalização de “objetos postais”, cita o artigo 49, da Lei nº 6763/75;
- o sigilo das correspondências protege as comunicações interpessoais, pensamentos, idéias e não o comércio de mercadorias;
- a EBCT ao receber mercadorias para transportar, deve obrigatoriamente exigir do remetente as notas fiscais, e em falta destas, rejeitar a prestação do serviço;
- a Impugnante diz que a multa aplicada tem efeito de confisco, que é vedado pela Constituição Federal em seu art. 150, inciso VI, mas o confisco diz respeito a tributo e não a penalidade;
- a Teoria do Confisco diz respeito ao montante do tributo que ultrapassa a renda ou a propriedade da pessoa, caso que não restou caracterizado nos autos.

Ao final, requer seja julgado procedente o lançamento.

Tendo em vista ter sido anexado um “Orçamento” como comprovação do preço das mercadorias, abriu-se vista à Impugnante e prazo conforme artigo 140, parágrafo único, do RPTA (fls. 103/104).

A Impugnante volta a se manifestar, às fls. 108/109, resumidamente aos seguintes argumentos:

- os argumentos apresentados pelo Fisco encontram-se dissonantes do que dispõe a legislação, doutrina e jurisprudência pátria conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal;
- por tratar-se de serviço público, pesa sobre os serviços postais a proibição de violação do objeto postal;
- a maior parte das encomendas são postadas já fechadas, não sendo possível ter conhecimento do conteúdo do objeto postal, razão pela qual não há como exigir a inclusão de nota fiscal;
- não é possível impor a ECT a condição de reincidente, vez que sequer aceitou os lançamentos feitos pelo Estado.

Ao final, reitera os termos da peça de defesa retro apresentada requerendo a juntada de acórdãos proferidos pelo STF.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco novamente se manifesta às fls. 136/142 afirmando que as decisões apresentadas pela Impugnante não se referem à lide, reiterando os argumentos já apresentados e pedindo a procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme já relatado, versa a presente autuação acerca da imputação fiscal de transporte de mercadorias sem a documentação fiscal correspondente.

Trata-se a autuação consubstanciada no Auto de Infração, em análise, de imputação fiscal de saída de mercadoria (calçados - rasteiras), desacoberta de documentação fiscal hábil, decorrente de diligência realizada, em 16 de setembro de 2007, no estabelecimento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coobrigada), situada à Rua Rodrigues Carvalho, 472, bairro São José, em Montes Claros – Minas Gerais, onde foi constatada presença do volume único registrado como encomenda PAC 24704783 1 BR.

A partir de tal verificação foi lavrado o Auto de Infração tendo como Autuado - Ivo Vasconcelos Maia Filho, CPF nº 663.910.836-49, e por força do artigo 21 da Lei nº 6763/75, como Coobrigada, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, exigindo-se o recolhimento do ICMS e o pagamento das Multas de Revalidação e Isolada, capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6763/75.

Como a encomenda estava desacompanhada de documento fiscal que acobertasse as mercadorias, lavrou-se o “Termo de Apreensão e Depósito” nº 036707 (fl. 07), com o conseqüente depósito das mercadorias apreendidas no Posto Ariston Coelho.

É importante ressaltar que consta ainda do Auto de Infração (fl. 02) que, *“para o cálculo do imposto, foram adotados preços de mercadorias similares no mercado varejista da cidade de Montes Claros”*.

Registre-se ainda que, após o Auto de Infração e anteriormente a Impugnação, não se encontram nos autos quaisquer documentos comprovando os valores adotados para fixação da base de cálculo do imposto e das multas exigidas.

As mercadorias, objeto da autuação, foram descritas pelo Fisco na “Contagem Física de Mercadorias em Trânsito” (fl. 05) e no “Termo de Apreensão e Depósito – TAD” (fl. 07) e, como pode ser verificado em tais documentos, são *“sandálias rasteiras”*, sem maiores discriminações.

Em sua peça defensiva, conforme pode ser visto do relatório acima, a Impugnante questionou, preliminarmente, o arbitramento efetuado pelo Fisco, afirmando que a Fiscalização tem a obrigação de descrever os bens apreendidos, apresentando detalhes que possam individualizá-los, possibilitando a correta avaliação mercadológica dos mesmos, sendo certo que, em relação aos produtos apontados, não existem tais dados, fato que impossibilita a mensuração da correção do valor apresentado pela Fiscalização como base de cálculo para o ICMS.

Inicialmente, cumpre analisar a preliminar arguida pela Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste ponto, importante lembrar que, apesar da peça fiscal não ofender algumas das normas legais apontadas pela Impugnante, efetivamente não se verifica, no presente processo, a robusta comprovação dos parâmetros utilizados para fixação do valor atribuído às mercadorias e que serviu de base de cálculo para a formulação das exigências, quer do imposto, quer das multas.

Também, se torna crucial ressaltar que esta decisão não está apreciando a questão invocada pela Impugnante de seu direito à imunidade tributária, pois a matéria afeta ao arbitramento procedido pela Fiscalização para avaliação das mercadorias constantes da “Contagem Física de Mercadorias em Trânsito” (fl. 05) e do “Termo de Apreensão e Depósito – TAD” (fl. 07), merece ser primeiramente verificada.

Como se pode observar, pela descrição das mercadorias apreendidas, as mesmas se referem a “*sandálias rasteiras*” e, como é de conhecimento notório, este tipo de mercadoria comporta uma grande diversidade de preços dadas as características, fabricantes e, até mesmo, em função de promoções.

Não se observou, no presente processo, juntamente com os documentos que se referem à autuação e instruem o feito fiscal, bem como anteriormente à Impugnação apresentada, qualquer comprovação do suporte real do arbitramento realizado pelo Fisco. Portanto, não houve qualquer elemento de prova que assegurasse à Câmara que os valores adotados representavam efetivamente a realidade dos preços de mercado, tal como ditam as normas regulamentares.

Tampouco, não é possível ao julgador apurar o valor de tais mercadorias, não só, por não tê-las em mãos, como também por comportarem diversidade de preços.

O Fisco se apercebendo desta situação fez acostar aos autos, à fls. 102, uma folha branca, sem timbre, denominada “*Orçamento*”, assinada por uma pessoa que não pode ser corretamente identificada nos autos e com um carimbo de uma empresa de Montes Claros. Nesta folha consta preço de mercadoria que é também denominada “*sandália rasteira*”.

Ressalte-se, quanto a esta folha, que o relatório do Auto de Infração consta, textualmente, que o parâmetro utilizado para autuação foram os “*preços de mercadorias similares no mercado varejista da cidade de Montes Claros*”.

Na folha 102, trazida junto a Manifestação Fiscal, consta apenas um preço.

Ademais, cumpre destacar, que a coleta de preços apresentada na referida folha não apresenta nem mesmo a data em que foi realizada e, foi trazida aos autos, repita-se pela importância, junto com a Manifestação Fiscal que é datada de 28 de janeiro de 2009, sendo que a autuação se deu em 16 de setembro de 2007.

Destaque-se, ainda, que o Fisco poderia ter apresentado cópias de notas fiscais emitidas à época da autuação, colhidas na cidade de Montes Claros e contendo o produto similar.

Contudo, optou o Fisco por apresentar apenas uma folha denominada “*Orçamento*”. Esta folha apresentada não tem qualquer configuração que possa robustecer a informação ali apresentada, não havendo nem mesmo reconhecimento de firma.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registre-se que não há que cogitar que o documento apresentado gozaria de presunção de legitimidade por ter sido apresentado pelo Fisco, pois não foi por este emitido.

Importante aqui verificar o inteiro teor do inciso III, do artigo 53, da Parte Geral, do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02, *in verbis*:

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 pode ser visto, a norma retro transcrita, traz a autorização para o arbitramento no caso de constatação de mercadoria desacobertada.

Entretanto, a forma como se dará o arbitramento não é ditada pelo artigo 53, acima transcrito, mas pelo artigo 54, do mesmo Regulamento, que ora passa-se a apresentar:

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

I - o valor de pauta;

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

III - o preço FOB à vista da mercadoria, calculado para qualquer operação;

IV - o preço de custo da mercadoria acrescido das despesas indispensáveis à manutenção do estabelecimento, nos termos do § 3º deste artigo, quando se tratar de arbitramento do montante da operação em determinado período, no qual seja conhecida a quantidade de mercadoria transacionada; (Redação anterior que teve vigência de 15 de dezembro de 2002 a 03 de abril de 2009)

V - o valor fixado por órgão competente, hipótese em que serão observados os preços médios praticados, nos 30 (trinta) dias anteriores, no mercado da região onde ocorrer o fato gerador, ou o preço divulgado ou fornecido por organismos especializados, quando for o caso;

VI - o valor da mercadoria adquirida acrescido do lucro bruto apurado na escrita contábil ou fiscal, na hipótese de não-escrituração da nota fiscal relativa à aquisição;

VII - o valor estabelecido por avaliador designado pelo Fisco;

VIII - o valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios, titular da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

empresa individual, acionista controlador da companhia ou por terceiros, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem demonstradas;

IX - o valor médio das operações ou das prestações realizadas no período de apuração ou, na falta deste, no período imediatamente anterior, na hipótese dos incisos I, IV e V do artigo anterior;

X - o valor constante do totalizador geral, no caso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), Máquina Registradora (MR) ou Terminal Ponto de Venda (PDV) utilizados em desacordo com o disposto neste Regulamento;

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

(Efeitos de 15 de dezembro de 2002 a 03 de abril de 2009 - esta redação não está mais em vigor, embora estivesse à data da autuação)

§ 1º - A Superintendência da Receita Estadual (SRE), nas hipóteses do artigo anterior, poderá estabelecer parâmetros específicos, com valores máximo e mínimo, para o arbitramento do valor de prestação ou de operação com determinadas mercadorias, podendo tais parâmetros variar de acordo com a região em que devam ser aplicados e ter seu valor atualizado, sempre que necessário.

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

.....

(grifos não constam do original)

Vê-se, do artigo acima, que o Fisco pode buscar o preço corrente da mercadoria na praça ou no local da autuação. Entretanto, também pode ser visto que não há qualquer menção no artigo acima transcrito de que, optando por buscar o preço corrente da mercadoria, o Fisco não tenha que demonstrar qual é este preço, por meios que assegurem a legitimidade da informação.

É certo que, pelo § 2º, do artigo 54, o valor arbitrado pelo Fisco poderá ser contestado pelo contribuinte com a exibição de documentos que comprovem suas alegações. No entanto, no caso em tela, como o Fisco não trouxe aos autos o parâmetro por ele utilizado, também a ora Impugnante não tem meios de verificar a realidade do valor arbitrado.

No presente caso, a discussão instaurada é exatamente o fato de não haver esta demonstração.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sem a efetiva comprovação dos valores apurados e dos parâmetros utilizados não pode a Defendente refutá-los. Esta situação fica ainda mais latente nos presentes autos, pois a Impugnante não é empresa do ramo de comércio de calçados, não estando afeta, portanto a tal mercado.

Nesse sentido, fica fragilizado o trabalho fiscal, no que diz respeito ao arbitramento procedido pela Fiscalização, pois, o mesmo não está amparado em laudo oficial, nota fiscal regulamente emitida ou documento semelhante que possa trazer a certeza de um julgamento seguro.

O documento apresentado junto a Manifestação Fiscal não se presta a fazer a devida demonstração da correção dos valores adotados quando da autuação.

Acrescente-se que não há nos autos provas de que o preço constante do documento apresentado pelo Fisco seja de mercadoria similar àquela encontrada pela Fiscalização, tampouco de que aquele era o preço em vigor à época da autuação.

Ademais, com o preço colhido, o Fisco não alcançou fornecer elementos, robustos e condizentes com a realidade dos fatos, que pudessem levar à certeza e liquidez necessários a manutenção do feito fiscal.

Note-se que, o Fisco trouxe um documento já na sua manifestação e não junto ao Auto de Infração.

Ocorre que, mesmo nesta segunda oportunidade, não foi anexado aos autos qualquer documento que demonstrasse que o preço arbitrado era compatível com o de mercado (*preço corrente das mercadorias*).

O preço trazido pelo Fisco, quando da Manifestação Fiscal, não surtiu os efeitos no sentido de sustentar o feito fiscal fornecendo elementos à Impugnante para que pudesse exercer seu amplo direito de defesa, uma vez não carreados aos autos documentos que possibilitassem a averiguação da razoabilidade da base de cálculo adotada pelo Fisco, ou seja, se esta era ou é compatível com o preço corrente da mercadoria no local e à época da autuação.

Destaque-se também que, mesmo que o documento apresentado se prestasse a demonstrar o preço de mercadorias similar no mercado varejista de Montes Claros – Minas Gerais à época da autuação, deveria ser concedido à Impugnante o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de nova Impugnação, pois só assim estaria respeitado seu direito à ampla defesa na esfera administrativa.

Assim sendo, não resta outro caminho a esta Câmara senão o de declarar nulo o presente Auto de Infração, por vício formal quanto à obtenção da base de cálculo, face à inobservância do disposto no artigo 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, que são elementos essenciais de validade do ato administrativo de lançar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em declarar nulo o Auto de Infração. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso e Janaina Oliveira Pimenta.

Sala das Sessões, 20 de maio de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

CC/MG