

**PROCESSO** - A.I. Nº 09103732/00  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - URUTAU JUAZEIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JF nº 0459-01/02  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/NORTE  
**INTERNET** - 12.03.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0045-11/03

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. BASE DE CÁLCULO. FALTA DE LIQUIDEZ. SÚMULA CONSEF Nº 1. Não consta nos autos de que modo o imposto foi apurado. Foi determinada a realização de diligência para sanar o vício procedimental, tendo o fiscal autuante informado que adotou “os preços praticados no mercado atacadista de Juazeiro”, sem, contudo, fazer a devida demonstração, conforme solicitada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso de Ofício interposto após Decisão que julgou nulo o Auto de Infração lavrado para reclamar ICMS em virtude de mercadorias encontradas desacompanhadas da documentação fiscal de origem.

O Auto de Infração foi julgado Nulo, tendo o Relator da 1ª JF apresentado os seguintes fundamentos:

“O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Além das regras de direito material e formal estipuladas nas leis e regulamentos, existem rotinas administrativas a serem observadas, visando à correção da atividade fiscalizadora.

O contribuinte defendeu-se reclamando que o imposto foi lançado sobre o irreal valor de R\$ 28.498,76. No relato dos fatos, dentre uma série de episódios, diz que ambos os Termos de Apreensão, o de nº 063223 e o de nº 063224, foram lavrados no escritório do contador da empresa, no dia 7/12/2000, às 16h. Alega cerceamento de defesa, dizendo que teria entregue ao preposto fiscal todos os documentos e livros fiscais, desde o início de suas atividades, compreendendo o período de 1/9/2000 a 30/11/2000, sendo que os documentos teriam ficado em poder do autuante “até a presente data” (a petição foi protocolada no dia 28/12/2000). Isso é repetido insistentemente pela defesa em diversas passagens. O fiscal autuante, ao prestar a informação fiscal, não nega o fato.

Com relação ao local da apreensão, vejo que no corpo dos termos acostados aos autos consta que o local da apreensão foi a Rua da Estação, nº 2, que é o endereço da empresa.

Já quanto ao cerceamento de defesa, a questão envolve dois aspectos: a alegação da falta de entrega de elementos ao contribuinte, e da base irreal do cálculo do imposto.

Em razão da alegada falta de entrega de elementos ao contribuinte, esta Junta determinou a realização de diligência, a qual deveria ser cumprida em duas etapas, a primeira a cargo do fiscal

autuante, no sentido de que demonstrasse de que modo foi apurada a base de cálculo do imposto, observando, se fosse o caso, o disposto no art. 938 do RICMS/97, e a segunda a cargo da repartição local, para que fosse intimado o contribuinte a fim de anexar documentos, solicitando-se que, na mesma intimação, fosse fornecida ao contribuinte, mediante recibo, cópia da demonstração da base de cálculo elaborada pelo fiscal autuante, bem como cópia do despacho da diligência. No entanto, a repartição, ao cumprir a diligência, inverteu a ordem das etapas da solicitação deste Conselho: primeiro, em 6/8/2001, expediu intimação por via postal convidando o autuado a “com Parecer” à Inspetoria no prazo de 10 dias “para atenda diligência do CONSEF” (*sic*); mais de um ano depois, em 12/11/2002, o fiscal autuante pronunciou-se acerca da solicitação do CONSEF, informando que utilizou como parâmetros para efeito da base de cálculo “os preços praticados no mercado atacadista de Juazeiro, à época da ocorrência do fato gerador”. Alega que os preços teriam sido fixados “em comum acordo com o autuado”, que teria concordado com os referidos preços.

O equívoco do órgão preparador, que não cumpriu a diligência como foi solicitada, constitui vício procedimental que poderia ser sanado, mediante nova diligência, para que se repetisse o ato.

Entretanto, no tocante à base de cálculo, há um óbice grave à validade do procedimento em análise, haja vista que não foi demonstrado de que modo o tributo foi apurado. A defesa questionou isso, dizendo que o imposto foi lançado sobre valor “irreal”. Através de diligência, foi solicitado que o fiscal autuante demonstrasse a forma como foi apurada a base de cálculo, observando, se fosse o caso, o disposto no art. 938 do RICMS/97, e a diligência não foi cumprida, limitando-se o autuante a dizer que adotou “os preços praticados no mercado atacadista de Juazeiro”, acrescentando considerações estranhas, dizendo que o imposto teria sido calculado “em comum acordo com o autuado, que concordou com os referidos preços”. Imposto não se calcula “em comum acordo” com o contribuinte. Imposto se calcula sempre de acordo com a lei.

Este Auto de Infração é nulo, com fundamento na Súmula CONSEF nº 1: é nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.

Estou certo, em minhas conclusões, de estar seguindo a jurisprudência deste Órgão. O RPAF/99, no art. 18, II e IV, “a”, tem por nulo o procedimento nessas circunstâncias. A repartição fiscal deverá analisar se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento. É evidente que o contribuinte poderá sanar alguma irregularidade porventura existente, antes do início de nova ação fiscal.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração”.

## **VOTO**

Neste Recurso de Ofício acompanho integralmente a posição adotada pelo nobre Relator da 1ª JJF e mantenho o entendimento de que o Auto de Infração é nulo.

Estamos diante da cobrança de imposto em vista de mercadorias em estoque desacompanhadas de documento fiscal.

Além do fato do contribuinte insistir por diversas vezes que entregou todos os documentos e livros fiscais, desde o período em que iniciou suas atividades, compreendendo o período de 1/9/2000 a

30/11/2000 e que os documentos teriam ficado em poder do preposto, ele reclama ainda que o imposto foi lançado sobre o irreal valor de R\$ 28.498,76.

O autuante não comprova a forma como apurou a base de cálculo e, portanto, de acordo com a Súmula CONSEF nº 1, é Nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.

Pelo exposto, concordo com julgamento realizado pela 1ª JJF e NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso de Ofício mantendo a Nulidade do presente Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **09103732/00**, lavrado contra **URUTAU JUAZEIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VERBENA MATOS ARAÚJO - RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR.DA PROF. FZ