

**A. I. N°** - 779397908-06  
**AUTUADO** - GUJÃO ALIMENTOS LTDA.  
**AUTUANTE** - WINSTON PACHECO  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/NORTE  
**INTERNET** - 19.09.2006

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0258-01/06

**EMENTA.** ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA E FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Embora seja evidente a irregularidade da situação das mercadorias, a autuação foi feita em nome de pessoa ilegítima para figurar na relação jurídico tributária, sendo também nulo o procedimento fiscal por não conter, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo. Inteligência da Súmula n° 1 do CONSEF. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/01/2006 exige imposto no valor de R\$916,30, pela realização de operação com mercadorias sem documentação fiscal. Consta do Termo de Apreensão n° 081394 (fl. 02) que a ação fiscal se referiu a 1.100 frangos para abate, perfazendo um total de 2.200 Kg, que transitavam na cidade de Sapeaçu.

O autuado apresentou defesa às fls. 09 a 12, alegando que comercializa frangos vivos, congelados e resfriados, produzidos em seu próprio estabelecimento e através de parceria com produtores rurais, além de fazer o transporte para terceiros dos mesmos produtos, devido à necessidade de serem transportados com equipamentos adequados ao seu acondicionamento.

Argüiu ser o Auto de Infração improcedente, considerando que o autuante se utilizou do instituto do arbitramento na determinação da base de cálculo, sem observar o princípio da ampla defesa. Alegou que não está demonstrado no processo como o Auditor Fiscal atribuiu o preço ao produto. Transcreveu o art. 18 da Lei Complementar 87/96, citou o art. 148 do Código Tributário Nacional e utilizou-se do pensamento de Ávila, René Bergmann, que tratam da necessidade da autoridade lançadora, ao calcular tributo baseado em valores arbitrados, possibilitar a avaliação contraditória, de modo a garantir a ampla defesa e a produção de prova pelo sujeito passivo.

Ressaltou que o arbitramento utilizado não se valeu de nenhum critério legal, técnico e/ou científico, ao relacionar a quantidade das mercadorias transportadas com o seu peso, asseverando que o autuante não poderia afirmar que a quantidade de 1.100 frangos transportados pesavam 2.200 quilos, desde quando não há nenhum documento, tipo *ticket* de pesagem que corrobore tal assertiva.

Observou que estando a mercadoria transportada desacompanhada de documentação fiscal que comprovasse sua quantidade e/ou volume, o autuante deveria tê-la contado ou pesado com metodologia que comprovasse seus resultados, sem deixar margens a erros que viessem a prejudicar a determinação da base de cálculo. Requereu, pelos motivos apresentados, a improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 15, explicando que a ação fiscal se desenvolvera às 03:20 horas da madrugada; que o transporte de frangos vivos é realizado em grades plásticas, colocadas umas sobre as outras, de modo que se o veículo transportador parar por alguns minutos os animais ficam sujeitos a não resistirem, por falta de ventilação; e tendo em vista que

nas proximidades da localidade onde fora feita a apreensão não existe balança apropriada, se viu obrigado a aceitar o peso médio declarado pelo condutor do veículo transportador dos frangos.

Em relação ao valor obtido para base de cálculo, argüiu que também em decorrência do horário, e por não se tratar da primeira operação, motivo pelo qual não poderia se valer do preço da pauta fiscal, utilizou o preço praticado na região da ocorrência do fato gerador, que fora aceito pelo condutor do veículo. Manteve a autuação.

## VOTO

O Auto de Infração em lide trata do lançamento do ICMS em virtude da realização de operação com frango para abate sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 081394.

Verifico que o sujeito passivo requereu a improcedência da autuação, sob a alegação de que a base de cálculo fora arbitrada, sem que fosse demonstrado sob que critérios fora atribuído o valor para os produtos, inclusive sem que houvesse sido considerada a relação entre a quantidade do produto e o seu peso, concluindo que a metodologia aplicada prejudicou a determinação dos valores das mercadorias.

Ao analisar as peças processuais, verifico que existem inconsistências em relação à identificação do sujeito passivo da relação tributária e no tocante à apuração da base de cálculo do imposto a ser exigido, conforme demonstrarei em seguida.

Em primeiro lugar, o Termo de Apreensão atribuiu a responsabilidade pela posse das mercadorias tidas como irregulares à empresa A Granja Dist. e Com. de Rações Ltda., que também foi identificada como responsável pelo transporte dos produtos. Não obstante este fato, o Auto de Infração exige o crédito tributário do contribuinte designado no citado termo como fiel depositário das mercadorias apreendidas, o que me leva a concluir ter ocorrido erro na identificação do sujeito passivo, haja vista que na situação da lide, na realidade o responsável pelo transporte irregular das mercadorias foi aquele identificado no Termo de Apreensão, ou seja, o responsável pelo transporte dos referidos produtos.

Em segundo lugar, não existe nenhum elemento nos autos que demonstre de que forma foi verificado o peso da carga objeto da ação fiscal, desde quando consta no termo de apreensão que a mesma se referia a 1.100 frangos vivos, inexistindo qualquer documento que ateste qual o peso real do produto. De igual modo, não foi juntada ao PAF nenhuma comprovação referente à forma como foi composta a base de cálculo, não tendo sido demonstrado que os valores utilizados se referiam aos preços de venda a varejo no local da ocorrência do fato gerador, procedimento recomendado ao caso, que consistiu na constatação da ausência de documentação fiscal no trânsito de mercadorias, conforme previsão constante do art. 938, inciso V, alínea “b”, item 2, do RICMS/97.

Para consubstanciar meu voto, transcrevo parte da fundamentação da Súmula nº 1 deste Colegiado.

*“Ao analisar tais lançamentos, o Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF) tem-se deparado com situações em que essas exigências legais não estão sendo cumpridas, o que tem resultado na decretação da nulidade de inúmeros Autos de Infração. E uma das razões que têm levado à nulidade é a questão que envolve a base de cálculo do imposto, quando ela deixa de ser devidamente demonstrada, dentro do exigido nas normas, tanto na fiscalização em estabelecimentos como na fiscalização exercida no trânsito de mercadorias. As normas estabelecem condições para que se possa determinar a base de cálculo, a salvo de dúvidas ou*

*incompreensões, para que o Estado possa constituir um crédito perfeitamente conhecido, de liquidez e certeza inquestionáveis.*

*Para se determinar a base de cálculo a salvo de imperfeições, é indispensável que se demonstre nitidamente a mesma, o que há de ser feito de forma compreensiva, apontando o critério ou método adotado pelo fisco, a fonte e demais dados necessários ao entendimento, por parte do sujeito passivo, com fundamento na legislação. Isso porque a base de cálculo do imposto é a dimensão material do tributo, sendo essa demonstração que oferece os critérios para mensurar o fato tributário imponible. A clareza da forma como foi apurado o débito é decorrência dos princípios da legalidade e da verdade material. Os atos dos autuantes devem-se pautar no contido no Código Tributário Nacional, mais precisamente em seu artigo 142, parágrafo único, bem como no RPAF/99, em seu art. 39, e a descrição da ocorrência dos fatos deve ser feita da forma mais clara e segura possível, incluindo-se aí a demonstração dos cálculos e a informação dos métodos utilizados para determinar a base de cálculo do imposto”.*

Assim, a insegurança na determinação do sujeito passivo, bem a falta de clareza na apuração da base de cálculo dos valores imponíveis, implicam em ofensa ao direito do contribuinte do exercício de ampla defesa, pela incerteza do que a ele esteja sendo imputado, acarretando a nulidade do Auto de Infração, como bem determina o art. 18, IV, “a”, do RPAF/99 ao estabelecer:

*“Art. 18. São nulos:*

*IV - o lançamento de ofício:*

- a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;*
- b) em que se configure a ilegitimidade passiva”.*

Recomendo à autoridade fazendária que examine se existem elementos que possibilitem a renovação do procedimento. É evidente que se o interessado na solução do caso, antes de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, se exime de sanções.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração **779397908-06**, lavrado contra **GUJÃO ALIMENTOS LTDA.**, com recomendação de que seja renovado o procedimento fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de julho de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – JULGADOR