

A.I. Nº - 940140780/07  
AUTUADO - RAFER TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA LTDA.  
AUTUANTE - EDUARDO TADEU FELIPE LEMPE  
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL  
INTERNET - 28. 02. 2008

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO JJF Nº 0047-01/08

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSErvâNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. A autuação contém vícios que afetam a sua eficácia. Não foi demonstrado como o autuante encontrou a base de cálculo do imposto lançado. É nulo o procedimento que não atenda o devido processo legal e que cause cerceamento do direito de defesa. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 22/09/2007, reclama do autuado ICMS no valor de R\$2.040,00, acrescido da multa de 100%, em decorrência de realização de operação de circulação de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal. Consta no Termo de Apreensão nº 137556, se referir a 200 (duzentos) pneus usados de carro em diversas dimensões.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício (fl. 18), na qual admite ter ocorrido um lapso do motorista do veículo transportador, ao deixar de conduzir a Nota Fiscal nº 0122, emitida pela empresa Remo Euro, datada de 21/09/2007. Acrescenta que, corrobora o teor do expediente (fl. 22) enviado pela empresa Mirella de Medeiros Misi, destinatária das carcaças de pneus usados, conforme endereçamento feito à IFMT/METRO.

No referido expediente, a destinatária das mercadorias Mirella de Medeiros Misi, discorda do preço de R\$ 60,00 por unidade, afirmando que está fora da realidade, e para isso está juntando a Nota Fiscal nº 0122, onde diz consta o valor real da mercadoria apreendida. Anexa, também, cópia da Nota Fiscal nº 0374 de aquisição junto ao mesmo fornecedor (Úmbria Pneus) onde consta o preço de R\$ 8,00.

O Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal (fls. 33 a 35), assevera que os pneus adquiridos pela empresa Mirella de Medeiros Misi são destinados à revenda, haja vista a sua condição de varejista de pneus e não recauchutadora para receber carcaças sem valor de revenda.

Acrescenta que manteve contato com o autuante para saber do estado dos pneus e este lhe informou não se tratar de carcaças, mas pneus usados ainda em condições de uso, portanto, com valor comercial muito superior ao indicado pela destinatária. Diz que o autuante apurou a base de cálculo pelo preço praticado no mercado do local da ocorrência da infração de pneus usados, nos termos do artigo 937, VII, do RICMS/BA, c/c 938,V, “b”, 2, do mesmo RICMS/BA.

Finaliza mantendo integralmente a autuação.

Consta à fl. 39, petição do autuado solicitando a redução e/ou extinção da multa, conforme previsto no artigo 159, c/c o artigo 169, do RPAF/99.

### VOTO

O Auto de Infração em lide atribui ao autuado o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de realização de operação de circulação de mercadorias tributáveis desacompanhada da documentação fiscal.

Do exame das peças processuais, verifico no Termo de Apreensão e Ocorrências nº 137556, que a mercadoria – 200 pneus usados de automóveis – estava sendo conduzida pelo autuado sem a documentação fiscal exigível.

Vejo, também, que na peça de defesa o autuado admite ter ocorrido um lapso do motorista do veículo transportador, ao deixar de conduzir a Nota Fiscal nº 0122, emitida pela empresa Remo Euro, datada de 21/09/2007, contudo, afirma corroborar com as alegações do destinatário das mercadorias a empresa Mirella de Medeiros Misi, de que se trata de carcaças de pneus usados.

A empresa destinatária das mercadorias Mirella de Medeiros Misi, discorda do preço de R\$ 60,00 por unidade, afirmando que está fora da realidade, e para isso está juntando a Nota Fiscal nº 0122, onde diz constar o valor real da mercadoria apreendida. Anexa, também, cópia da Nota Fiscal nº 0374 de aquisição junto ao mesmo fornecedor (Úmbria Pneus) onde consta o preço de R\$ 8,00.

Por outro lado, verifico que o Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal, afirma que os pneus adquiridos pela empresa Mirella de Medeiros Misi são destinados à revenda, haja vista a sua condição de varejista de pneus e não recauchutadora para receber carcaças sem valor de revenda. Diz, ainda, que o autuante apurou a base de cálculo pelo preço praticado no mercado do local da ocorrência da infração de pneus usados, nos termos do artigo 937, VII, do RICMS/BA, c/c 938,V, “b”, 2, do mesmo RICMS/BA.

O Regulamento do ICMS – RICMS/BA estabelece em seu artigo 937, VII, c/c o artigo 938,V, “b”, 2, que no caso de transporte de mercadorias sem documentação fiscal, a base de cálculo do imposto será arbitrada, adotando-se o preço de venda a varejo no local da ocorrência.

Para determinação da base de cálculo arbitrada, a salvo de imperfeições, é indispensável que se demonstre nitidamente como esta foi apurada, o que há de ser feito de forma clara, 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.

A exigência de clareza da forma como foi apurado o débito decorre dos princípios da legalidade e da verdade material, devendo os agentes do Fisco pautar os seus atos com observância do Código Tributário Nacional, precisamente o seu artigo 142, parágrafo único, assim como o RPAF/99, em seu art. 39. 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.

No presente caso, verifico que originalmente não consta nos autos o demonstrativo dos cálculos e a identificação do método utilizado para determinação da base de cálculo do imposto consignado no Auto de Infração, falha que poderia ser sanada com a juntada posterior e ciência ao autuado, com a concessão de prazo para manifestação.

Ocorre que, apesar de o autuado na peça de defesa expressamente discordar do valor atribuído aos pneus, e, por conseguinte, da base de cálculo arbitrada, observo que na informação fiscal – oportunidade em que poderia ser juntado o demonstrativo de cálculos e a identificação do método utilizado, porventura elaborados – existe apenas o registro de que a base de cálculo foi apurada pelo preço praticado no mercado de pneus usados do local da ocorrência da infração, nos termos do artigo 937, VII, do RICMS/BA, c/c 938,V, “b”, 2, do mesmo RICMS/BA, inexistindo nos autos, elementos de prova que confirmem o acerto do arbitramento da base de cálculo.

A meu ver, a ausência do demonstrativo de cálculos, a falta de identificação do método utilizado e da fonte da pesquisa afetam a eficácia da autuação, haja vista que o autuante não demonstrou como apurou a base de cálculo do imposto consignado no Auto de Infração, cerceando o direito de defesa do autuado, o que determina a nulidade da autuação.

Cumpre registrar que o autuado compareceu a sessão de julgamento, exercendo o seu direito de sustentação oral, conforme previsto no artigo 163, do RPAF/99, c/c o artigo 64, III, do Regimento Interno do CONSEF, quando reiterou os termos da defesa, especialmente, a sua insurgência contra o valor da base de cálculo arbitrada.

Registrhou, também, o seu inconformismo contra a ausência de informação sobre a redução da multa aplicada, tanto na intimação do Auto de Infração, quanto na intimação à fl. 14, argüindo que o modelo 2 - Trânsito do Auto de Infração, não contém a exigência prevista no artigo 39, VII, do RPAF/99, o que prejudicou o seu direito de optar pelo pagamento com a redução ou apresentar defesa.

No que concerne à base de cálculo arbitrada, conforme disse acima, a autuação é nula pela existência de vícios que prejudicam a sua validade.

Quanto ao seu inconformismo contra a ausência de informação na intimação do Auto de Infração sobre a redução da multa aplicada, entendo não ser motivo para nulidade, haja vista que a redução está prevista na Lei nº 7.014/96, não podendo prosperar a alegação de desconhecimento da lei.

Contudo, devo dizer que assiste razão ao autuado, pois o Auto de Infração – Modelo 2 – Trânsito, não traz nenhuma informação sobre a possibilidade de redução da multa, diversamente do que ocorre com os demais modelos de Auto de Infração, aliás, registre-se, conforme determina o artigo 39, VII, do RPAF/99, abaixo transscrito:

*“Art. 39. O Auto de Infração conterá:*

*(...)*

*VII - a intimação para pagamento ou impugnação administrativa no prazo de 30 (trinta) dias, com indicação das situações em que o débito poderá ser pago com multa reduzida;”*

Dante do exposto, voto pela nulidade do Auto de Infração, recomendando a autoridade competente, a repetição dos atos, a salvo de falhas, consoante o artigo 21 do RPAF/99.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **940140780/07**, lavrado contra **RAFER TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA LTDA.**, devendo ser renovado o procedimento fiscal a salvo de falha apontada.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR