

**PROCESSO** - A. I. Nº 269133.0823/06-2  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - LIDER SUL TRANSPORTADORA E LOCADORA LTDA.  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/METRO  
**INTERNET** - 06/04/2010

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0047-12/10

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. VÍCIOS FORMAIS DO PROCEDIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Representação proposta de acordo com o art. 119, II, § 1º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), a fim de que seja cancelado o Auto de Infração por vícios formais de procedimento. O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Na ação fiscal foram cometidos erros que não podem ser sanados. Ao errar na contagem das mercadorias apreendidas, a fiscalização maculou a base de cálculo do imposto. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/8/2006, exige ICMS no valor de R\$6.582,38, acrescido da multa de 100%, pelo transporte de mercadorias sem documentação fiscal.

Antes da intimação do sujeito passivo para ciência do Auto de Infração, a fiscalização detectou erro na contagem das mercadorias que se encontravam descritas no Manifesto nº 61, entregue pela empresa autuada e cujo peso das mercadorias constantes na Nota Fiscal nº 560 não correspondia ao seu peso real. Após tal contagem, e detectando a existência do equívoco, foi lavrado outro Auto de Infração, o de nº 269133.0910/06-2, com substituição do Termo de Apreensão.

O processo foi enviado à IFMT/DAT/SUL, Gabinete do Inspetor, para que fosse solicitado o seu cancelamento (fl. 51). O Inspetor Fazendário o encaminhou à GCRED/DARC (fl. 52) solicitando esta exclusão. Por seu turno, a GECOB/Dívida Ativa representou à PGE/PROFIS (fl. 54), com base no art. 119, III e § 4º, do COTEB, visando a extinção do débito.

Aquele órgão jurídico solicitou, para subsidiar sua Decisão, que fossem apensados ao presente processo os Autos nº 269133.0910/06-2 (fl. 55), solicitação atendida conforme se constatada às fls. 57/81 dos autos.

Na Representação proposta, a PGE/Profis (fls. 83/85), após relatar os fatos acima descritos, ressalta que o lançamento fiscal se calcou em número de mercadorias e base de cálculo equivocados como verificado pelos demonstrativos de fl. 3 e 59. Como exemplo, indicou que foram identificadas 80 caixas de tinta acrílica Coralatex quando, após contagem, este número era de 53. Que outras mercadorias, embora transportadas sem documentação fiscal na mesma ocasião, não foram inseridas no lançamento do presente Auto de Infração, como, entre outras, tintas Coralair e Coralplus. Tais erros geraram uma cobrança a menor do ICMS devido, diferença esta retificada com a lavratura de novo Auto de Infração – o de nº 269133.0910/06-2.

Diz que todos estes fatos conduzem ao presente pleito no sentido Infração, por estar fundamentado em procedimento equivocado equivocar na contagem das mercadorias, maculou a base de

representando, assim, evidente ilegalidade.

Encaminhou a solicitação da Representação a exame superior da PGE/PROFIS.

O procurador assistente da PGE/PROFIS (fl. 86) acolheu a Representação proposta.

## VOTO

Veio a PGE/PROFIS representar a este CONSEF a fim de que seja decretado o cancelamento do presente Auto de Infração tendo em vista vícios formais de procedimento como indicou.

O Auto de Infração exige ICMS, uma vez que a fiscalização do trânsito de mercadorias, no Posto Fiscal Benito Gama, apreendeu mercadorias que estavam sendo transportadas desacompanhadas de nota fiscal. Houve conferência do veículo – Termo de Conferência de Veículo (fl. 11) e ao se confrontar o peso das mercadorias constantes no Manifesto nº 61 apresentado pelo transportador o mesmo não conferia. Após contagem das mercadorias foi lavrado o presente Auto de Infração. Acontece que esta contagem foi conduzida de forma equivocada, ou seja, houve erro no quantitativo de algumas mercadorias, a exemplo da tinta Coralatex e, em outros casos, mercadorias foram omitidas como bem indicou a PGE/PROFIS, como as tintas Coralar e Coralplus. A fiscalização constatando este erro, antes mesmo de intimar a empresa para tomar ciência do Auto de Infração, solicitou o seu cancelamento, lavrando, em seguida outro Auto de Infração, aquele de nº 269133.0910/06-2.

Em vista do exposto, somente posso me alinhar com a Representação proposta. Ao errar na contagem das mercadorias, a fiscalização não apurou corretamente a base de cálculo do imposto a ser exigido. Ressalta-se que a base de cálculo do imposto é a dimensão material do tributo, portanto deve estar a salvo de imperfeições. Em assim não sendo, torna a exigência fiscal ilíquida e incerta, como no presente caso que não pode ser corrigido, diante dos erros existentes.

Assim, ACOLHENDO a Representação da PGE/PROFIS proposta e com base no art. 18, IV “a”, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99) voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de março de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS