

A. I. Nº - 095188.0711/09-6  
AUTUADO - PLUMATEX COLCHÕES INDUSTRIAL LTDA.  
AUTUANTE - EMANOEL NASCIMENTO DA SILVA DANTAS  
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO  
INTERNET 03.05.2010

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0083-05/10**

**EMENTA: ICMS.** OPERAÇÃO REALIZADA SEM NOTA FISCAL. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. 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 (aplicação da Súmula nº 1 do CONSEF e do art. 18, inc. IV, letra “a”, do RPAF/99). Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração, lavrado no trânsito de mercadorias, para exigir ICMS no valor de R\$ 549,78, acrescido da multa de 100%. Consta, na peça acusatória, que o contribuinte se encontrava efetuando “Transporte de mercadorias sem documentação fiscal”. Em anexo ao Auto de Infração encontra-se o Termo de Apreensão e Ocorrências, ficando as mercadorias e bens sob a guarda da autuada.

Intimado do Auto de Infração, o contribuinte, às fls. 16/17, apresentou defesa. Asseverou inicialmente que em momento algum os produtos objeto da ação fiscal estiveram desacompanhados de nota fiscal, uma vez que a mesma se encontrava em poder do condutor/motorista e fora visada no posto da Secretaria da Fazenda, no dia 29/07/09.

Declarou, que a emissão da Nota Fiscal Eletrônica se deu no dia 27/07/09 (cópia anexa, fl. 20), conforme pode ser verificado em consulta à chave de acesso do documento e que o Termo de Apreensão foi formalizado somente em 31/07/09, fato que elide a acusação estampada no Auto de Infração.

Afirmou, no entanto, que o agente fiscal pretendia alegar que as mercadorias apreendidas se encontravam em desacordo com nota fiscal e não desacompanhadas, vez que desconhecendo os produtos, interpretou que o contribuinte transportava “cama-box”, mas na realidade tratava-se de conjuntos acoplados, denominados “colchobox”, fabricados pela autuada para diversos clientes.

Em seguida, relatou que no curso da ação fiscal, o motorista/condutor entrou em contato com a fábrica, e esta, via telefone, esclareceu o mau entendido do agente fiscal, porém, posteriormente, o preposto da empresa, de forma “inocente”, assinou o Termo de Apreensão com a descrição equivocada dos fatos.

Pidiu a extinção definitiva do crédito tributário e o cancelamento do Termo indevidamente lavrado.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 26/27). Afirmou que as mercadorias, no momento da ação fiscal, se encontravam desacompanhadas de nota, e que o condutor não apresentou ao fisco qualquer documentação. Em seguida, frisou que a fotocópia da nota fiscal anexada à fl. 20 não corresponde à operação de circulação das mercadorias objeto do processo. Ao finalizar, reiterou os termos da ação fiscal e pleiteou a declaração de procedência do Auto de Infração.

**VOTO**

A acusação estampada no Auto de Infração refere-se ao transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. Nesta situação, de acordo o previsto no artigo 937, VII, do RICMS/97, o fisco é autorizado a fazer o arbitramento da base de preço de pauta fiscal no atacado, se houver; o preço corrente das 1 mercado atacadista do local de ocorrência dos fatos; o preço de par

ou o preço de venda a varejo no local da ocorrência, conforme art. 938, inciso V, do mesmo Regulamento, com a seguinte redação:

*Art. 938. O arbitramento da base de cálculo do ICMS poderá ser feito por qualquer um dos métodos a seguir:*

...  
V - na fiscalização do trânsito:

...  
b) no caso de ausência ou inidoneidade do documento fiscal, será adotado:

1 - o preço de pauta fiscal no atacado, se houver, ou o preço corrente das mercadorias ou de sua similar no mercado atacadista do local da ocorrência, aquele ou este acrescido do percentual da margem de valor adicionado (MVA) correspondente, de acordo com as alíneas "a" a "g" do inciso I; ou

2 - o preço de pauta fiscal no varejo, se houver, ou o preço de venda a varejo no local da ocorrência;

Observo, neste PAF, que no Demonstrativo da Base de Cálculo acostado à fl. 7 não é mencionada a forma e os critérios utilizados para a quantificação dos valores ali consignados, elementos que são exigidos pelo art. 39, IV, "b" do RPAF/99.

Ademais, de acordo com o que prevê a Súmula nº 1, do CONSEF, a falta da perfeita identificação do método aplicado para a apuração do tributo é fator que, de acordo com o artigo 18, IV, "a", do RPAF/99, leva à nulidade do procedimento fiscal.

Assim, para se determinar à base de cálculo, a salvo de imperfeições, é indispensável que a autoridade fiscal demonstre nitidamente a mesma, que há de ser feita, de forma comprehensiva, 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 imponível e 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 informação dos métodos utilizados para determinar a base de cálculo do imposto.

Conclui-se, portanto, após análise de tudo quanto foi aqui colocado, que no Auto de Infração em exame não ficou demonstrado como o autuante chegou à base de cálculo do imposto lançado.

Ante o exposto, julgo, de ofício, NULO o Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 095188.0711/09-6, lavrado contra **PLUMATEX COLCHÕES INDUSTRIAL LTDA.**

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

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA