

**A. I. Nº** - 119207.0001/10-7  
**AUTUADO** - REGINALDO SANTOS DA SILVA  
**AUTUANTE** - MARIA HELENA NERY MENEZES  
**ORIGEM** - IFMT METRO  
**INTERNET** - 20/12/2010

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0337-03/10**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. BASE DE CÁLCULO. ARBITRAMENTO. LEGALIDADE. Incerteza quanto ao valor do imposto a ser lançado – arbitramento da base de cálculo do tributo efetuado sem observância da previsão normativa específica (art. 938, V, “b”, do RICMS). Vício jurídico substancial. Ofensa ao princípio da estrita legalidade tributária. Precedentes deste Conselho: Súmula CONSEF nº 1. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias em 27/1/10, diz respeito a mercadorias encontradas em estabelecimento não inscrito no cadastro estadual de contribuintes. ICMS lançado: R\$ 3.567,45. Multa: 100%.

O autuado defendeu-se reclamando, como preliminar, dos critérios adotados pela fiscalização, sinalizando que o Auto de Infração foi lavrado com base no preço de venda, quando a seu ver deveria ser considerado o preço de custo, uma vez que as mercadorias estavam na loja para serem vendidas. Aduz que toda a documentação já se encontrava registrada nos órgãos competentes, pois havia sido feita uma mudança de endereço, conforme instrumento anexo. Atribui a demora da alteração cadastral ao antigo contador. Pede que a multa não lhe seja imputada. Juntou documentos.

A autuante prestou informação dizendo que a ação fiscal foi efetuada a partir de denúncias chegadas ao seu conhecimento de que o autuado estava funcionando sem inscrição, praticando concorrência desleal. Fala das providências tomadas. Menciona outros estabelecimentos do autuado. Contesta a alegação do autuado a respeito da mudança de endereço. Cita dispositivos do RICMS acerca da obrigação da inscrição do estabelecimento no cadastro de contribuintes. Quanto aos preços considerados na determinação da base de cálculo, diz que eles foram retirados das etiquetas de vendas a varejo no local onde foram encontradas as mercadorias, “conforme preceitua o nosso regulamento”, no art. 63.

#### **VOTO**

Foi atribuída ao autuado a responsabilidade pelo ICMS relativamente a mercadorias encontradas em estabelecimento não inscrito no cadastro estadual de contribuintes.

O autuado defendeu-se reclamando, como preliminar, dos critérios adotados pela fiscalização, sinalizando que o Auto de Infração foi lavrado com base no preço de venda, quando a seu ver deveria ser considerado o preço de custo, uma vez que as mercadorias estavam na loja para serem vendidas.

A autuante, na informação prestada, diz que os preços considerados na determinação da base de cálculo foram retirados das etiquetas de vendas a varejo no local onde foram encontradas as mercadorias.

Consta à fl. 10 uma declaração prestada pelo autuado afirmando que os preços fornecidos ao preposto fiscal são os preços de venda das mercadorias em sua loja. Em seguida à assinatura, foram colados pequenos retângulos de papel com preços – R\$ 18, R\$ 15,00, R\$ 25,00. Não consta, porém, qual a mercadoria que teria o preço de R\$ 18, qual a que teria o preço de R\$ 15,00, qual a que teria o preço de R\$ 25,00, e assim por diante. Ou seja, a declaração à fl. 10 não tem serventia para efeitos de determinação da base de cálculo do imposto, pois não vincula os preços ali colados aos bens a que pretensamente de referiria.

Aliás, tal declaração seria inválida de qualquer forma. O fiscal autuante, em vez de proceder à coleta de preços na localidade, limitou-se a obter uma declaração de preços firmada pelo próprio autuado.

A legislação não prevê que em casos assim os preços sejam informados pelo “dono” das mercadorias. O art. 938, V, “b”, do RICMS, estabelece a forma como deve o fisco proceder no tocante ao arbitramento da base de cálculo do tributo, quando são encontradas mercadorias em trânsito desacompanhadas de documento fiscal.

A autuante, na informação, deixa patente que se baseou no art. 63, “b” (na verdade, art. 63, II, “b”), do RICMS. Note-se, contudo, que o dispositivo invocado se refere ao preço de venda a varejo “no local da ocorrência” (logradouro, bairro ou cidade), e não “no estabelecimento” do infrator. Fosse assim, o interessado poderia declarar o preço que quisesse. Um centavo, por exemplo.

As regras especiais derrogam as gerais. Esse é um dos princípios básicos da hermenêutica jurídica. O art. 63 do RICMS enuncia regras gerais. Em se tratando de fatos verificados na fiscalização do trânsito de mercadorias, as regras aplicáveis são as do art. 938, inciso V, que nesse sentido são regras especiais. De qualquer forma, conjugando-se o que prevê o art. 938, V, “b”, com o art. 63, II, fica de todo afastada a possibilidade de os preços serem obtidos mediante declaração do próprio autuado.

Assim sendo, falta ao lançamento o elemento principal, que é a prova da coleta de preços na forma prevista na legislação.

De acordo com a Súmula nº 1 deste Conselho, é nulo o Auto de Infração que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo. É evidente que o método adotado tem de ser o previsto em lei.

Há portanto nestes autos um vício jurídico substancial. Não se trata de questão “meramente” formal. A questão suscitada diz respeito à estrita legalidade do lançamento tributário, pois envolve a base de cálculo do tributo.

A repartição fiscal examinará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento. É evidente que se o interessado sanar alguma irregularidade porventura existente, antes do início de nova ação fiscal, se exime de penalidade.

Faço o registro de que a funcionária que prestou a informação fiscal não declinou na peça às fls. 40/42 o seu cargo e o número de seu cadastro, em desatenção ao preceito do art. 15, II, “d”, do RPAF.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **119207.0001/10-7**, lavrado contra **REGINALDO SANTOS DA SILVA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 3 de dezembro de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA