

A. I. N° - 232421.0215/12-4

AUTUADO - QUICK LOGÍSTICA LTDA.

AUTUANTE - DEGINALDO DOS SANTOS DEZIDERIO

ORIGEM - IFMT/NORTE

INTERNET - 11.12.2012

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0280-02/12

EMENTA: ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. AUSENCIA 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. SÚMULA CONSEF N° 01/02. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/02/2012, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$786.628,85, em razão da emissão de documento fiscal em que ocorra omissão de indicações e/ou informações necessárias a perfeita identificação da operação ou prestação.

O autuado apresentou defesa mediante advogado habilitado nos autos, fls. 54 a 73, aduzindo que firmou contrato com a distribuidora PLUSFARMA PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA, localizada em Fortaleza – CE, para transportar mercadorias com destino ao Estado de São Paulo, conforme notas de conhecimento de transporte em anexo.

Aduz que a empresa PLUSFARMA vendeu uma determinada quantidade de medicamentos para cliente seu, localizado no Estado de São Paulo e a mercadoria foi apenas transportada pela empresa QUICK LOGÍSTICA LTDA., autuado, sendo que a PLUSFARMA comprou os medicamentos da empresa HYPERMARCAS S/A, antigo LABORATÓRIO NEO QUÍMICA localizado em Goiás e a mercadoria saiu de Goiás em destino ao Ceará e após do Ceará em direção ao Estado de São Paulo, conforme comprovam as notas fiscais em anexada pela defesa. Assim sendo, o Estado da Bahia seria apenas trânsito da mercadoria com destinatário final no Estado de São Paulo.

Diz que foi surpreendido com a exigência do ICMS, por prepostos fiscais do Estado da Bahia, bem como com a imposição de multa, por suposta inidoneidade da nota fiscal, sob o argumento de que a mercadoria seria entregue em município baiano, sendo-lhe devido o imposto.

Assegura que o destinatário final era o Estado de São Paulo e a mercadoria ainda continha lacres do Laboratório Neo Química, o que levou à conclusão de fraude pela fiscalização. Contudo, consoante as notas de compra, bem como as notas de conhecimento de transporte, não há nenhuma inidoneidade na operação do autuado.

Salienta que a manutenção do lacre foi uma exigência do cliente domiciliado em São Paulo. Ademais, não há na legislação qualquer disposição normativa que exija a conferência das mercadorias mediante a extração dos lacres das embalagens, uma vez que a contagem das unidades individuais dos produtos configura uma faculdade do proprietário da mercadoria.

Frisa que as supostas irregularidades de pesagem foram facilmente corrigidas através de simples carta de correção, conforme documentos que anexa, sendo apreendida a mercadoria no Posto Fiscal João Durval Carneiro, sem qualquer prova concreta da acusação. A mercadoria prosseguiu o seu caminho através do termo de depositário assinado, consequentemente, foi liberada para ser entregue em São Paulo, conforme comprovantes de entrega anexo a defesa.

Entende existir ilegitimidade do Estado da Bahia, tendo em vista que as operações estavam sendo realizadas e efetivamente foram concluídas entre os Estados do Ceará e São Paulo, não existindo qualquer indício de prova da “internação” dos produtos na Bahia.

Destaca que, de acordo com a documentação anexa, vê-se que o autuado remeteu mercadorias para a empresa “ULTRAFARMA” no Estado de São Paulo o que, por si só, afasta qualquer possibilidade de exigência do ICMS pelo Estado da Bahia, pois se prejuízo houvesse quem arcaria seria o Estado de São Paulo, conforme pontua o artigo 47, XIV do RICMS, que estabelece o local da operação relativa à circulação de mercadorias ou bens, para efeito de cobrança do ICMS e da definição do estabelecimento responsável, é o do estabelecimento adquirente, em operação interestadual, de mercadoria ou bem para uso, consumo ou ativo permanente. Acrescenta, ainda que a operação, cuja origem se deu no Estado do Ceará, com destino ao Estado de São Paulo, não causa danos ao erário do Estado da Bahia, cuja atuação nessa operação é de monitorar a passagem do veículo transportador em seu território e apenas intervir quando constatado o internamento das mercadorias dentro do seu limite territorial, entendendo que é nulo o Auto de Infração.

De igual modo, alega ilegitimidade da transportadora, após a contratação, haja vista que a LC 87/96 não tem previsão legal para que seja realizado o ato de transferência de responsabilidade nos casos de irregularidades de documentos fiscais, que deve ser do contribuinte. Logo, a responsabilidade de terceiros pelo recolhimento do tributo, como no caso, onde o transportador é apontado como sujeito passivo, deve estar consubstanciada em lei complementar.

Argumenta que a lei Estadual pode atribuir a responsabilidade a terceiros, desde que haja concorrência para o não recolhimento do tributo (conforme determinado pela lei complementar), devendo, pois, no caso concreto, o transportador ter praticado atos ou omissões com tal objetivo, vale dizer, que tenha um vínculo, liame ou nexo com o fato em termos participativos. Neste caso, não há qualquer menção no auto de lançamento, nem mesmo qualquer evidência no sentido de atribuir conduta fraudulenta ou omissiva ao motorista do veículo, o que implica violação ao art. 142 do CTN. Alerta ainda que a Lei Complementar nº 87/96 que regulamentou as disposições constitucionais relativas ao ICMS apenas permite a atribuição de responsabilidade a terceiros, nos casos em que aqueles praticarem atos ou omissões que concorrem para a falta de pagamento de imposto.

Transcreve decisão de outros tribunais.

Além das nulidades por ilegitimidade acima apontadas, alega que o Auto de Infração também é nulo por ter sido baseado em suposições, indo de encontro, inclusive, com os documentos da operação, o que contraria a afirmação do fiscal de que as mercadorias saíram de São Paulo com destino à Bahia. No entanto, a PLUSFARMA comprova que as mesmas saíram de Goiás, com destino ao Ceará e após, do Ceará em direção a São Paulo, conforme comprovam as notas fiscais que anexa. Reitera que há provas cabais de que as mercadorias foram entregues no Estado de São Paulo, quais sejam, as notas de entrega e os comprovantes de recolhimento do ICMS ao Estado de São Paulo, e que o ônus da prova incumbe a quem alega, além do que vige o princípio da legalidade tributária, citando doutrina sobre o tema.

Entende que o autuante não poderia ter desconsiderado o disposto no art. 112, devendo ter aplicado a interpretação mais favorável ao acusado, sustentando que a autuação foi baseada apenas em suposição.

Outra causa de nulidade apontada pelo autuado é o cerceamento de defesa, decorrente da obscuridade quanto à base de cálculo, salientado que em nenhum momento, quando da lavratura da peça impugnada, o autuante buscou a verdade material, tanto que não realizou qualquer demonstrativo que justifique os valores utilizados como base de cálculo para cobrança do imposto e da multa de 100%. Assevera que mesmo que se considere o valor de todas as Notas Fiscais, não seria alcançado o valor do tributo supostamente devido e, consequentemente, o valor da multa aplicada ao contribuinte.

Reitera que não há no Auto de Infração qualquer demonstrativo dos valores referentes ao imposto supostamente devido.

Destaca que não há qualquer demonstrativo das alíquotas aplicáveis às mercadorias e, principalmente, do cálculo do valor astronômico que a fiscalização alcançou, assim, se encontra o presente lançamento eivado de vícios e consequentes nulidades.

Entende que não há dúvida que a inexistência de uma descrição perfeita dos fatos ocasionadores do suposto ilícito tributário, com a demonstração cabal da suposta infração, e seu respectivo valor, constitui um grave e flagrante cerceamento de defesa, capaz de tornar imprestável para os fins que se destina o levantamento fiscal.

Frisa que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LV, prevê aos litigantes em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral o direito ao contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, citando jurisprudência de outros tribunais.

Destaca que é expressa a nulidade da autuação ao embaraçar o direito de defesa, sustentando que o Auto de Infração se encontra desprovido de demonstrativo que comprove a ocorrência do fato gerador, bem como o valor do imposto supostamente devido, necessárias para a determinação da base de cálculo. Cita o Acórdão JJF do CONSEF/BA nº 0898/01, que julgou improcedente um Auto de Infração análogo ao ora impugnado. Requer a nulidade da autuação.

Ressalta a inexactidão do enquadramento legal, alegando que o art. 209, inciso I, citado, estabelece como infração a falta de indicação da operação ou prestação, o que não correu no caso, uma vez que as notas fiscais descrevem com clareza a operação que foi realizada. Se havia dúvida do auditor, com relação à operação descrita, deveria ter enquadrado a ora impugnante nos incisos V ou VI, uma vez que o documento se encontrava revertido de formalidades legais.

Aduz que o autuante não observou o disposto no inciso V, do artigo 39, do RPAF/99, que trata da indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária, relativamente a cada situação, transcreve decisões (Resolução nº 979/91 e 2247/91; Acórdão JJF nº 0198/00) do CONSEF que anulou o procedimento fiscal em virtude de lançamentos efetuados, como no presente caso, sem observância de preceito legal expresso. Também, citou jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já sedimentada de que a ausência ou erro do motivo induz a nulidade do ato administrativo (STJ - Resp 79696/ES – Rel. Min. Felix Fischer – 5ª Turma – DJ 24/11/97).

Reitera a inexistência de fato gerador do ICMS no Estado da Bahia, pois entende que restou comprovado que o destinatário final das mercadorias objeto da autuação se encontra localizado no Estado de São Paulo. Assevera que toda a operação pode ser comprovada através dos seguintes documentos: “1 - notas fiscais de origem (HYPERMARCAS S.A), localizada Estado de Goiás; 2 - notas fiscais de saída (Plusfarma Produtos Farmacêuticos Ltda), localizada em Fortaleza-CE; 3 - conhecimentos de transporte do Ceará para São Paulo; 4 - comprovantes de entrega da mercadoria no Estado de São Paulo; 5 - comprovantes de recolhimento do ICMS no Estado de São Paulo”.

Ao final, requer a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fls. 191/195, o autuante de início, afirma que a alegação do autuado argüindo improcedência do Auto de Infração por atipicidade e falta de enquadramento legal não se faz verdadeira, pois o art. 11 “b” da LC 87/96, determina que em se tratando de mercadoria ou bem, em situação irregular, pela falta de documento fiscal ou quando acompanhada de documentação fiscal inidônea, para efeito de cobrança do imposto, o fato gerador ocorre no local da operação ou da prestação, na presente situação ocorreu no Estado da Bahia.

No tocante a alegação de nulidade do Auto de Infração por ter sido lavrado com base em suposição, diz que não procede, em face da comprovação documental da divergência entre os volumes e pesos das mercadorias e os constantes nos DANFES. Disciplina o RPAF no art. 19 que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja

correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Destaca que a NF-e é disciplinada pelo Protocolo 10/07 e suas alterações, Ajuste do SINIEF e Atos COTEPE, e neles estão contidos todos os requisitos e obrigatoriedades para emissão, circulação e cumprimento de obrigações principal e acessória da NF-e e do DANFE (Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica). O DANFE é de emissão obrigatória, deve acompanhar as mercadorias no trânsito, e serve para indicar a qual nota fiscal eletrônica se refere aquela mercadoria em trânsito. É utilizado para efetuar o registro de passagem pelos Postos Fiscais, através do código de barra ou 44 numerais (com digitação), constantes no referido documento. A fiscalização tenta inibir a reutilização do mesmo DANFE, por meio de carimbo.

Aduz que a ação fiscal foi feita dentro das normas legais, atinentes aos Princípios Tributários Constitucionais, não há nenhuma afronta aos Princípios da Administração Pública e que o Estado da Bahia é competente para exigir o imposto e seus acréscimos legais, conforme disciplina o art. 11 “b” da LC 87/96, pois se tratando de mercadoria ou bem, em situação irregular, pela falta de documento fiscal ou quando acompanhada de documentação fiscal inidônea, para efeito de cobrança do imposto, o fato gerador ocorre no local da operação ou prestação e na presente ação fiscal foi no Estado da Bahia.

Em relação a alegação do autuado de que o documento foi emitido dentro das formalidades legais, frisa que não exclui o uso fraudulento da utilização de documento sem validade jurídica, não sendo o legalmente exigido para a operação, conforme disciplina o Ajuste do SINIEF 07/05, Cláusula Quarta, § 1º, combinado com o § 2º, que considera inidôneo o documento fiscal, ainda que formalmente regular, que tiver sido emitido ou utilizado com dolo, fraude, simulação ou erros, mesmo que possibilite a terceiros o não pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem.

Relativamente a alegação que emitiu carta de correção, entende não ser suficiente para elidir a ação fiscal, considerando que as mesmas foram emitidas em 02/03/2012, após a ação fiscal que foi em 29/02/2012, estando também em desacordo com o Convênio SINIEF s/n de 1970 em seu art. 7º §1º, inciso I, que veda a carta de correção quando se tratar de variáveis que determina o valor do imposto tais como: ...*Quantidade. Sendo um documento imprestável para corrigir a irregularidade dos Danfes. No intuito de tentar justificar a fraude, a autuada anexa diversos documentos que não pertence a presente autuação, como cópias dos Danfes 54153, 54154, 54156, 54157, 54160, 54165, 54254, 54161, 54262, 54263, 54264, 54267, 54268, 54265, e 54271(folhas 88a 111) e DACTE 497, 499(folha 163165/66) e comprovantes de pagamento de recolhimentos ao Estado de São Paulo feitos em 27/03/2012(pag.167 a 186). Os Danfes apresentam também como transportador a empresa Rodrigo Afonso CNPJ 09.523.148/0001-85 sem nenhum vínculo com a transportadora autuada. Estamos anexando cópia de carta correção exigida pelo convênio SINIEF/1970 em que houve mudança de transportador em mercadoria PLUSFARMA em 12/08/2012 e que as cartas correções(pag 141 a 159) não tem valor fiscal, pois a empresa emissora(PLUSFARMA) deveria adotar o mesmo procedimento da remetente, que ora anexo, uma vez que desde 01/12/2012 estar a PLUSFARMA obrigada a emitir Nfe, conforme SINTEGRA.*

Salienta que o CTN, art. 124, 123, que tratam da responsabilidade por solidariedade, e do art. 5º da LC 87/96, o art. 39, I, ”d” do RICMS/BA e Súmula 03 do CONSEF, estabelece que “*a lei poderá atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável, quando os atos ou omissões concorrerem para o não recolhimento de tributos*”.

Em relação ao argumento defensivo de abuso de autoridade, assegura que não se perfaz em face de não haver nenhuma prova documental de tal ocorrência e ao autuado foi assegurado o seu direito de liberação das mercadorias, através de Fiel Depositário, conforme Requerimento de Transferência de Depositário em 05.03.2012 (fl. 39), sendo as mercadorias liberadas no dia 05.03.2012, conforme Termo de Liberação (fl. 69), e NFA nº 768.231, destinando a mercadoria ao Fiel depositário, possibilitando a ampla defesa e o contraditório.

Salienta que foi demonstrado que a ação fiscal está embasada na LC 87/96, Ajuste do SINIEF e Atos COTEPE, não havendo nenhuma afronta ao princípio da territorialidade conforme dispositivo legal da LC 87/96, art. 11 “b”.

No que se refere ao argumento defensivo de falta de demonstrativo, aduz que não se faz verdadeira no Auto de Infração, pois na folha 02 consta o demonstrativo de débito com a base de cálculo valor este declarada pela autuada através do seu DACTE nº 11498, consta também no demonstrativo a alíquota de 17% e a multa de 100% conforme disciplina a Lei nº 7.014/96 Art. 42.”.

Acrescenta o autuante que: *Estando, portanto a operação acobertada por documentação fiscal inidônea por divergência entre o peso e quantidade de mercadorias transportadas e o declarado na documentação fiscal e para terminar de agravar a situação da autuada, a mesma anexa em sua defesa documentos em que deixa claro o intuito de enganar o fisco, pois nas páginas 167 a 186 contem recolhimentos sem especificar quais os números dos DANFES que se refere, pois não anexa a GNRE e mais agravante é que nas páginas 175/176/177/178/179/181/184 e na 186 é anexado esses pagamentos como se fizesse referência a diversos DANFES, porém os códigos de barras são os mesmos, por isso só se refere a uma só GNRE. Deduz também que estas mercadorias não foram entregues e esse comprovante de entrega(pag.87) recebido por um preposto funcionário da ULTRAFARMA sem nenhuma identificação é totalmente duvidoso e a autuada desatenta, anexa o mesmo comprovante no AI 2324210214/12-8 e os DANFES estavam em poder do fisco da Bahia. Sendo assim os DANFES que estão como se estivessem feito a entrega, constantes no Auto de Infração nº2324210215.12/4, mas não houve registro de passagem no sistema ENCAT ou seja SCIMT em posto fiscal de percurso e nem tampouco carimbo nem na Bahia, Minas Gerais, Rio de Janeiro até o destino, por isso reforço que estas mercadorias foram internalizadas na Bahia. A autuada anexa documentos em duplicidades em todos os autos em que foram lavrados nesta data. E não comprova a entrega das mercadorias ,conforme(pagina 87). Anexa os mesmos pedidos de compra(pag. 134 a 140) para todos os autos de infração lavrados nesta data e que analisando nenhum dos pedidos se referem aos respectivos DANFES e está descrito na página 17 em que o medicamento CITROFLEX 500 MG 20CAP, por exemplo, não foi solicitado pelo destinatário e a emissão do pedido está no rodapé das páginas dos pedidos(folhas 134 a 140) é datado de 05/03/2012, portanto posterior a ação fiscal .*

Assevera que não houve nenhuma afronta ao princípio da Legalidade. *“Previsto na C.F. Art. 150, I por meio do qual é vedado aos entes políticos instituir ou majorar tributos senão por meio de lei...do ponto de vista a legalidade formal tributária... Toda regra tributária precisa se inserir no ordenamento jurídico... Ficando assim constatados que tal alegação não se confirma.”* Reafirma que toda ação foi desenvolvida com base nos Princípios Tributários Constitucionais.

Ao final, opina pela manutenção da autuação.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que a autuante lavrou o Auto de Infração em tela para constituir o crédito tributário em razão da emissão de documento fiscal em que ocorra omissão de indicações e/ou informações necessárias perfeita identificação da operação ou prestação.

Em sua defesa o sujeito passivo alegou diversas causas de nulidades. Inicialmente, alegou ilegitimidade do Estado da Bahia em relação a cobrança do imposto, pois a operação teria sido realizada entre contribuintes de outros Estados da Federação, tal arguição não pode ser acolhida, pois a autuação se encontra em conformidade com Lei Complementar nº 87/96, art. 11, “b”, que determina que no caso de mercadoria ou bem em situação irregular, pela falta de documento fiscal ou quando acompanhada de documentação fiscal inidônea, para efeito de cobrança do imposto, o fato gerador ocorre no local da operação ou prestação.

Também não pode ser acolhida alegação de que a transportadora é parte ilegítima para compor o pólo passivo da relação processual tributária, uma vez que a mesma responde solidariamente, na mesma forma, o art. 39, I, “d” do RICMS/97, dispõe: *São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, os transportadores em relação às mercadorias que aceitarem para transporte ou que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea.*

Quanto a alegação de inexatidão no enquadramento legal, entendo não ser capaz de anular a autuação, pois o fato de ter sido mencionado algum inciso ou omitido outro não invalida a

autuação, sendo que o RPAF/99, no art. 19 é claro ao dispor que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal. O autuado entendeu plenamente a acusação, conforme se constata da peça defensiva.

Por fim, passo ao exame da argüição de nulidade em razão do cerceamento de defesa decorrente da obscuridade quanto à base de cálculo.

Salienta, ainda, o autuado que em nenhum momento, quando da lavratura da autuação, o autuante buscou a verdade material, tanto que não realizou qualquer demonstrativo que justifique os valores utilizados como base de cálculo para cobrança do imposto e da multa de 100%. Assevendo que mesmo que se considere o valor de todas as Notas Fiscais, não seria alcançado o valor do tributo supostamente devido e, consequentemente, o valor da multa aplicada ao contribuinte. Reitera que não há no Auto de Infração qualquer demonstrativo dos valores referentes ao imposto supostamente devido. Destacou, ainda, que não há qualquer demonstrativo das alíquotas aplicáveis às mercadorias e, principalmente, do cálculo do valor *astronômico* que a fiscalização alcançou.

Na informação fiscal o autuante diz que a demonstração da base de cálculo foi acostada à folha 03 dos autos.

Entendo que deve ser acolhido o argumento defensivo, uma vez que o citado documento acostado a folha 03 dos autos não demonstra como foi apurada a base de cálculo do imposto exigido no Auto de Infração ora em lide.

Na realidade, ao examinar o referido documento, constata-se que o mesmo é o “DEMONSTRATIVO DE DÉBITO” do Auto de Infração, o qual não pode ser confundido com a demonstração da apuração do imposto devido reclamado pela fiscalização.

O Demonstrativo de débito é um anexo ao próprio Auto de Infração, enquanto que a apuração da base de cálculo e do próprio ICMS deve, obrigatória, ser apurado antes da lavratura do Auto de Infração.

No demonstrativo da apuração do imposto devido, entre outros elementos, deve constar, no mínimo, a descrição das mercadorias objeto da autuação, a quantidade autuada, seu preço unitário, a origem do preço unitário utilizado, os acréscimos ou deduções por ventura pertinente, o valor da base de cálculo, a alíquota e o ICMS apurado. Tais informações, sem sombra de dúvida, não constam no documento apontado pelo autuante em sua informação fiscal, portanto, não traz segurança em relação à base de cálculo e ao imposto exigido.

De igual modo, também não pode ser acolhido o argumento de que a fiscalização teria utilizado os valores declarados pelo autuado dos documentos fiscais, uma vez que o motivo que fundamentou a autuação foi a constatação de inidoneidade dos referidos documentos.

Entendo não ser razoável aceitar a tece da fiscalização de que os documentos são inidôneos em face das divergências descritas no Termo de Ocorrência Fiscal, fls. 04 e 05, no próprio Auto de Infração, fls. 01 e 02, em especial no campo “Descrição dos Fatos”, e considerar, os mesmos documentos, idôneos no que se refere aos valores neles consignados.

Cabe destacar que para se determinar a base de cálculo, a salvo de imperfeições, é indispensável que se demonstre nitidamente a mesma, que há de ser feita 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 imponível e a clareza da forma como foi apurado o débito é decorrência dos princípios da legalidade e da verdade material.

Ressalto que, por se tratar de medicamentos, para uma perfeita apuração da base de cálculo, deve ser observadas as determinações do Convênio ICMS 76/94, abaixo transscrito:

Cláusula segunda A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será o valor correspondente ao preço constante da tabela, sugerido pelo órgão competente para venda a consumidor e, na falta deste preço, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial.

§ 1º Inexistindo o valor de que trata o “caput” a base de cálculo será obtida, tomando-se por base o montante formado pelo preço praticado pelo remetente nas operações com o comércio varejista, neste preço incluídos o valor do Imposto sobre Produtos Industrializados, o frete e/ou carreto até o estabelecimento varejista e demais despesas cobradas ou debitadas ao destinatário, adicionada a parcela resultante da aplicação, sobre o referido montante, de um dos percentuais indicados nas tabelas a seguir apresentadas:

Por tudo acima exposto, acolho o argumento defensivo para declarar nulo o Auto de Infração, com fundamento no art. 18, IV, “a” do RPAF, o qual determina que é nulo o lançamento de ofício “que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Saliento que a Súmula nº 1 do CONSEF trata da matéria em questão:

SÚMULA N° 1 “*ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. 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.

Represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal a salvo de falhas, conforme artigo 156 do RPAF/99.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar NULO o Auto de Infração nº 232421.0215/12-4, lavrado contra **QUICK LOGÍSTICA LTDA**.

Esta Junta recorre de ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de novembro de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR