

A. I. Nº - 222566.0105/14-3  
AUTUADO - LUIZ CARLOS SOUZA AGUIAR  
AUTUANTE - PAULO ALVES DE OLIVEIRA FILHO  
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL (POSTO FISCAL JAIME BALEEIRO)  
INTERNET - 09.06.2014

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0112-04/14**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. INOBSEVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. A autuação contém vício que afeta a sua eficácia, em virtude da ausência de demonstração clara e comprehensiva da composição da base de cálculo e do método aplicado para apuração do ICMS. Art. 22, inciso V, alínea "b", itens 1 e 2, da Lei nº 7.014/96, infringido. Aplicação do art. 18, inciso IV, alínea "a", c/c o art. 20, do RPAF/99 e da Súmula CONSEF nº 01. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, decorrente da atividade de fiscalização no trânsito de mercadorias, lavrado em 06/01/2014, reclama ICMS no valor de R\$10.608,00, acrescido da multa de 100%, apurado mediante acusação de "*Transporte ou operação de mercadorias sem documentação fiscal*".

Constam, no campo descrição dos fatos, as seguintes observações:

*"180 caixas x 24 l. de óleo lubrificante, transitando pelo Posto Fiscal Jaime Baleeiro sem documentação fiscal pertinente, transportado pelo veículo de placa HDW-1836-MG, motorista Wesley Soares de Oliveira, CNH 04341626918, ora exigido o ICMS devido e acréscimos legais, de acordo o RICMS/BA, emitido Nota Fiscal Avulsa nº 0038022014."*

O autuado apresenta impugnação tempestiva (fls. 25/26), em substituição àquela interposta nas fls. 14/18.

Afirma a aquisição de mercadoria em sobra de estoque, oriunda do Estado de Minas Gerais, de distribuidor com suas atividades encerradas, o que motivou o trânsito sem a devida documentação fiscal.

Relata que a sua insurgência decorre da forma compulsória na composição da base de cálculo, pela ausência de fornecimento de provas para a respectiva apuração consoante as normas legais pertinentes, além do autuante não realizar juntada aos autos dessas provas. Para o impugnante, a lavratura do auto de infração não cumpre o disposto no art. 22, inciso V, alínea "b", s items 1 e 2, da Lei nº 7.014/96.

No sentido da insurgência, alega o efeito confiscatório do valor do ICMS reclamado, em virtude do seu valor ser altamente incoerente, vez que se trata de sobra de estoque.

Requer a nulidade do auto de infração em face da irregularidade na apuração da base de cálculo ou a sua redução para o valor de aquisição declarado, na fl. 18, acrescido da MVA devida.

Presta informação fiscal servidor estranho ao feito às fls. 31/33. Afirma o reconhecimento da infração pelo impugnante e conclui ser incontrovertido o fato constitutivo do crédito fiscal. Relata o inconformismo da parte adversa voltado ao valor atribuído à base de cálculo e considera improcedente a argumentação defensiva.

Segundo o subscritor da informação fiscal, o caso concreto trata de mercadoria encontrada sem documentação fiscal a ensejar o arbitramento da base de cálculo pela autoridade lançadora. Assim, reproduz o art. 22, inciso I, da Lei nº 7.014/96.

Reproduz a norma disposta no art. 17, § 3º, inciso I, da mencionada lei ordinária, aplicada no caso em tela, pelo fato de não encontrar preços das mercadorias transportadas, junto a estabelecimentos da região.

Descreve e impugna o documento denominado 'pedido', fl. 18, por ser apócrifo e por não identificar o seu emitente e a veracidade das informações nele contidas.

Junta aos autos impressão da cotação do produto Óleo lubrificante (Mobil 4 T) Preto SAE 20W50, 1L., fl. 33, em site de venda de produtos na Internet.

Pelas suas razões, requer a procedência do feito.

## VOTO

O cerne da presente lide consiste na avaliação do método utilizado para apuração da base de cálculo pelo método do arbitramento.

A Lei nº 7.014/96 estabelece no seu art. 22 a seguinte norma:

*Art. 22. A autoridade lançadora poderá arbitrar a base de cálculo do ICMS, quando não for possível a apuração do valor real, nas seguintes hipóteses:*

[...]

*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 da mercadoria ou de sua similar no mercado atacadista do local da ocorrência, aquele ou este acrescido do percentual de margem de lucro correspondente, fixado em regulamento; ou*

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

[...]

Na espécie, não há nos autos o levantamento de preços para a apuração da base de cálculo do ICMS, conforme determinado na legislação acima expressa, indispensável para a constituição do crédito tributário, de forma a possibilitar o exercício pleno da ampla defesa e contraditório e, por conseguinte, a concretização do devido processo legal insculpido no ordenamento jurídico vigente. Registro que consta, apenas, na fl. 33, portfólio de item do levantamento fiscal, extraído de site de venda de produtos na Internet apresentado quando da informação fiscal.

Da análise dos documentos, constato, na forma apresentada, a patente fragilidade da acusação fiscal com a falta de demonstração clara e comprehensiva da composição da base de cálculo e do método aplicado para apuração do ICMS, erro, no procedimento fiscal, apontado pelo impugnante, de modo a impedir o cumprimento do ônus, pelo autuante, inerente à constituição do crédito tributário.

Verifico que o entendimento, ora exposto, está consolidado no CONSEF em reiteradas decisões, como expressa a Resolução nº 01/02 da Câmara Superior ao publicar a SÚMULA CONSEF Nº 01.

## SÚMULA CONSEF Nº 01

*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 comprehensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.*

*PRECEDENTES JURISPRUDENCIAS*

Acórdãos CJF nº 1064/99, 1071/99, 1123/99, 1132/99, 0122/00, 0292/00, 0457/00, 0721/00, 0734/00, 0864/00, 0948/00, 1098/00, 1271/00, 1440/00, 1772/00, 1811/00, 1915/00, 0045/01 e 0103/01.

Ademais, em respeito à verdade material, o equívoco apontado pelo impugnante determina a falta de robustez das operações sujeitas à incidência do ICMS, no levantamento fiscal em questão, de modo a não constituir com segurança o crédito tributário, notadamente, na apuração do *quantum debeatur* da base de imponível.

Nesse sentido, o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09 de julho de 1999, fixa contornos para validade do lançamento de ofício.

*Art. 18. São nulos:*

[...]

*IV - o lançamento de ofício:*

*a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;*

*b) em que se configure ilegitimidade passiva.*

[...]

Dessa forma, o procedimento adotado compromete o processo administrativo fiscal - PAF, ao infringir a segurança jurídica, e, portanto, sepulta a respectiva acusação.

Além disso, verifico a ilegitimidade passiva da relação jurídica direcionada ao autuado, o que corrobora com a mencionada fragilidade do procedimento fiscal adotado, conforme norma citada.

Portanto, com base, inclusive, no art. 20 do RPAF/99, voto pela NULIDADE do lançamento tributário em tela.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 222566.0105/14-3, lavrado contra LUIZ CARLOS SOUZA AGUIAR.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2014.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO - RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR