

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. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. A autuação contém vício que afeta a sua eficácia, em virtude da ausência de demonstração clara e compreensiva 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 itens 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 incontroverso 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 compreensiva 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 compreensiva, 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 impositível.

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