

**PROCESSO** - A. I. Nº 0938341790/08  
**RECORRENTE** - MARCELO GIGANTE SOUZA  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3<sup>a</sup> JJF nº 0073-03/09  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/METRO  
**INTERNET** - 09/07/2010

## 2<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0166-12/10

**EMENTA:** 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. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0073-03/09) que julgou Procedente o lançamento fiscal.

O Auto de Infração, lavrado em 05/06/2008 pela fiscalização ao trânsito de mercadorias, exige ICMS no valor de R\$8.241,11, com aplicação de multa de 100%, em razão de operação de transporte de mercadorias sem documentação fiscal.

Foram anexados aos autos:

1. Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 073.891 (fl. 02), descrevendo a mercadoria como 205,73 m<sup>2</sup> de granito, no valor de R\$30.859,50, e 117,45 m<sup>2</sup> de mármore, no valor de R\$17.617,50, totalizando a base de cálculo de R\$48.477,10.
2. Cópia de Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo de aluguel emitido em nome de Robson Alves de Paula, e cópia de Carteira Nacional de Habilitação em nome do autuado, à fl. 04.
3. Demonstrativo da Apuração da Base de Cálculo (fl. 06), com base de cálculo de R\$48.477,10 e ICMS de R\$8.241,11.
4. Requerimento de Transferência de Depositário para a empresa Gilvan Mármores e Granitos LTDA ( fl. 10)
5. Termo de Transferência de Fiel Depositário para a mesma empresa (fl. 22).

A JJF, após análise das peças processuais, inclusive com solicitação de diligência, decidiu pela procedência da autuação.

Rejeitaram, inicialmente, as preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo diante dos seguintes argumentos:

1. em relação à ilegitimidade passiva do autuado, disse que ela não poderia ser aventada, à luz das determinações do inciso III do artigo 12 do COTEB, cujo teor foi reproduzido no inciso IV do artigo 6º da Lei nº 7.014/96, ou seja, era ele, no momento da fiscalização, o detentor das mercadorias.
2. Em relação ao endereço do autuado, foi observado de que, qu mercadorias (fl.02) e também identifica-se como impugna impugnação, (fl. 26) ser seu endereço residencial o constante no

de Apreensão, embora, posteriormente contradiga tal afirmativa (fl. 31). Portanto, se ele fez uma declaração inexata, ou que contraria a realidade, tanto no momento da apreensão, quanto em sua impugnação, tal fato não pode ser revertido a seu favor. *Ademais, a irregularidade foi detectada no território deste Estado, e trata-se de transporte de mercadoria sem a competente documentação fiscal, pelo que, mais uma vez, configuram-se a legitimidade tanto ativa, quanto passiva, no presente PAF.*

3. Quanto à arguição de irregularidade do procedimento do Fisco por ter apreendido o caminhão no período compreendido entre o dia 05/06/2008 e o dia 10/06/2008, foi dito de que esta argumentação não guarda relação com a possibilidade de existência de vício formal, ou material, no lançamento de ofício de que trata o presente Auto de Infração.
4. Em relação à determinação da base de cálculo, por tratar-se de matéria que envolve apreciação de mérito, deixa para apreciá-la como preliminar de nulidade.

No mérito, não houve a aceitação das notas fiscais ditas existentes e que acompanhavam as mercadorias apreendidas. No Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 073.891 (fl. 02), assinado pelo autuado e detentor das mercadorias apreendidas, descreve a quantidade de 205,73 m<sup>2</sup> de granito, e 117,45 m<sup>2</sup> de mármore. As notas fiscais de fls. 27/35, acostadas quando da impugnação, descrevem as quantidades de 147,10 m<sup>2</sup> de granito e 256,760 m<sup>2</sup> de mármore. E, mesmo que descrevessem corretamente as mercadorias, a apresentação ulterior do documento fiscal não corrigiria a irregularidade, pois a mercadoria estava sendo conduzida sem documentação fiscal, tal como está descrito no mencionado Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos.

Quanto à alegação defensiva no sentido de que as notas fiscais teriam desaparecido, após tê-las sido apresentadas ao Fisco, foi afirmado de que tal ocorrência não se encontra provada nos autos.

De igual forma, não foi aceito o argumento de que houve errônea contagem física das mercadorias apreendidas, uma vez que o autuado assinou o Termo de Apreensão e este Termo é documento que vale como prova da quantidade e especificação da mercadoria apreendida.

Quanto à determinação do valor da base de cálculo, assim se posiciona o voto prolatado pela relatora e aceito, por Decisão não unânime, pela 3º JJF:

*..... a irregularidade inicialmente existente, que era a falta de anexação, aos autos, do Levantamento de Preço Corrente à época da ação fiscal, foi sanada com o acostamento, ao processo, do Levantamento de Preço Corrente realizado pelo Fisco na empresa Marmoraria Novo Tempo (fl. 59); Declaração da mesma marmoraria afirmando que não houve majoração, nem redução de preço, no período de 01/06/2008 a 30/09/2008, à fl. 66, período este que abrange a data de apreensão das mercadorias, ocorrida em 05/06/2008; o Fisco acostou também Demonstrativo Analítico da Base de Cálculo no valor de R\$68.458,90, a fl. 67; e documento intitulado Memória de Cálculo, reproduzindo o valor de base de cálculo do Demonstrativo Analítico de fl. 67, indicando o ICMS devido de R\$11.638,01, à fl. 68.*

*Assinalo que o contribuinte recebeu as cópias de todos estes documentos, tendo sido então reaberto o seu prazo para impugnação ao lançamento de ofício, nos termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 129 do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, conforme explicitado no Relatório que antecede este voto.*

*A Lei nº 7.014/96 determina, para a situação em foco, que o valor a ser utilizado para o cálculo do imposto a recolher é, ou o valor de pauta fiscal – o que não se aplica às mercadorias granito e mármore, apreendidas e objeto desta lide – ou o preço corrente no local da ocorrência.*

*A apreensão e a coleta de preços correntes deram-se no Município de Salvador, conforme documentos de fls. 02, 59 e 66.*

*A mencionada Lei nº 7.014/96 não determina, em qualquer dispositivo, que a coleta de preços deva ser realizada no dia da apreensão, ou no dia imediatamente posterior. Em suma, não impõe prazo para a realização da pesquisa de preço. Existe prazo, apenas, para a validade do Termo de Apreensão, previsto em outro dispositivo normativo, o §2º do artigo 28 do RPAF/99, e este prazo é Auto de Infração. Tal prazo foi respeitado neste processo, posto que Termos foram lavrados na mesma data, 05/06/2008.*

Observo que se fosse imprescindível que a pesquisa de preço ocorresse no momento exato da apreensão das mercadorias, isto inviabilizaria a apreensão de mercadorias na fiscalização ao trânsito de mercadorias em postos fiscais de estrada, por exemplo, em horário não comercial, ou apreensões em dias sem expediente comercial no local. O que a Lei do ICMS exige é que exista a comprovação de que o preço utilizado para a determinação da base de cálculo do imposto lançado de ofício era o corrente na época dos fatos, e no local da ocorrência, e tão somente. Tal fato deve estar comprovado, como está, neste processo. Esta Lei também não determina o modelo de formulário a ser utilizado pelo Fisco, embora seja imprescindível que no documento que comprova a pesquisa do preço corrente esteja discriminada a razão social e endereço da empresa que forneceu a informação, para que assim seja confirmado, como o foi neste processo, à fl. 59, que a pesquisa foi realizada no local da ocorrência, bem como a data da realização da pesquisa, estes sim dois ditames contidos nas expressões “preço corrente (...) no local da ocorrência.”.

O terceiro que serviu como fonte de pesquisa, Marmoraria Novo Tempo, declara de forma formal, à fl. 66, que os preços não foram reduzidos, nem majorados, no período entre 01/06/2008 e 30/09/2008. A apreensão foi realizada em 05/06/2008, e o levantamento de preços está datado de 01/09/2008. Portanto, a empresa que figura oficialmente, neste processo, como fonte de consulta utilizada pela autuante, confirma a declaração do Fisco quanto a que foi utilizado, no cálculo do imposto a recolher, à fl. 68, o preço corrente no local da apreensão. Ressalto que o contribuinte, após ter recebido este documentos, quando da reabertura do seu prazo de defesa, não questiona de forma objetiva os preços declarados por esta ao Fisco. O fato de que o Levantamento de Preços foi acostado ao processo posteriormente à lavratura do Auto de Infração não invalida a realidade, documentada nos autos, de que o preço corrente era o que veio a ser utilizado pelo Fisco.

O erro na determinação da base de cálculo, pelo Fisco, se corrigido e documentado, com a devida reabertura do prazo de defesa, é previsto pelo artigo 129, parágrafos 3º e 4º, do COTEB. Se assim não fosse, restariam inválidas as diligências neste sentido determinadas por este Conselho de Fazenda Estadual, nos termos dos artigos 146, 148 e 149-A, todos do RPAF/99.

O processo administrativo fiscal norteia-se pela busca da verdade material. Assim, tendo o Fisco juntado a este processo, em tempo hábil, uma vez que antes de proferida a presente Decisão, documentos que comprovam o levantamento de preços correntes na época do fato gerador da obrigação tributária, documentos estes emitidos por empresa cuja existência, e idoneidade, não foram objeto de questionamento neste processo, considero-os válidos.

Assinalo que o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, à fl. 02, assinado pelo autuado na qualidade de detentor das mercadorias, traz a informação de que o valor da base de cálculo foi declarada por ele, detentor. Contudo, na impugnação, o sujeito passivo, à fl. 31, diz que a legislação prevê que deve ser utilizado “o preço praticado no comércio.”

Uma vez que foi utilizado, no cálculo realizado pelo Fisco, preço de venda inferior àquele praticado pelo varejo, conforme documentação anexada ao processo, a base de cálculo inicialmente apurada, de R\$48.477,10, não refletiu o preço de venda real, que totaliza R\$68.458,90, nos termos previstos no item 2 da alínea “b” do inciso V do artigo 22 da Lei nº 7.014/96, que dispõe:

.....  
Em decorrência deste fato, foi lançado, no presente Auto de Infração, valor de ICMS de R\$8.241,11, que é inferior em R\$3.396,90 ao montante devido pelo autuado em razão dos fatos verificados pelo Fisco, montante de ICMS devido que é, na realidade, de R\$11.638,01. E tal dado encontra-se informado ao autuado quando da reabertura de seu prazo de defesa, volto a assinalar, pelo que lhe foi garantida amplo exercício de defesa, o que realizou em tempo hábil, às fls. 72 a 76, relatando os fatos, o que demonstra que compreendeu a imputação e os dados à mesma relativos, apenas insurgindo-se contra a ação fiscal.

Depois de tais considerações, assinalou de que se o Fisco, como dito, forneceu ao contribuinte Documentos de Arrecadação Estadual – DAE’s com valores diferentes, tal fato não configuraria vício do lançamento de ofício. Ademais, tal alegação defensiva não está comprovada no processo.

Houve o indeferimento do pedido de realização de perícia, nos termos das alíneas “a” e “b” do inciso II do artigo 147 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

Informando de que este Conselho de Fazenda Estadual tem farta jurisprudência neste sentido, a exemplo dos Acórdãos CJF nº 0008-12/06, CJF nº 0208-12/06, CJF nº 0520-12/06, CJF nº 0275-11/07, CJF nº 0296-12/07, e CJF nº 0412-11/07, o Auto de Infração for man recomendado à autoridade administrativa competente, nos termos:

tomada das providências cabíveis no sentido de que seja devidamente recolhida, aos cofres públicos, a diferença de R\$3.396,90.

O julgador José Bezerra Lima irmão prolata voto discordante com o seguinte teor:

*Nos termos do art. 938, V, "b", do RICMS, na fiscalização do trânsito – e é este o caso –, na hipótese de ausência ou inidoneidade do documento fiscal, deve ser adotado como base de cálculo do imposto o preço de pauta, se houver, ou o preço corrente das mercadorias ou de sua similar no mercado atacadista do local da ocorrência, mais a MVA, ou então o preço de venda no varejo, neste caso sem MVA.*

*Quando existe pauta, consulta-se a pauta. Porém, se não há pauta, só existe uma forma de se conhecer o preço de mercado de uma mercadoria: é mediante pesquisa de preço.*

*O papel à fl. 6 não é uma pesquisa de preço. A pesquisa de preço requer uma declaração formal de comerciante, pessoa física ou jurídica, perfeitamente identificado, com especificação do preço unitário da mercadoria em determinada data.*

*As mercadorias em questão são granito e mármore. No papel à fl. 6 não constam os preços dessas mercadorias.*

*Isso significa que o preço foi arbitrado aleatoriamente pela fiscalização.*

*De acordo com o despacho à fl. 56, verso, o processo foi dado por instruído pela nobre relatora, Osmira Freire, a 19.8.08.*

*Depois de instruído, foram colacionadas três pesquisas de preço. Duas pesquisas são datadas de 1.9.08. Uma terceira pesquisa não tem assinatura, é um "orçamento" passado por fax ou e-mail no mesmo dia, 1.9.08.*

*Note-se bem: o Auto de Infração é datado de 5.6.08. Três meses depois, a 1.9.08, foi feita a pesquisa de preços.*

*O que vejo então é uma situação absurda, pois o tributo foi calculado aleatoriamente, sem base em nada, e só depois – três meses depois – é que a fiscalização se preocupou em determinar a base de cálculo.*

*Ora, quando o Regulamento diz que, na fiscalização do trânsito, a base de cálculo deve ser determinada em função do preço corrente das mercadorias, é evidente que o preço corrente é o que estava em vigor na data do lançamento fiscal. Não se admite nem mesmo uma pesquisa de preço no dia imediatamente seguinte, ainda que não tenha havido variação de preço, pois no momento do lançamento a autoridade fiscalizadora não tinha como adivinhar que não haveria variação de preço.*

*Na pesquisa à fl. 59, preço do m<sup>2</sup> de granito é de R\$ 230,00. Na pesquisa à fl. 60, o preço do granito é R\$ 269,50, provavelmente (não consta expressamente que se trate de granito). E na pesquisa à fl. 61 o preço é R\$ 250,00.*

*Já no caso do mármore, consta na pesquisa à fl. 59 que o preço do m<sup>2</sup> é de R\$ 180,00. Na pesquisa à fl. 60, o preço do mármore é R\$ 200,20. E na pesquisa à fl. 61 o preço é R\$ 170,00.*

*A declaração da marmaria à fl. 66, de que de 1º de junho a 30 de setembro de 2008 não teria havido majoração ou redução de preços, é juridicamente irrelevante. E nem sei para que serve tal declaração, haja vista que os preços adotados na autuação não correspondem, nem de longe, aos declarados pela referida marmaria.*

*Simplesmente não consta que no cálculo do imposto tivesse sido observado o critério previsto na legislação.*

*Ao prestar a nova informação à fl. 82, a nobre auditora diz que houve erro na data da coleta de preços.*

*Não parece que tivesse havido erro da data da coleta. As pesquisas às fls. 59, 60 e 61 são datadas de 1.9.08, sendo portanto compatíveis com a petição de sua juntada à fl. 58, datada de 2.9.08, tendo sido registradas no SIPRO a 8.9.08, conforme consta à fl. 57. Assim, formalmente, as datas parecem estar perfeitas: as pesquisas refletem as datas em que realmente foram feitas. O problema seria se as pesquisas, feitas em setembro, tivessem sido datadas de junho, pois aí teríamos um caso de simulação.*

*A questão aqui é saber se o lançamento do tributo pode ser feito com base em dados aleatórios, para somente depois se procurar saber quanto é que realmente seria devido.*

*Vejo outro problema gravíssimo na informação à fl. 82, onde é justificada a adoção de preços inferiores aos preços praticados no mercado porque "beneficia o contribuinte".*

*Custa crer que a autoridade fiscal tenha dito o que disse, em afronta direta à legalidade, como se fiscalizar e lançar tributo fosse algo que se pudesse fazer como bem se queira.*

*Base de cálculo de tributo não é nem para "prejudicar" nem para "beneficiar" é o critério legal de determinação do que é devido, na medida exata, nem um menos.*

*Base de cálculo é matéria de reserva legal, não somente para defesa dos interesses do contribuinte, mas também para defesa dos interesses do Estado.*

*De acordo com a Súmula nº 1 deste Conselho, é nulo o Auto de Infração que não contenha, de forma clara e comprehensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.*

*Não vejo como sanar tal vício neste caso. O §1º do art. 18 do RPAF somente admite saneamento para correção em caso de “eventuais” incorreções ou omissões. Ausência de base de cálculo não é “eventual”, mas sim substancial.*

*Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.*

Ao tomar conhecimento da Decisão de 1ª Instância (fls. 84/95) a empresa interpõe Recurso Voluntário contra a referida Decisão (fls. 107/113).

Após descrever a ementa do Acórdão e da infração a ele imputada e de seu novo prazo de defesa, tendo em vista a juntada de coleta de preços realizada pela autuante diante da solicitação da JJF, diz que o Acórdão deve ser reformado.

Entende que na ocasião da lavratura do Auto de Infração não foi realizada coleta de preço das mercadorias apreendidas. Esta coleta somente foi juntada aos autos em 1/9/2008. O Auto de Infração foi lavrado em 5/6/2008. Afora tal situação, observa não ser possível a alegação da autuante de que os preços apurados foram indicados pelo motorista do veículo transportador.

Diante da situação restava comprovado de que a base de cálculo do imposto foi apurada aleatoriamente, mesmo porque as mercadorias foram avaliadas sem que fosse tomada qualquer providência de medição de carga. Assim, não existindo tomada de preços por ocasião da lavratura do Auto de Infração era ele nulo por defeito de forma.

Transcrevendo parte do voto discordante alegando ser o da relatora, diz textualmente: *Embora não conste o voto vencedor, o presente Auto de Infração foi julgado, Procedente por maioria é contra esta Decisão que investe o recorrente.*

Requer a nulidade do lançamento fiscal.

A PGE/PROFIS emite Parecer (fl. 119/120), da lavra da Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa. Diz que da análise dos autos, percebe-se de que no momento da autuação o fiscal indicou como valor das mercadorias os preços de R\$205,73 o m<sup>2</sup> do granito e R\$117,45 o m<sup>2</sup> do mármore, afirmando que tais valores foram obtidos com o transportador/motorista. Após três meses, já tendo sido, inclusive, apresentada a defesa do contribuinte, vieram aos autos os documentos de fls. 59, 60 e 61 com indicações de preços correntes em 09/08.

Após tais informações afirma que o questionamento acerca do lapso de tempo entre a apreensão das mercadorias e as cotações de preços poderia até ser superado, diante da certa estabilidade econômica do país. Porém, vislumbrava mais irregularidades no presente processo.

Ressalta que o Termo de Apreensão de Mercadorias indica tão-somente a metragem do material apreendido e o seu nome genérico “granito/mármore”, sem que haja maior detalhamento sobre tais produtos. Porém, tais mercadorias possuem grande variação de preço, já que, além de existirem diversos tipos e subtipos de mármores e granitos, eles podem estar em diferentes formas, como por exemplo, polido, bruto, lapidado, cortado, etc. E, de maneira curiosa, os levantamentos de preços também repetem os mesmos equívocos, já que os documentos de fl. 59 e 61 se referem a “granito” e “marca”, sem especificações, enquanto o documento de fl. 60 menciona o tipo de produto “granito verde Urutuba” e “mármore branco” e a sua forma “balcão abaulado”.

Tais fatos, no seu entender, geram uma grande insegurança possível saber efetivamente que mercadorias foram apreendidas os seus preços correntes.

Opina pelo Provimento do Recurso Voluntário para que seja reconhecida a nulidade do procedimento fiscal.

A ilustre procuradora assistente em exercício Sylvia Amoêdo, através de manifestação às fls. 122 verso, acolhe integralmente os termos da representação.

## VOTO

O presente Auto de Infração, lavrado em 05/06/2008 pela fiscalização ao trânsito de mercadorias, exige ICMS no valor de R\$8.241,11, com aplicação de multa de 100%, em razão de operação de transporte de mercadorias sem documentação fiscal.

O recorrente suscitou a nulidade do Auto de Infração e, consequentemente, a reforma da Decisão de 1<sup>a</sup> Instância deste Colegiado tendo em vista de que a base de cálculo do imposto ora exigido foi apurada de forma aleatória, já que, no momento da apreensão das mercadorias e da lavratura do Auto de Infração, não houve pesquisa de preço das mercadorias autuadas. Ressaltou que o lançamento fiscal tem data de 05/06/2008 e a coleta de preços somente foi realizada em 1/9/2008.

Primeiro, ressalto de que a atividade de fiscalização é ato vinculado, não podendo, em qualquer hipótese, fugir das determinações legais. Estas são as determinações expressas do art. 142, Parágrafo único do CTN – Código Tributário Nacional. Em segundo, base de cálculo, como bem colocou o julgador José Bezerra Lima Irmão, é *critério legal de determinação do que é devido, na medida exata*, pois dimensão material do tributo que demonstra os critérios para mensurar o fato tributário imponível. Assim, indispensável que seja demonstrada de forma comprehensiva, apontando o critério adotado pelo fisco, a fonte e demais dados necessários ao entendimento, por parte do sujeito passivo, com fundamento na legislação. E, tudo isso decorre dos princípios da legalidade e da verdade material.

Em obediência a tais determinações, o art. 39, IV, “b”, do RPAF/BA (Dec. nº 7.629/99) determina que o Auto de Infração conterá, entre outros itens, a base de cálculo sobre a qual foi determinado o valor do tributo. E, para formação da base de cálculo, no caso em análise, consta determinada no art. 938, V, “b”, do RICMS, que a fiscalização do trânsito, na ausência ou inidoneidade do documento fiscal, deve adotar como base de cálculo do imposto o preço de pauta, se houver, ou o preço corrente das mercadorias ou de sua similar no mercado atacadista do local da ocorrência, mais a MVA, ou então o preço de venda no varejo, neste caso sem MVA.

Ao analisar as peças processuais, vejo que o preposto fiscal apurou o imposto através de uma base de cálculo que expressou (fl. 6) e afirmou que a mesma foi informada pelo condutor do veículo, o autuado (fl. 2). Na sua informação fiscal, afirma que ela foi determinada pelo proprietário das mercadorias, Sr. Derivan Manoel do Nascimento (fl. 52 a 54). Ora, o condutor do veículo, além de não ser pessoa legal para fornecer preço de mercadoria que está transportando, não assinou qualquer coleta de preços, atestando os mesmos. O fato, apenas, consta descrito no Termo de Apreensão de Mercadorias. Por outro lado, se o Sr. Derivan apontou tais preços, de igual forma, não tem qualquer validade legal, pois informação sem qualquer prova material.

O processo foi instruído. No entanto antes do julgamento de 1º Grau a autuante apensou aos autos coleta de preços (3 – fls. 59/61) que realizou em 1/9/2008, o que motivou diligência saneadora para que ela anexasse aos autos coleta de preços praticados da data da apreensão das mercadorias e demonstrativo analítico da base de cálculo. Das três coletas realizadas em 1/9/2008, a autuante informa que escolheu a da Marmoaria Novo Tempo, pois as outras duas não mais trabalhavam com as mercadorias apreendidas (fl. 67). Apresentou Declaração da Marmoaria Novo Tempo, datada de 23/10/2008 (fl. 66), onde foi consignado de que as mercadorias comercializadas não sofreram majoração no período de 1/6/2008 demonstrativo e houve a reabertura do prazo de defesa. A JJF, po esta coleta de preço.

Diante da norma acima explanada e dos fatos ora narrados, não posso me alinhar à Decisão prolatada.

Resta provado de que no momento da fiscalização não foi feita qualquer coleta de preços das mercadorias apreendidas. Não discordo de que esta coleta pode ser feita após apreensão, como colocado pela relatora de 1º Grau, mas deve ser elaborada antes da lavratura do Auto de Infração. A coleta de preços apresentada três meses depois da lavratura do Auto de Infração, apenas comprova de que ela não foi realizada naquele momento como determina a norma tributária vigente. O fato dos preços coincidirem aqui, nada acrescenta. De igual forma, ser aventada a estabilidade econômica do País para justificar que os preços não sofreram majoração.

Afora tais fatos, e como bem colocado pela PGE/PROFIS, a descrição das mercadorias nos leva a uma completa incerteza dos seus preços. Os “mármores” e “granitos” possuem preços bastante variados, pois possuem tipos e subtipos diversos, podendo estar em diferentes formas, a exemplo, polido, bruto, lapidado, cortado, etc. e todos expressos em m<sup>2</sup>. A apreensão foi de “mármores” e “granitos”. Não se sabe quais. E, acrescento, com preço por m<sup>2</sup> de R\$205,73 e R\$117,45 não podem nem ser considerados “refugo” para que se possa alegar falta de discriminação de cor, forma, tipo, etc.

Por tudo aqui exposto, existe absoluta incerteza na determinação da base de cálculo do imposto ora exigido. Com base na Súmula nº 1 deste Conselho de Fazenda voto pela nulidade do Auto de Infração e, consequentemente, dou provimento ao Recurso Voluntário interposto reformando a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **NULO** o Auto de Infração nº **0938341790/08**, lavrado contra **MARCELO GIGANTE SOUZA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de junho de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS