

PROCESSO - A. I. Nº 128984.0023/06-5
RECORRENTE - BRITA FORTE COMÉRCIO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA. (BRITA FORTE E LAJES FORTES)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADAUL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0068-04/07
ORIGEM - INFAC BRUMADO
INTERNET - 05/09/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0309-12/07

EMENTA: ICMS. NULIDADE DE PROCEDIMENTO. CONTRIBUINTE ENQUADRADO NO REGIME DO SIMBAHIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO PELO REGIME NORMAL SEM PREVISÃO LEGAL. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCERTEZA NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DEVIDO. Restou comprovado nos autos que o imposto foi apurado pelo regime normal sem previsão legal. Na determinação da base de cálculo foi utilizado o valor da operação de saída praticada pelo autuado. Esses vícios violam o princípio do devido processo legal, bem como deixa incerto o valor da base de cálculo da operação. Auto de infração nulo. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$13.029,84, em virtude da falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, relativamente às aquisições de mercadorias de extratores não inscritos no Cadastro de Contribuinte do ICMS (CAD-ICMS).

O autuado apresentou defesa, alegando que não há fornecedores dos produtos e, portanto, não existe motivo para a emissão de nota fiscal de entrada. Sustenta que os materiais são extraídos das dependências do próprio estabelecimento. Acostou ao processo fotocópia de contrato de arrendamento de pedreira, de registro no Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) e de certidão de casamento.

Na informação fiscal, o autuante diz que a empresa está estabelecida à Rua Tibúrcio Leite, nº120, Centro, Brumado-BA, onde exerce as suas atividades comerciais, ao passo que a extração da pedra e da areia ocorre na Fazenda Tapera Velha. Aduz que o senhor Lucílio Meira Júnior não comprovou a titularidade da citada fazenda. Salienta que a extração é fato gerador do ICMS.

Na Decisão recorrida, ao proferir o seu voto, o ilustre relator argumentou que a empresa autuada funcionava na cidade de Brumado-BA, ao passo que o estabelecimento extrator não estava inscrito no CAD-ICMS e situava-se na zona rural do referido município. Disse que, desse modo, ao adquirir mercadorias de extratores não inscritos, o autuado assumia a condição de responsável solidário e, portanto, deveria ter emitido nota fiscal de entrada e recolhido o imposto até o 9º dia do mês subsequente, o que não foi feito.

Inconformado com a Decisão proferida pela 4ª JJF, o recorrente apresenta Recurso Voluntário, onde alega que funciona na Fazenda Tapera, no distrito de Itaquaraí, na zona rural de Brumado, ao passo que, para fins de referência comercial e de amostragem de produtos, o seu endereço é Rua Tibúrcio Leite, nº 120, Brumado-BA. Sustenta que os materiais foram extraídos de sua propriedade rural. Menciona que está dispensado do pagamento do ICMS na condição de optante pelo regime do SimBahia, pois o seu faturamento não ultrapassa o limite previsto no inc. I do art. 386-A, do RICMS-BA. Aduz que as vendas foram feitas para contribuintes inscritos no CAD-ICMS. Diz que não causou prejuízo ao Estado.

A ilustre representante da PGE/PROFIS, ao exarar o Parecer de fl. 62, afirma que o julgamento de primeira instância já solucionou a questão suscitada pelo recorrente, pois a análise das provas dos autos mostra que as vendas foram feitas a contribuintes não inscritos no CAD-ICMS, o que determina a antecipação do imposto nessas operações pelo recorrente. Diz que o fato de o recorrente ter endereço na sede do município não impede de ter mineração em fazenda não inscrita, sendo essa a razão que lhe obriga a emitir documento fiscal com o recolhimento do imposto devido, uma vez que a extração é fato gerador do ICMS. Ao finalizar, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

No Auto de infração em epígrafe, o recorrente foi acusado de ter deixado de recolher, na qualidade de responsável solidário, o ICMS referente a aquisições de pedras britadas e de areia de extrator não inscrito no CAD-ICMS.

O recorrente, estabelecido na Rua Tibúrcio Leite nº 120, na cidade de Brumado-BA, afirma que os produtos citados no Auto de infração foram extraídos de sua pedreira localizada na Fazenda Tapera Velha, na zona rural do referido município. Diz que, dessa forma, é o próprio extrator e, portanto, não é devido o imposto que foi cobrado no lançamento.

De acordo com o princípio da independência dos estabelecimentos, o estabelecimento do recorrente localizado na sede do município de Brumado não se confunde com o localizado na Fazenda Tapera Velha. Além disso, esse último estabelecimento não possui inscrição no CAD-ICMS, conforme consta no Auto de infração.

Por força do disposto no art. 6º, inc. VIII, da Lei nº 7.014/96, o adquirente de mercadoria saída de estabelecimento extrator não inscrito no cadastro estadual é responsável, por solidariedade, pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito.

Desse modo, em princípio, o procedimento do autuante estaria correto, porém, observo que o imposto foi apurado tomando como base de cálculo o valor das operações das saídas constantes nas notas fiscais emitidas pelo recorrente e acostadas às fls. 10 a 30. Considerando que o ICMS que está sendo cobrado é o que era devido pelo extrator, não poderia o autuante tomar como base de cálculo o valor da operação de saída realizada pelo estabelecimento do recorrente. Dessa forma, a determinação da base de cálculo está equivocada, o que acarreta insegurança na determinação do valor devido.

Esse vício citado acima torna NULO o Auto de infração, por erro na determinação do montante devido e por inobservância do devido processo legal. Deverá a autoridade competente providenciar o refazimento da ação fiscal, a salvo de falhas.

Voto, portanto, pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para julgar NULO o Auto de Infração.

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 128984.0023/06-5, lavrado contra **BRITA FORTE COMÉRCIO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA. (BRITA FORTE E LAJES FORTE)**. Deverá a autoridade competente providenciar o refazimento da ação fiscal, a salvo de falhas.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de agosto de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

PAULA GONÇALVES MORRIS MATTOS – REPR. PGE/PROFIS