

PROCESSO	- A. I. N° 232895.0034/08-8
RECORRENTE	- PEDREIRA BRITA FORTE LTDA. (BRITA FORTE COMÉRCIO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA. – BRITA FORTE E LAJES FORTES)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n° 0259-01/09
ORIGEM	- INFRAZ BRUMADO
INTERNET	- 12/11/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0364-12/10

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS DE PRODUTOR RURAL OU EXTRATOR NÃO INSCRITO NESTE ESTADO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Não foi comprovado pelo autuado o recolhimento do imposto sobre as operações de compras realizadas junto a produtores rurais e extratores não inscritos no CAD-ICMS. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão de 1ª Instância, a fim de impugnar o Auto de Infração em lide, tendo este sido lavrado em 12/12/2008. Foi imputada ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$5.655,44, acrescido da multa de 60%, na condição de responsável solidário, nas aquisições de mercadorias de extratores não inscritos no Cadastro Estadual do ICMS, nos meses de setembro e outubro de 2004, maio, agosto, novembro e dezembro de 2005 e janeiro a junho de 2006. Consta que as notas fiscais correspondentes (fls. 10 a 30) se encontram relacionadas em planilhas próprias anexadas às fls. 08/09.

Em conformidade com despacho constante à fl. 39, a Assistente do CONSEF cientificou à INFRAZ Brumado quanto à Decisão constante do Acórdão CJF n°. 0309-12/06 (fls. 36/37), que julgou nulo o Auto de Infração n°. 128984.0023/06-5, sugerindo à autoridade competente que determinasse o refazimento da ação fiscal, a salvo de falhas. À fl. 40-verso, a titular da INFRAZ Brumado determinou o refazimento da ação fiscal.

O autuado apresentou defesa à fl. 43, alegando que se encontra estabelecido na Fazenda Tapera Velha, no município de Brumado/BA, onde extraí e comercializa os seus produtos, enquanto que o endereço situado na Rua Tibúrcio Leite, nº. 120, serve apenas como referência comercial para a amostragem de seus produtos e para correspondência.

Alega que é o sujeito passivo para recolhimento do ICMS nas saídas das mercadorias, porém de acordo com a Alteração n°. 64 do RICMS/BA (Decreto n° 9.513/05), foi informado o seu enquadramento no regime simplificado de apuração do ICMS – SimBahia, para fins de recolhimento do imposto, na condição de microempresa-1, uma vez que o seu faturamento não ultrapassou os limites, nos termos dos §§ 5º e 9º do art. 384-A do RICMS/BA, ficando dispensado do recolhimento mensal do ICMS SimBahia, conforme estabelece o inciso I do art. 386-A do mesmo Regulamento.

Requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente, considerando que não teve a intenção de subtrair o erário estadual, tendo em vista que a extração e comercialização dos materiais são feitas na propriedade rural, sendo que as mercadorias foram vendidas para contribuintes inscritos no cadastro do ICMS.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 50, observando que o impugnante alegou ser o sujeito passivo pelo recolhimento do imposto, porém como a extração e a comercialização são feitas na zona rural e, por não possuir inscrição estadual, não se acha no dever de recolher o ICMS, tendo em vista que vende os produtos para empresas inscritas no cadastro estadual.

Ressalta que o adquirente de mercadorias saídas de estabelecimento extrator não inscrito no cadastro estadual é o responsável solidário para fins de pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, que é o extrator. Assim, como o extrator é o autuado, entende que o tributo é devido. Sugere que o Auto de Infração seja julgado procedente.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal exarou Decisão manifestando o seu entendimento a favor da procedência do supracitado auto, conforme termos abaixo transcritos:

“O Auto de Infração em lide se refere à exigência de ICMS em decorrência da falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, relativo a aquisições de mercadorias oriundas de produtores rurais ou extratores não inscritos.

Observo que a presente autuação decorreu de nova ação fiscal sugerida pelo CONSEF à autoridade fazendária da jurisdição fiscal do contribuinte, através do Acórdão CJF nº. 0309-12/07, que julgou nulo o Auto de Infração nº. 128984.0023/06-5.

O contribuinte pugnou pela improcedência da autuação, alegando que apesar de ser o sujeito passivo responsável pelo recolhimento do ICMS devido pelas saídas das mercadorias, tendo em vista que seu o faturamento não ultrapassara a faixa correspondente ao seu enquadramento como microempresa-1, ficara dispensado do recolhimento mensal do tributo.

Ressalto que à época da ocorrência dos fatos, o autuado se encontrava enquadrado no SimBahia, tendo como atividade o “comércio varejista de material de construção em geral”, funcionando na Rua Tibúrcio Leite, nº. 120, centro de Brumado/Ba. Enquanto isso, o local onde os materiais eram extraídos se localiza na Fazenda Tapera Velha, naquele mesmo município. Como o imposto exigido através do presente lançamento diz respeito à aquisição de mercadorias extraídas (britas e pedras de diversos tipos), recebidas diretamente do local de extração para posterior revenda, sem que o ICMS tivesse sido recolhido, em conformidade com o disposto no art. 6º, inciso VIII da Lei nº. 7.014/96, o adquirente das mercadorias saídas de estabelecimento extrator é o responsável, por solidariedade, pelo pagamento do imposto, descabendo a alegação defensiva.

Acrescento que sendo a atividade extractiva sujeita à incidência do ICMS, o estabelecimento extrator, deveria possuir inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS, conforme determina o art. 38 do RICMS/BA. O adquirente das mercadorias, na condição de responsável solidário, ao receber mercadorias de produtores ou extratores não inscritos deveria emitir nota fiscal de entrada e recolher o imposto até o dia 9 do mês subsequente. Ademais, de acordo com o art. 39, inciso VIII do RICMS/97, o adquirente é solidariamente responsável pelo imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, em relação às mercadorias saídas de estabelecimento de produtor ou extrator não inscrito no cadastro estadual.

Analisando os demonstrativos constantes às fls. 08/09, constato que ao apurar os valores imponíveis, o autuante lastreou a base de cálculo nos valores de pauta fiscal atribuídos aos produtos objeto da exigência, observando, para tanto, os dados concernentes aos períodos correspondentes ao levantamento. Vejo, também, que foi concedida, quando pertinente, a redução da base de cálculo de 33,33%, estabelecida no inciso III do art. 82 do RICMS/97.

Saliento que no julgamento concernente à autuação anterior, o insigne relator Conselheiro Álvaro Barreto Vieira, ao se reportar em seu voto ao motivo que implicou na nulidade do lançamento, proferiu as seguintes palavras: “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.”

Assim, como o contribuinte não comprovou o pagamento do imposto devido por solidariedade, entendo que a infração resta totalmente comprovada.

Voto pela procedência do Auto de Infração.”

O contribuinte, em seu Recurso Voluntário de fls. 70 e 71, alegou ser o sujeito passivo do recolhimento do ICMS nas saídas de mercadorias, porém na alteração nº64 do Regulamento do ICMS, ficou informado o enquadramento no regime simplificado de apuração do ICMS, para fins de recolhimento do imposto na condição de microempresa.

Diante do exposto, o autuado salienta que não teve a intenção de subtrair o erário público, pois a extração e a comercialização dos materiais são feitas na propriedade rural, localizada na Fazenda Tapera Velha, no povoado de Correias, município de Brumado. Portanto, os produtos foram comercializados para contribuintes inscritos no CAD-ICMS, logo, sendo merecedor desse pleito.

A PGE/PROFIS, por meio da ilustre procuradora Dra. Maria José Ramos Coelho, emitiu o seu Parecer opinativo, alegando que o único argumento lançado pelo recorrente falece de consistência jurídica, porquanto à época da ocorrência dos fatos geradores o autuado estava enquadrado como SimBahia, tendo como atividade o comércio varejista de construção em geral.

Salientou que, nos termos do art.6º, inciso VIII, da Lei n.º 7.014/ 96, o adquirente das mercadorias provenientes de estabelecimento extrator é o responsável solidário pelo pagamento do imposto. Com efeito, a atividade extractiva está inserida no campo de incidência do ICMS e o estabelecimento extrator deveria possuir inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS, conforme preconiza o art.38, do RICMS/97. Concluiu, opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Compulsando os autos pude constatar que o autuado em seu Recurso Voluntário afirmou categoricamente que “... *sempre extraiu e comercializou seus produtos na Fazenda Tapera Velha no povoado de correias distrito de Itaquaraí na zona rural de Brumado, porém anteriormente tinha como endereço à rua Tibúcio Leite, n.º 120, que servia apenas para referência comercial e amostragem dos seus produtos ...*”, nos termos constantes à fl. 70.

Observa-se, ainda, que a autuação decorreu do fato de ter sido constatada a saída de mercadoria de estabelecimento extrator de minério, ou seja, a pedreira localizada na zona rural, cujo estabelecimento não se encontrava inscrito no cadastro de contribuinte do ICMS, como determina o art. 38 do RICMS/BA, sendo emitida Nota Fiscal de venda pelo autuado, o qual possui estabelecimento na Rua Tibúcio Leite, nº 120, Centro, Brumado-BA.

Analisando os dados cadastrais do sujeito passivo à fl. 6, constatei que entre as suas atividades empresariais estão: Fabricação de Estruturas Pré-moldadas de Concreto Armado e o Comércio Varejista de Materiais de Construção em Geral.

Neste diapasão, resta caracterizada a ocorrência de duas operações mercantis, sendo a primeira a circulação da mercadoria da pedreira para o estabelecimento de comércio varejista de materiais de construção, ainda que meramente jurídica; e uma segunda circulação da mercadoria, quando da venda do estabelecimento de comércio varejista para o consumidor final.

Assim, considerando que, na primeira operação mercantil está configurado o fato gerador do ICMS, e verificando-se que a pedreira (extrator) não era inscrita no cadastro de contribuintes do ICMS, resta inofismável a aplicação do art. 6º, VIII da Lei n.º 7.014/96, para efetuar a cobrança do tributo do responsável solidário, que, no caso, é o adquirente, ora autuado, como acertadamente decidiu a 1ª Junta de Julgamento Fiscal às fls. 53 a 55, Decisão esta robustecida pelo Parecer opinativo da nobre PGE/PROFIS às fls. 78 a 80.

Enfim, no cotejo dos documentos acostados aos autos e, à luz da legislação aplicável, entendo como procedente a autuação, tendo ficado evidente, e inclusive confessado pelo próprio autuado, que sua atividade era realizada com duas operações de circulação, não sendo possível identificar a pessoa jurídica que realizou a atividade de ex-

esta não era inscrita no cadastro de contribuintes do ICMS Bahia. Por tudo analisado, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, para manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 232895.0034/08-8, lavrado contra PEDREIRA BRITA FORTE LTDA. (BRITA FORTE COMÉRCIO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA. – BRITA FORTE E LAJES FORTES), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$5.655,44, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de outubro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS