

PROCESSO - A. I. Nº 112889.0108/08-2
RECORRENTE - ALAIR CAMILO DA SILVA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0228-02/09
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 12/11/2010

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0368-12/10

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. ESTABELECIMENTO DESTINATÁRIO NÃO INSCRITO NO CADASTRO FAZENDÁRIO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação tributária considera contribuinte do ICMS qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal. Foi comprovada a alegação defensiva de que as mercadorias foram adquiridas para uso na irrigação. Descaracterizado o intuito comercial da operação. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão de 1ª Instância, que julgou o Auto de Infração, lavrado em 29/08/2008, Procedente, o qual exige do autuado valor equivalente a R\$1.393,11, acrescido da multa de 60%, relativos a ICMS.

De acordo com o Auto de Infração supracitado, o sujeito passivo teria incorrido em infração por falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com a inscrição estadual suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências às fls.05 e 06.

Consta na descrição dos fatos: “*AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS TRIBUTADAS EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO, PARA COMERCIALIZAÇÃO, POR CONTRIBUINTE NÃO INSCRITO NO CAD-ICMS, CONF.NF 017945.*”

O sujeito passivo em sua defesa à fl.17, identifica-se como produtor rural e aduz que os produtos adquiridos seriam utilizados na irrigação da lavoura de café na Fazenda Ciriane II no município de Alcobaça/Ba, propriedade devidamente registrada no CCIR 00239670024, e que, de acordo com o artigo 151, do RICMS/BA, estaria dispensado de inscrição no cadastro estadual de contribuintes.

Assevera que na Nota Fiscal, no campo “dados adicionais” consta a informação de que a mercadoria se destina a produtor rural, não sendo devido o imposto, conforme art.442, inciso VII do RICMS/97.

Ao final, pede a improcedência da autuação.

Na informação fiscal às fls.29 a 30, preposto fiscal designado, aduz que o autuado, além dos argumentos apresentados na peça de defesa, não traz qualquer documentação que comprove sua atividade rural com café. Observa que o autuado não traz a comprovação da alegada posse da terra, nem de sua atividade de comercialização e produção de café. O autuado é sócio das empresas comerciais Camilo & Chaves Ltda, inscrição

cujas atividades comércio varejista de eletrodomésticos não é compatível com os produtos adquiridos nesta operação.

Observa que, conforme nota fiscal de aquisição, os produtos destinam-se à irrigação, como observado no campo dados adicionais; os produtos foram tributados à alíquota cheia interna do Estado de São Paulo, não havendo mais o que reclamar relativamente à operação e, ainda, nos termos do artigo 442, Inciso VII, do RICMS/BA, está dispensado da inscrição estadual.

Conclui, dizendo que os argumentos da defesa são razoáveis, apesar de algumas lacunas, como a falta de comprovação de sua atividade agrícola.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal julgou o caso em lide, concluindo pela procedência do Auto de Infração, de acordo com os termos transcritos abaixo:

“O Auto de Infração atribui ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente da falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, conforme Nota Fiscal nº 017945 (fl.08), por não se encontrar inscrito no Cadastro de Contribuintes deste Estado.

Ao defender-se o autuado identificou-se como produtor rural e argüiu que os produtos adquiridos seriam utilizados na irrigação da lavoura de café na Fazenda Ciriane II no município de Alcobaça/BA, propriedade devidamente registrada no CCIR 00239670024.

De acordo com o artigo 151, do RICMS/BA, in verbis:

Art. 151. São dispensados de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS as pessoas físicas não equiparadas a comerciantes ou a industriais, que se dedicarem à agricultura, à criação de animais ou à extração de substâncias vegetais, animais, minerais ou fósseis, sendo-lhes facultada a inscrição na condição de Produtor Rural com apuração do imposto pelo regime sumário ou pelo regime SimBahia Rural.

A operação está caracterizada como venda a consumidor final, foi atribuída a responsabilidade tributária prevista no artigo 39, do RICMS/BA, por entender a fiscalização que o volume indica intuito comercial destinada a contribuinte não inscrito.

Sobre a dispensa de inscrição cadastral, reza o artigo 442, do RICMS, in verbis:

“Art. 442. Aos produtores rurais e aos extratores aplicam-se as seguintes disposições:

.....

VII - quando dispensados de inscrição cadastral, deverão instruir os seus fornecedores ou prestadores em operações ou em prestações interestaduais, a fazerem constar, no campo “Informações Complementares” dos documentos fiscais emitidos, a expressão: “Mercadoria (ou serviço) destinada(o) a produtor rural dispensado de inscrição estadual: RICMS-BA, art. 151;”

Analisando a Nota Fiscal nº 017945, verifico que consta no Campo destinado a “Dados Adicionais” que as mercadorias se destinavam à irrigação, e os produtos foram tributados à alíquota cheia interna do Estado de São Paulo.

Observo que apesar de o autuado negar sua condição de contribuinte não-inscrito, aduziu que as mercadorias foram adquiridas para uso em irrigação de sua Fazenda de Café, porém, não trouxe aos autos nenhum elemento de prova dessa alegação.

Além do mais, o que se constata na referida nota fiscal é que o endereço do destinatário é Rua Jânio Quadros, 238, na cidade de Teixeira de Freitas, e apesar de constar no campo de dados adicionais na nota fiscal a expressão IRRIGAÇÃO, não consta o endereço na área rural alegada pelo autuado.

Logo, fica a questão onde é exatamente o local onde o autuado diz que as mercadorias seriam utilizadas na irrigação. Não apresentou qualquer documento da Fazenda Ciriane II. Desta forma, pela descrição e quantidades dos produtos na nota fiscal, verifico existirem evidências de que as mercadorias se destinavam à comercialização, haja vista a grande quantidade, fato que reforça o meu entendimento, considerando que essa quantidade caracteriza intuito comercial, em consonância com o disposto no art. 5º, caput, da Lei nº. 7.014/96, que transcrevo em seguida.

“Art. 5º Contribuinte do ICMS é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda q iniciem no exterior.”

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Em razões recursais, o autuado juntou documentos às fls. 60/63 e 68/110, tendo como finalidade adicionar força probatória aos seus argumentos e, com isso, comprovar a sua condição de proprietário de lavoura de café, como também que os produtos possuem endereço de entrega a Rua Jânio Quadros, 238 – Centro. Aduz que as mercadorias constantes na “nota fiscal autuada” destinavam-se à irrigação do seu cultivo de café, sem fins de comercialização das mesmas.

Concluiu, requerendo a insubsistência e improcedência da ação fiscal, para que se procedesse ao cancelamento do débito fiscal reclamado.

A PGE/PROFIS, por meio da ilustre procuradora Dra. Maria José Ramos Coelho, emitiu o seu Parecer opinativo, alegando que a imputação fiscal está absolutamente descaracterizada em virtude dos elementos probatórios acostados pelo sujeito passivo.

Salientou que o recorrente logra desconstituir a operação com fins comerciais, destinada a consumidor final, na medida em que comprova a sua condição de proprietário de imóvel rural, cuja atividade consiste na produção de café. Citou o artigo 151 do RICMS, onde consta que são dispensadas da inscrição no cadastro do ICMS as pessoas físicas não equiparadas a comerciantes ou industriais, que se dedicarem à agricultura, à criação de animais ou à extração de substâncias vegetais, animais, minerais ou fósseis, sendo-lhes facultada a inscrição na condição de produtor rural com apuração do imposto pelo regime sumário ou pelo regime SimBahia Rural.

Concluiu, opinando pelo Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Compulsando os autos, pude constatar que o fulcro da autuação, mantida pela 2ª JF, está na alegação de que o autuado não recolheu o ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou percurso, sobre o valor de mercadorias diversas adquiridas da empresa BERMAD BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, procedentes do Estado de São Paulo e descritas como destinadas à irrigação, conforme se verifica na Nota Fiscal nº 017945, série 2 constante nos autos e que acobertava tais mercadorias. Segundo o teor da autuação tais produtos foram adquiridos para fins de comercialização, sem estar o autuado inscrito no CAD-ICMS.

Segundo a Decisão da 2ª JF, o autuado não comprovou que era produtor rural desenvolvedor de atividade agrícola, o que justificaria a dispensa da inscrição estadual, conforme preceitua o art. 151 do RICMS e a aquisição de tais mercadorias para uso em sua atividade-fim.

Todavia, na sua peça recursal o recorrente trouxe aos autos farta documentação probatória de sua condição de proprietário da Fazenda Ciriane II, no município de Alcobaça/Ba, propriedade devidamente registrada no CCIR 00239670024, destinada ao cultivo de lavoura de café e comercialização dos grãos produzidos para cooperativa de cafeicultores, conforme verifiquei às fls. 60/63 e 68/110. De fato, trata-se de grande propriedade produtiva, conforme se constata no CCIR e os produtos hidráulicos são característicos de um sistema de irrigação e, a depender da área irrigada para o cultivo de café, a demanda pode ser muito superior, sobretudo numa lavoura de expressiva produtividade, como se faz mister.

Na Decisão da 2ª JF ficou caracterizado que a mesma se baseou apenas em evidências para justificar a manutenção da autuação pela falta de documentos que atestassem ser o autuado produtor de rural da Fazenda Ciriane II, conforme transcrevo abaixo *in verbis*:

*“ Não apresentou qualquer documento da Fazenda Ciriane II. Desta forma, pela descrição e quantidades dos produtos na nota fiscal, verifico existirem **evidências** de que as mercadorias se destinavam à comercialização, haja vista a grande quantidade, fato que reforça o meu entendimento, considerando que essa quantidade caracteriza intuito comercial” (GRIFO MEU).*

No que tange ao endereço constante na Nota Fiscal, o sujeito passivo alega, em sua peça defensiva exordial que se trata da sede administrativa da propriedade no fulcro, nem tem qualquer imbricação com a autuação em tela.

O Parecer da nobre PGE/PROFIS, da lavra da ilustre Procuradora, Dra. Maria José Ramos Coelho também entende que a atividade rural do recorrente restou comprovada, e o art. 151 do RICMS/Ba desobriga pessoa física que desenvolve atividade agrícola a estar inscrita no cadastro do ICMS, tornando-se descaracterizada a imputação fiscal, ademais os materiais adquiridos estão compatíveis com um sistema de irrigação relativo à atividade rural do recorrente.

Por tudo exposto e analisado, à luz da legislação aplicável, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração em epígrafe.

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 **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 112889.0108/08-2, lavrado contra **ALAIR CAMILO DA SILVA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS