

Acórdão: 13.775/00/2^a
Impugnação: 40.10050043-06
Impugnante: Vale do Paraíso Ltda
PTA/AI: 01.000107290-87
Inscrição Estadual: 647.438747.00-77 (Autuada)
Origem: AF/ São Sebastião do Paraiso
Rito: Ordinário

EMENTA

Base de Cálculo - Redução Indevida - Constatada a redução indevida da base de cálculo nas saídas de mercadorias através de notas fiscais cujos destinatários nelas discriminados não se enquadram nas condições estabelecidas no art. 71, inciso XVI, § 23, do RICMS/91. Acolhimento parcial das razões da Impugnante, conforme proposição da Auditoria Fiscal. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias através de notas fiscais, com redução indevida da base de cálculo prevista no art.71, inciso XVI, do RICMS/91, por se tratar de contribuintes destinatários com atividade industrial.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 24 a 29, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls.41 a 46.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 47 a 52 , opina pela procedência parcial da Impugnação.

DECISÃO

Versa o presente contencioso administrativo fiscal sobre a exigência de ICMS e MR em decorrência da constatação de que o contribuinte acima qualificado promoveu, no período de 02/93 a 06/96, saídas de mercadorias (carne bovina), através das Notas Fiscais relacionadas no Anexo ao Termo de Ocorrência, com redução indevida da base de cálculo, prevista no artigo 71, inciso XVI do Decreto 32.535/91, por se tratar de contribuintes destinatários com atividade industrial.

Define o art. 114 do CTN que fato gerador da obrigação tributária é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nas palavras do mestre Samuel Monteiro na sua obra “Tributos e Contribuições” – Tomo 3 pág. 34, citada na peça defensiva (fls. 25/26) diz: “ ... *Para que ocorra o fato gerador do tributo ou da contribuição é necessário que comprove materialmente sua ocorrência, que não é imaginária nem ficta, mas sempre deixa um vestígio material, já que todo ato, fato, atividade ou operação deixa um rastro documental, em face do critério jurídico, econômico ou financeiro de uma das situações fáticas ocorridas, mas anteriormente previstas na lei tributária.*”

A Impugnante diz que o cerne da questão está na correta interpretação dos dispositivos regulamentares, art. 71, XIV do Decreto 32.535/91.

Entendeu o Fisco que houve operação com redução indevida da base de cálculo, no momento em que a Impugnante remeteu a mercadoria para destinatário com atividade industrial.

Assim, sendo a base de cálculo elemento indissolúvel do lançamento, vez que através desta se apura o montante do tributo devido, extraímos da legislação tributária os dispositivos que tratam da matéria em questão.

O art. 12 da Lei 6763/75, assim define a alíquota aplicável ao caso:

“Art. 12 - As alíquotas do imposto nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviço são:

I - nas operações e prestação internas:

... omissis ...

b - 12% (doze por cento), nas operações com as seguintes mercadorias:

b.1 - arroz, feijão, fubá de milho, farinha de milho, farinha de mandioca, leite tipos A e B, aves, peixes, gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino e produtos comestíveis resultantes de sua matança, em estado natural, resfriados ou congelados, quando de produção nacional;

b.2 - carne bovina, bufalina, suína, caprina ou ovina, salgada ou seca, de produção nacional.

... omissis ...

O § 6º deste dispositivo legal autoriza o Poder Executivo a reduzir a carga tributária do ICMS até o limite da menor alíquota fixada pelo Senado Federal para as operações interestaduais em relação a diversas operações, dentre elas as relacionadas com carne e gado bovino destinados ao abate.

Assim, através do inciso XVI do art. 71 do RICMS/91, concedeu-se o referido benefício, reduzindo a carga tributária do imposto, da seguinte forma:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 71 - Nos casos abaixo especificados, a base de cálculo do imposto é:

XVI - na saída, em operação interna, no período de 8 de janeiro de 1994 a 31 de dezembro de 1996, observado o disposto no § 23, reduzidas de:

a - 41,66% (quarenta e um inteiros e seiscentos e sessenta e sete milésimos por cento), quando se tratar dos seguintes produtos de produção nacional:

a.1 - arroz, feijão, fubá de milho, farinha de milho e farinha de mandioca.

a.2 - produtos comestíveis resultantes do abate de aves, peixes, gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suíno, em estado natural, resfriados ou congelados;

a.3 - carne bovina, bufalina, caprina, ovina e suína, salgada ou seca.

§ 23 - Na hipótese prevista no inciso XVI, será observado o seguinte:

1) a redução somente se aplica quando os produtos forem destinados à alimentação humana.

2) a redução não se aplica às saídas com destino à industrialização, ressalvada a saída:

a - de farinha de trigo;

b - de animais para abate e preparação, resfriamento, congelamento, salga ou secagem de carnes para consumo no Estado.

... omissis ...

Observa-se que o espírito da referida norma regulamentar é o de conceder o benefício aos produtos nele elencados, não tendo sido estabelecida nenhuma condição para o contribuinte.

Nota-se que até mesmo a ressalva contida no seu parágrafo 23 diz respeito à destinação dos produtos e não à condição dos destinatários.

Desta forma, resta-nos verificar se os produtos (carne bovina), constantes das notas fiscais, objeto da presente autuação, foram destinados à industrialização.

Para isso, mister se faz buscarmos o conceito de industrialização expresso no art. 5º do RICMS/91:

“Art. 5º - Para os efeitos de aplicação da legislação tributária do imposto, considera-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

... omissis ...

II - Industrialização, qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produtos ou o aperfeiçoamento para o consumo, tais como:

... omissis ...

Embora os adquirentes constantes dos autos, se encontrem enquadrados no CAE 26.3.1.10-5, o que caracteriza que estes destinatários tenham como atividade principal a industrialização, ainda assim, entendemos que tal circunstância não seja suficiente para caracterizar o fato gerador da obrigação tributária.

Da análise das “Declarações” acostadas às fls. 30/36, depreende-se que apenas a empresa “FRISA- Frigorífico Rio Doce S/A, emitente da Nota Fiscal nº 000011 de 01/08/95, declarou expressamente que: “a mercadoria foi desossada, congelada, embalada em seu frigorífico e posteriormente comercializada no mercado interno, com a finalidade de consumo humano”.

Constitui-se tais atividades em tipos de industrialização, beneficiamento e acondicionamento, conceituadas nas alíneas “b” e “d” do inciso II do art. 5º do RICMS/91.

Insta destacar que a Nota Fiscal da adquirente “Industrias Pastoris São João Ltda, embora, não esteja incluída no Relatório de fls. 05/06, observa-se no campo “Descrição dos Produtos”, tipograficamente expresso (Carne Resfriada de bovino como Osso – Tra, Dia, Pon), que leva-nos a concluir a carne adquirida era comercializada da mesma forma que adquirida.

Quanto aos demais destinatários/adquirentes persistem dúvidas quanto à destinação dos produtos, não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação de que o destino dado aos produtos vendidos foi a industrialização.

Desta forma, entendemos que deve prevalecer apenas a exigência relativa à Nota fiscal de nº 000011 de 01/08/95, recompondo-se a contra gráfica de fls. 15/16.

Quanto às outras notas fiscais, opinamos, s.m.j., pelo cancelamento das exigências, com base no inciso II do Art. 112, do CTN, interpretando-se assim, da maneira mais favorável ao acusado, já que persistem dúvidas quanto à comprovação da materialidade do fato, ou seja, não restou claramente demonstrado que os produtos foram industrializados, razão pela qual, não se deve retirar-lhes o benefício da redução da base de cálculo.

Por fim, ressaltamos que embora o Fisco às fls. 45 tenha argumentado que “o benefício é restrito às operações que destinam carne ao consumo no estado, não ficando este fato comprovado nos autos”, entendemos que, se destinada para fora do Estado, caberia aos adquirentes recolher o imposto resultante da diferença entre a base

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de cálculo adotada e o valor da operação, em virtude do disposto no § 23, item 2, letra “b” do Art. 71 do RICMS/91.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar totalmente as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Mauro Rogério Martins.

Sala das Sessões, 04/07/00.

**Antônio César Ribeiro
Presidente**

**João Alves Ribeiro Neto
Relator**

JAR/NEJ