

Acórdão: 16.223/03/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010109948-15
Impugnante: Refloralje Reflorestamento e Agropecuária Ltda
PTA/AI: 01.000141907-51
Inscr. Estadual: 433.401291.02-33
Origem: DF/ Montes Claros

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO. Constatado recolhimento a menor de ICMS, em decorrência da não inclusão, na base de cálculo do imposto, da prestação de serviço utilizada no beneficiamento dos mourões e postes vendidos. Infração caracterizada nos termos dos artigos 44, inciso VII, do RICMS/96 e 43, inciso VII, do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso VII, da Lei nº 6763/75. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre vendas, no período de junho a dezembro de 2002, de mourões e postes de "madeira tratada", fazendo constar, em notas fiscais tributáveis pelo ICMS, valor de operação inferior ao real, de vez que emitia notas fiscais de prestação de serviço de imunização para parcela do preço, tributando-a pelo ISS. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso VII, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 46 a 51, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 267 a 273.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 276 a 281, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Versa a presente autuação sobre exigência de ICMS, MR e MI (40%), em decorrência de o Fisco ter constatado que, no exercício de 2.002, a partir de junho, o sujeito passivo praticou venda de "mourões e postes tratados", fazendo consignar, nas notas fiscais de venda, valor inferior ao das mercadorias, para efeito de tributação pelo ICMS, completando-o com notas fiscais de serviço, sob tributação pelo ISS, a título de imunização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A controvérsia se estabelece na medida em que o Fisco concebe esse "tratamento" (imunização) como "industrialização" e a Impugnante como "serviço" tributado pelo ISS.

Não consta dos autos qual o processo empregado pelo contribuinte para efetivar a "imunização" dos mourões e postes, o que, todavia, figura prescindível, pois que, em se tratando de "industrialização", não importa qual processo empregado ou em que condições de instalações/equipamentos o produto é obtido (art. 222, § 1º do RICMS/96).

Certo é, pelas informações dos autos, que a "madeira tratada", imunizada, no caso, adquiriu propriedades diversas daquela em estado natural, sobretudo no que tange à conservação, à difícil sujeição a cupins, fungos e outros agentes de putrefação.

O Fisco entende ter havido "beneficiamento". De fato, a "madeira tratada" é aquela que recebeu um "aperfeiçoamento", uma qualidade a mais, mormente quanto à durabilidade.

Originário do Regulamento do IPI, chegou até o RICMS/MG o conceito de industrialização, conforme disposto no art. 222, II, alíneas "a" e "e", in verbis:

Art. 222 - Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto:

I - (...)

II - industrialização é qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, observado o disposto nos §§ 1º e 2º, tais como:

a - a que, exercida sobre matéria-prima ou produto intermediário, importe em obtenção de espécie nova (transformação);

b - a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);

c - a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e da qual resulte um novo produto ou unidade autônoma (montagem);

d - a que importe em alterar a apresentação do produto, pela colocação de embalagem, ainda que em substituição à original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte de mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento);

e - a que, exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização (renovação ou recondicionamento);

Não consta que o contribuinte preste serviço de imunização conforme teor do item 16 da LS anexa à LC 56/87, mas simplesmente vende mercadoria que sofrera "beneficiamento" e, como tal, processo de "industrialização". De fato, vende "madeira tratada" (mourões e postes). Não presta serviço de imunização em mercadorias ou bens de terceiros.

O tratamento, como fase de obtenção do produto, integra o preço de venda e sujeita-se à tributação pelo ICMS.

Ao versar sobre imunização, ainda que não tenha havido discriminação, a LS criada pelo DL 406/68, com redação determinada pela LC 56/87, não parece vislumbrá-la como etapa do processo industrial.

Como bem lembra a Autuante, o "item 16 da LS - Desinfecção, imunização, higienização, desratização e congêneres" descreve atividades próprias das empresas de dedetização e congêneres, o que não é o caso da Impugnante, dedicada ao segmento de industrialização da madeira - CAE 15.1.1.00-9.

Essa imunização, enquanto etapa do processo de obtenção de um produto de melhor qualidade, para comércio, não permite que seja concebida como "prestação de serviço" sujeita ao ISS.

De atentar-se que a imunização efetuada não consiste num "plus" resultante de um serviço contratado por terceiro, mas num "plus" de qualidade, que acresce valor comercial ao produto, olhado sob ótica econômico-financeira.

Situação diversa seria a de um terceiro que já possuísse seus "mourões ou postes", como consumidor final, para emprego em determinada propriedade, e contratasse o "tratamento", ou seja, o serviço de imunização a certo prestador. Aí, sim, ter-se-ia possivelmente a caracterização de um serviço passível de tributação pelo ISS, caso admissível o enquadramento desta modalidade de imunização no referido item 16.

Na situação dos autos, não é isso que ocorre, mas simples venda de "madeira tratada". Correto, assim transparece, o entendimento fiscal, de ter havido consignação, em notas fiscais, de base de cálculo tributável inferior à real, que se conforma ao preço da operação.

Nesse sentido, vale invocar o Acórdão 2.195/00/CE, cuja ementa se transcreve:

Acórdão : 2.195/00/CE

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ICMS/ISSQN - RELÓGIOS PERSONALIZADOS - ACUSAÇÃO FISCAL DE SAÍDAS DE RELÓGIOS PERSONALIZADOS SEM A INCLUSÃO DO VALOR DA INDUSTRIALIZAÇÃO (PERSONALIZAÇÃO DOS RELÓGIOS ATRAVÉS DA APOSIÇÃO DE MARCA PELO PROCESSO DE SILK SCREEN) NA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

BASE DE CÁLCULO DO ICMS. CONSTATADO QUE A ATIVIDADE DE SILK SCREEN FOI REALIZADA CONCOMITANTEMENTE COM A VENDA DOS REFERIDOS RELÓGIOS, NÃO CARACTERIZANDO-SE, POR CONSEQUENTE, HIPÓTESE DE SERVIÇO PREVISTA NO ITEM 72 DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA À LEI COMPLEMENTAR Nº 56/87. EXIGÊNCIAS FISCAIS MANTIDAS. RECURSOS DE REVISTA CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

De ver-se que, autonomamente, a atividade de silk screen é considerada um serviço sujeito à tributação pelo ISS, mas, ao se realizar concomitantemente com a operação de venda, teve seu preço incorporado ao da mercadoria vendida, vale dizer, ao da operação, para efeito de tributação pelo ICMS.

Em verdade, enquanto etapa de obtenção de produto à venda, não se pode considerar que a obtenção da "madeira tratada" implique em atividade mista, com sujeição de parcelas distintas a tributos diversos.

Isso posto, valida-se a acusação fiscal, de ofensa aos dispositivos arrolados no corpo do AI, com caracterização da "consignação em documento fiscal de valor de operação diverso do real", legitimando a aplicação da MI de 40% sobre a diferença apurada, conforme artigo 55, VII, da lei 6.763/75.

Tocante o pedido de aplicação do permissivo do artigo 53, § 3º, da Lei 6.763/75, entende-se que não deva ser deferido. O procedimento deixa entrever a intenção premeditada de sua prática, até porque redundaria em recolher parcela menor de imposto.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), que o julgava improcedente. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira supracitada, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 06/08/03.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

JLR/EJ/cecs