

Acórdão: 17.453/06/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116797-35
Impugnante: Massas Portuense Ltda
Proc. S. Passivo: Dalmar do Espírito Santo Pimenta/Outro(s)
PTA/AI: 01.000150985-90
Inscr. Estadual: 046.072582.00-66
Origem: DF/Ubá

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA. Imputação fiscal de redução indevida da base de cálculo, prevista no item 23, “b.2” e 25, “a” do Anexo IV do RICMS/96 e no item 19, “a”, da Parte 1 e itens 15 e 36 da Parte 6, ambos do Anexo IV do RICMS/02, nas saídas de mistura para bolo e massas diversas. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e, para os fatos geradores ocorridos a partir de novembro/2003 a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei 6.763/75. Exigências parcialmente mantidas conforme reformulação efetuada pelo Fisco e ainda para excluir as exigências relativas a lasanha, *canelloni e conchiglioni*. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre utilização indevida da redução da base de cálculo nas saídas de mercadorias, resultando no recolhimento a menor do ICMS, no período de 01.01.2002 a 31.05.2005.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 688/738, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 777/781.

DECISÃO

Reside a acusação contida no Auto de Infração no fato de que o Contribuinte deu saída a mercadorias (mistura para bolo e massas diversas) com utilização indevida da redução da base de cálculo.

Às fls. 739/764, o Fiscal Autuante fez excluir as exigências inerentes ao produto “mistura para bolo sabor chocolate”. Restaram, assim, conforme quadro de fls. 744, as exigências inerentes a: massa *cochiglione*; massa *canellone*; lasanha e macarrão instantâneo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Contribuinte, para aplicar a redução da base de cálculo nas saídas dos produtos acima mencionados, utilizou-se dos seguintes dispositivos: artigos 43 e 44 da Parte Geral, do RICMS/02; do item 19 da Parte 1 e do item 36 da Parte 6, ambos do Anexo IV da mesma norma legal.

Art. 43 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular:

a - ressalvada a hipótese prevista na alínea seguinte, o valor da operação ou, na sua falta:

(...)

a.2 - caso o remetente seja industrial, o preço FOB estabelecimento industrial à vista, cobrado pelo estabelecimento remetente na operação mais recente, ou a regra contida na subalínea "a.3.2.3" deste inciso, caso o estabelecimento remetente não tenha efetuado, anteriormente, venda de mercadoria objeto da operação; (...). (Parte Geral)

Art. 44 - Ressalvadas outras hipóteses previstas neste Regulamento e nos Anexos IV e XI, a base de cálculo do imposto é: (...). (Parte Geral).

19 - Saída, em operação interna, dos produtos alimentícios:

a - relacionados nos itens 1 a 37 e 44 a 48 da Parte 6 deste Anexo: (...). (Parte 1 do Anexo IV).

36 - Macarrão, talharim e espaguete, não cozidos, não recheados e não preparados de outro modo, que constituam massa alimentar seca, classificados na posição 1902.1 da NBM/SH (com o sistema de classificação adotado a partir de 1º de janeiro de 1997). (Parte 6).

O item 1902.1 do Tabela TIPI congrega o seguinte:

19.02. MASSAS ALIMENTÍCIAS, MESMO COZIDAS OU RECHEADAS (DE CARNE OU DE OUTRAS SUBSTÂNCIAS) OU PREPARADAS DE OUTRO MODO, TAIS COMO ESPAGUETE, MACARRÃO, ALETRIA, LASANHA, NHOQUE, RAVIOLE E CANELONE; "COUSCOUS", MESMO PREPARADO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

19.02.1. MASSAS ALIMENTÍCIAS NÃO COZIDAS, NEM RECHEADAS, NEM PREPARADAS DE OUTRO MODO

O Contribuinte, ao apresentar a sua peça de defesa, traz, também, as fichas técnicas dos produtos *conchiglione* (fls. 722/724), lasanha (fls. 725/727) e *canelloni* (fls. 728/730). Destas fichas, extrai-se que são massas secas, não recheadas e não cozidas. Ao se verificar a tabela TIPI, o item 19.02.1, mencionado no RICMS/02, não traz qualquer outra restrição que não as já contidas no item 36 da Parte 6 do Anexo IV do RICMS/02. Mais ainda, todos estes são macarrão.

Desta forma, pode se afirmar, com absoluta segurança, que a redução da base de cálculo foi utilizada com precisão pelo Contribuinte, quanto aos produtos *canelone*, *cochiglione* e lasanha, pois preenche integralmente a regra legal contida na legislação vigente.

Afirmar que está em dissonância com consultas expedidas pela Secretaria de Estado da Fazenda e que, portanto, a redução é indevida, fere a necessária segurança jurídica que o Contribuinte necessita alcançar para o exercício planejado das suas atividades industriais e comerciais e a própria sobrevivência do empreendimento.

Se a legislação pretendesse mais do que dispôs, deveria ela ser modificada para a adequação aos limites pretendidos. Da forma como se encontra a legislação, correta foi a aplicação da redução da base de cálculo do ICMS.

De se lembrar que a competência deste Conselho limita-se a ultrapassar o dispositivo da legislação, seja contra ou a favor do Contribuinte ou do Estado, conforme dispõe o art. 88, I do RICMS/02.

Não admitir a redução da base de cálculo para os produtos *cochiglione*, lasanha e *canelone* é penalizar o contribuinte por cumprir a legislação vigente.

Entretanto, o mesmo não pode ser dito com relação à redução da base de cálculo para o macarrão instantâneo. O Contribuinte nem mesmo trouxe a ficha técnica do mencionado produto. É sabido que a massa do macarrão instantâneo sofre um preparo inicial, reduzindo o seu tempo de cozimento para o consumidor. Sofre o produto um cozimento prévio e, com isto, fica excluído da possibilidade da redução da base de cálculo.

Por estas razões, as exigências devem ser mantidas apenas quanto ao macarrão instantâneo.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação efetuada pelo Fisco às fls. 739/764 e ainda para excluir as exigências referentes a lasanha, canelloni e conchiglioni, mantendo-se apenas as exigências relativas a macarrão instantâneo. Vencida, em parte, a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara (Revisora), que o julgava parcialmente procedente nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Elisângela Inês de Oliveira Silva e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Barroso Lima Brito de Campos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fausto Edimundo Fernandes Pereira e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 11/04/06.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente

Francisco Maurício Barbosa Simões
Relator

Fmbs/ml

CC/MIG

Acórdão: 17.453/06/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116797-35
Impugnante: Massas Portuense Ltda
Proc. S. Passivo: Dalmar do Espírito Santo Pimenta/Outro(s)
PTA/AI: 01.000150985-90
Inscr. Estadual: 046.072582.00-66
Origem: DF/Ubá

Voto proferido pela Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

O Auto de Infração em tela foi lavrado para formalizar as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso VII da Lei 6.763/75, por ter sido constatado, nos exercícios de 2002 a 2005, que a empresa ora Autuada, usou indevidamente o benefício da redução da base de cálculo, no caso de saídas em operações internas de lasanha (inclusive c/ovos), caneloni, conchiglione e macarrão instantâneo, ocasionando pagamento a menor de ICMS.

Irresignada com as exigências fiscais, a Autuada, apesar de reconhecer que o benefício da redução da base de cálculo busca promover a diminuição dos preços dos produtos da cesta básica, alega que os produtos lasanha, canelone e conchiglione também estão alcançados pela norma, pois não são cozidos ou recheados. Acrescenta que a citação de talharim e espaguete é apenas exemplificativa.

Para melhor compreensão da matéria, oportuno trazer à colação o item 19, “a”, da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02:

Parte 1

19 - Saída, em operação interna, dos produtos alimentícios:

a - relacionados nos itens 1 a 37 e 44 a 48 da Parte 6 deste Anexo:

Parte 6

36 - Macarrão, talharim e espaguete, não cozidos, não recheados e não preparados de outro modo, que constituam massa alimentar seca, classificados na posição 1902.1 da NBM/SH (com o sistema de classificação adotado a partir de 1º de janeiro de 1997).

NCM - Nomenclatura Comum do Mercosul

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1902.1 - Massas não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo.

Os produtos objeto da autuação não são cozidos e nem recheados e estão, em parte, classificados na posição 1902-1 da NBM/SH, estando, portanto, até então, enquadrados no dispositivo supratranscrito. Observe-se que a lasanha contém ovos e está enquadrada no item 1902.11.00 da NCM.

Assim, cabe analisar se os produtos, por poderem ser considerados espécies do gênero "macarrão", podem ser beneficiados com a redução da base de cálculo ou se o benefício aplica-se apenas às espécies "macarrão tipo espaguete e tipo talharim".

A redução da base de cálculo é um benefício fiscal que advém dos Convênios celebrados entre os Estados que, no caso ora em discussão, objetivou reduzir os preços dos produtos componentes da cesta básica, devendo ser considerados como tais o macarrão tipo talharim e o tipo espaguete. O consumo dos produtos lasanha, caneloni e outros dependem de outros complementos não comuns na cesta básica (queijo, presunto, frango, molhos, etc.).

A citação, na norma, de espaguete e talharim não é exemplificativa, mas taxativa. São apenas estas duas espécies de macarrão que fazem jus à redução da base de cálculo do imposto.

A "mens legis", no caso dos autos, exige interpretação restritiva, pois somente os produtos da cesta básica foram contemplados com o benefício fiscal. Tal interpretação também encontra guarida no disposto no art. 111 do CTN.

A matéria já foi objeto de inúmeras consultas dirigidas à Secretaria de Estado da Fazenda, sendo que em todas elas afirmou-se a impossibilidade de redução da base de cálculo, em operações internas, para produtos diferentes de talharim ou espaguete.

Registre-se que a Consulta de Contribuinte nº 157/99 foi formulada pela Associação Brasileira das Indústrias de Massas Alimentícias – ABIMA, da qual a Autuada é associada, conforme informação constante de seu *Site* na *Internet* (www.abima.com.br).

Através desta Consulta a então Superintendência de Legislação Tributária da SEF/MG assim se posicionou:

“O RICMS/96, NO ANEXO IV, ITEM 25, ALÍNEA “A”, PÕE EM PRÁTICA O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SELETIVIDADE DO ICMS AO CONCEDER A REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE 61,11% (MULTIPLICADOR 7%) NAS OPERAÇÕES INTERNAS COM MACARRÃO, TALHARIM E ESPAGUETE, NÃO COZIDOS, NÃO RECHEADOS, ITENS QUE COMPÕEM A CESTA BÁSICA.

É DE SE NOTAR, PELA REDAÇÃO DADA AO DISPOSITIVO, A PERFEITA IDENTIFICAÇÃO DOS PRODUTOS ATRAVÉS DE DENOMINAÇÕES PRÓPRIAS E CLASSIFICAÇÃO NA NBM/SH

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(POSIÇÃO 1902.1), NÃO CABENDO, PORTANTO, QUALQUER INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA QUE VISE ALCANÇAR MERCADORIAS NÃO ELENCADAS NELE.

...

DESTA FORMA, LASANHA E CANELONE, NÃO EXPRESSAMENTE ENUMERADOS NO ITEM 25, ALÍNEA "A" DO ANEXO IV, SÃO TRIBUTADAS À ALÍQUOTA DE 18%, SEM REDUÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 43, INCISO I, ALÍNEA "F" DO RICMS/96."

Portanto, ainda no exercício de 1999 a Associação de classe, da qual a Autuada faz parte, foi cientificada sobre o posicionamento da SEF/MG sobre a impossibilidade de redução da base de cálculo para os produtos lasanha e canelone, mas optou por agir em desconformidade com a resposta dada à Consulta.

Registre-se que a ABIMA não pratica operações com mercadorias, mas está autorizada a formular consultas à SEF na condição de entidade representativa de seus associados. A resposta de uma consulta formulada à SEF tem força de lei para a Consulente. Agir em desconformidade com resposta dada a Consulta implica necessariamente em autuação fiscal.

Nos termos do artigo 21, § 3º da CLTA/MG, a Autuada poderia ter recolhido, no prazo de 15 dias da ciência da resposta dada à Consulta, o imposto devido sem as penalidades aplicáveis. Contudo, depois deste prazo, fica sujeita à exigência do tributo e acréscimos legais, tal como consubstanciados neste Auto de Infração.

A matéria em questão também já foi analisada por este Órgão julgador que através de sua Câmara Especial (Acórdão 2.106/00/CE) negou a possibilidade de redução da base de cálculo para produtos como lasanha e canelloni afirmando que tal benefício aplica-se apenas ao macarrão tipo espaguete e tipo talharim.

Sala das Sessões, 11/04/06.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Conselheira - CC/MG**

Ccl/ml