

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 798/00/4^a
Impugnação: 55.452
Impugnante: Ticket Serviços S/A
Coobrigado: Alcan Alumínio do Brasil Ltda.
PTA/AI: 01.000115756-87
Inscrição Estadual: 062.598098.02-36(Autuada)
Origem: AF/Ouro Preto
Rito: Ordinário

EMENTA

Mercadoria - Saída Desacobertada - Acusação fiscal de falta de emissão de documento fiscal hábil correspondente à industrialização e fornecimento de refeições. Não obstante o Regulamento do ICMS reproduzir o Regulamento do IPI, no que concerne ao conceito de industrialização, omitiu-se a parte que trata das exceções, ou seja art. 5º, inciso I, alínea “b” do mencionado Regulamento do IPI, “na qual não se considera industrialização o preparo de produtos alimentares, não acondicionados em embalagem de apresentação em cozinhas industriais, quando destinados a venda direta a corporações, empresas e outras entidades, para consumo de seus funcionários, empregados ou dirigentes”. Assim, a operação praticada pelo contribuinte autuado não se trata de industrialização sendo mesmo prestação de serviço que poderá ser tributada pelo Município, na medida em que for incluída na lista de serviço. Impugnação procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS, MR e MI, em decorrência da falta de emissão de documento fiscal hábil correspondente à industrialização e fornecimento de refeições, deixando de recolher o imposto incidente na operação.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 84/85), querendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 97/100, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 128/131, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

A controvérsia central dos autos é saber se a operação praticada pelo Contribuinte Autuado está ou não sujeita à tributação pelo ICMS.

Alega o Fisco que o Contribuinte pratica operação de industrialização quando transforma as matérias primas (alimentos) em refeições e lanches e que por esta razão deveria recolher o ICMS.

A solução da questão deve passar pela análise do conceito de industrialização contido no Regulamento do ICMS, o qual reproduziu o Regulamento do IPI para esse fim.

Com efeito, diz o RICMS/96 em seu artigo 222 inciso II, *verbis*:

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

...

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).”

Ao que parece, a Fiscalização entendeu que a Impugnante se enquadraria nas disposições da alínea “a” retro transcrita, já que o Contribuinte estaria transformando alimentos “*in natura*” em refeições e lanches.

Entretanto, não se pode deixar de salientar que o mesmo Regulamento do IPI que forneceu o conceito de industrialização para o Regulamento do ICMS, também excluiu expressamente daquele conceito, algumas operações, para dizer que essas (excepcionadas), não deverão ser consideradas industrialização, e nessas exceções, se enquadra perfeitamente as operação praticada pela Impugnante, senão vejamos o que preceitua o Regulamento do IPI em seu artigo 5º:

“Art. 5º Não se considera industrialização:

I - o preparo de produtos alimentares, não acondicionados em embalagem de apresentação:

a ...

b - em cozinhas industriais, quando destinados a venda direta a corporações, empresas e outras entidades, para consumo de seus funcionários, empregados ou dirigentes;”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como visto, o Regulamento do ICMS reproduziu o Regulamento do IPI no que concerne ao conceito de industrialização e não poderia ser diferente visto que quem tem competência para dizer o que se considera industrialização é a União Federal que é competente para exigir o tributo daí decorrente, qual seja, o IPI. Entretanto, não reproduziu o Regulamento do IPI, como deveria, “a contrario sensu”, na parte em que trata das exceções daquele conceito, lançando na vala comum toda e qualquer operação que se enquadre nas disposições do inciso II do artigo 222.

Ora, se é a União quem tem a competência para dizer o que é industrialização, é ela também quem deve dizer o que não se considera industrialização, não pode o Estado fazer incidir ICMS sobre industrialização em operação expressamente excluída desse conceito pela legislação do IPI.

Outro argumento relevante para o deslinde da questão diz respeito à essência do fato gerador do ICMS que é a circulação de mercadorias. Ora, o que se verifica no presente caso é que a empresa autuada não fornece qualquer tipo de mercadoria para seu cliente, ao contrário, toda mercadoria empregada no preparo das refeições é fornecida pela empresa contratante Alcan. Assim, não se pode dizer que a Impugnante pratica fato gerador do ICMS, visto que não promove a circulação de mercadorias. Seria aplicável a disposição constitucional citada pela douta Auditoria Fiscal (§ 2º, inciso IX, alínea “b”), se houvesse fornecimento de mercadorias, entretanto, não é o que se verifica *in casu*, já que toda mercadoria é adquirida pela contratante Alcan.

O fato de a operação praticada não estar enquadrada na lista de serviços tributados pelo Município, não significa por si só que deva ser tributada pelo ICMS, visto que a competência tributária é indelegável e intransferível, nos exatos termos do artigo 8º do CTN, abaixo reproduzido:

“Art. 8º O não-exercício da competência tributária não a defere a pessoa jurídica de direito público diversa daquela a que a Constituição a tenha atribuído.”

De fato, a operação praticada pelo contribuinte autuado não se trata de industrialização sendo mesmo prestação de serviço que poderá ser tributada pelo Município, na medida em que for incluída na lista de serviço.

Diante do exposto, ACORDA a 4ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente, a Impugnação. Vencidos os Conselheiros Edmundo Spencer Martins (Relator) e Edwaldo Pereira Salles, que a julgavam improcedente. Decisão sujeita ao disposto no art. 129, § 2º da CLTA/MG, salvo na hipótese de interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual. Participaram do julgamento, além dos supramencionados e do signatário, o Conselheiro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

João Alves Ribeiro Neto.

Sala das Sessões, 17/02/00.

**João Inácio Magalhães Filho
Presidente/Relator**

JIMF/MLR

CC/MG