



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Sujeito Passivo: WENZELS APICULTURA COMÉRCIO IND. IMP. E EXP. LTDA.

CGF: 06.375371-5

Endereço: Rua São Benedito, 0120 - Santana do Cariri/CE

Processo nº: 1/3623/2011

Auto de Infração nº: 2/201110634

EMENTA: ICMS - OPERAÇÃO COM MERCADORIA ACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL INIDÔNICO. EMITENTE OBRIGADO A EMITIR NOTA FISCAL ELETRÔNICA. *Mel de abelha in natura*. PRODUTO PRIMÁRIO. O acondicionamento do produto, em *tambores*, não o intitula como produto industrializado, pois que foi apenas para o seu transporte até o destino final. Irrelevantes para caracterizar a operação como industrialização, o processo utilizado para obtenção do produto e a localização e condições das instalações ou equipamentos empregados. O produto não poder qualificado como industrializado semi-elaborado. Além do aspecto lógico, não preenche cumulativamente os requisitos previstos no art. 1º, da Lei Complementar nº 65/91. Infração à legislação do ICMS, mas que diz respeito ao não recolhimento do imposto. Ora alterada, escaparia à mera adequação do direito ao fato, resultando em intromissão indevida da fase contenciosa na seara do lançamento (fase oficiosa). Mantido o lançamento do imposto, que independe de qualquer infração. Alíquota cabível é a 12% (doze por cento). Não há autorização legal para que no caso de infração em operações destinadas a outros Estados da federação seja aplicada a alíquota interna. Auto de Infração PARCIAL PROCEDENTE. Defesa tempestiva. Dispensada remessa necessária.

Julgamento n. 2924/14

Cuida o Auto de Infração de operação com mercadoria acompanhada de documento fiscal inidôneo. No relato a autoridade do fisco expõe que o contribuinte gerou a Nota Fiscal Eletrônica - NFe. - com o benefício de suspensão do ICMS, conforme o art. 688 do RICMS - Dec. nº 24569/97. No entanto, trata-se de operação com produto primário (*mel de abelha in natura*), donde que indevida a suspensão, por conta da ressalva prevista no art. 692, do citado diploma regulamentar.

Dada a constatação, foi lançado o imposto e aplicada a penalidade do art. 123, III, *a* da Lei nº 12.670/96.

Base de Cálculo R\$ 48.256,00.

ICMS lançado R\$ 8.203,52.

Multa lançada R\$ 14.476,80.

As mercadorias foram liberadas mediante liminar concedida em Mandado de Segurança.

Na sua defesa o autuado alega a nulidade do feito, pois que a situação deflagrada pela ação fiscal exige a prévia expedição do termo de retenção de mercadorias e documentos fiscais previsto no art. 831 do regulamento do ICMS cearense - Dec. nº 24.569/97. Conclui tratar-se de irregularidade passível de reparação.

Por outro lado, sustenta que a operação está de acordo com a legislação vigente (art. 688, do RICMS). Nas palavras do defendente, o produto (*mel de abelha*) não se qualificava como *produto primário*, mas com característica de *produto terciário*, pois já submetido a processo de centrifugação, por meio de maquinário especial, que o retira dos favos.

Informa o defendente que passado por este processo e, depois, envasado em *tambores*, o *mel de abelha* recebe a nomenclatura de produto primário (NCM 04.09.00.00), por falta de nomenclatura secundária.

Em síntese, é o relatório.

Pois bem.

Definir se o produto *mel de abelha* é ou não produto primário antecede qualquer outra questão a ser examinada no curso do processo. Se o produto *mel de abelha* é, de fato, um *produto primário*, significa dizer que ele não se enquadra na categoria de *produto industrializado* ou de *produto industrializado semi-elaborado*.

É nessa lógica que passo a examinar o caso (a legislação não se reporta a *produto terciário*, nomenclatura trazida pelo defendente).

Forçoso reconhecer que o produto *mel de abelha*, como retratado nos autos, só pode se qualificar como produto primário. Além da própria identificação como produto *in natura* acondicionado em *tambores avulsos*, a legislação tributária vigente não permite dizer o contrário.

Não pode ser produto industrializado pois que não se enquadra na definição do parágrafo único do art. 46, do CTN, segundo a qual, considera-se como tal o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou finalidade, ou o aperfeiçoe para consumo.

A eventual vagueza do dispositivo há de ser preenchida pelo o que dispõe o regulamento do IPI, Decreto federal nº 7.212/2010. Eis o que reserva ao caso:

Art. 4º Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo, tal como:

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

Parágrafo único. São irrelevantes, para caracterizar a operação como industrialização, o processo utilizado para obtenção do produto e a localização e condições das instalações ou equipamentos empregados (grifos).  
.....

A norma não é mandamental em questões relacionadas ao tributo estadual, mas subsidia, pelo menos no plano conceitual, e dá objetividade ao tema. O acondicionamento do produto, em *tambores*, não o intitula como produto industrializado, pois que foi apenas para o seu transporte até o destino final. Some-se ainda o fato de que são irrelevantes, para caracterizar a operação como industrialização, o processo utilizado para obtenção do produto e a localização e condições das instalações ou equipamentos empregados.

Por via de consequência o produto não pode ser industrializado semi-elaborado. Além do aspecto lógico, não preenche cumulativamente os requisitos previstos no art. 1º, da Lei Complementar nº 65/91, questão já pacificada no STJ - Súmula nº 433 -, quais sejam:

- .....
- I - que resulte de matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral sujeita ao imposto quando exportada in natura.
  - II - cuja matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral não tenha sofrido qualquer processo que implique modificação da natureza química originária.
  - III - cujo custo da matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral represente mais de sessenta por cento do custo do correspondente produto, apurado segundo o nível tecnológico disponível no País.

De tudo o que foi, restou vencida a alegação de eventual irregularidade do feito por inexistência de prévia expedição do termo de retenção de mercadorias e documentos fiscais previsto no art. 831 do regulamento do ICMS cearense. A expedição do referido termo se revelou dispensada em razão da infração ter relação direta com o recolhimento do imposto. É o que encerra o § 3º, do mesmo artigo, parte final.

No entanto, não vejo como enquadrar o documento fiscal em quaisquer das hipóteses do art. 131 do RICMS cearense. A priori, o emitente não inseriu ali qualquer informação que não fosse condizente como a operação efetivamente havida ou, de outra forma, impedisse a cobrança do imposto durante a execução da ação fiscal.

Sem dúvida que houve infração à legislação do ICMS, mas que diz respeito ao não recolhimento do imposto. A espécie remete, portanto, a uma nova qualificação jurídica (que passaria a ser: falta de recolhimento do imposto) que, ora alterada, escaparia à mera adequação do

direito ao fato, resultando em intromissão indevida da fase contenciosa na seara do lançamento (fase oficiosa).

De qualquer forma, há de ser mantido o lançamento do imposto, que independe de qualquer infração. Norma que disciplina a incidência do imposto não se confunde com aquela relativa à aplicação de penalidade, ambas contempladas no Auto de Infração, como ato procedimental que é. Se a aplicação da penalidade restou ora prejudicada, não se pode dizer o mesmo em relação ao lançamento do imposto, pois que devido.

E, por fim, urge assentir com o defendente que a alíquota cabível é a 12% (doze por cento). Não há autorização legal para que no caso de infração em operações destinadas a outros Estados da federação seja aplicada a alíquota interna, donde julgo não ser cabível a alíquota de 17% imposta. A despeito da infração, a operação não perdeu a natureza de "operação interestadual"; por outro lado, não há prova de que as mercadorias, de fato, se destinavam ao mercado local.

Por essas razões, entendo pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

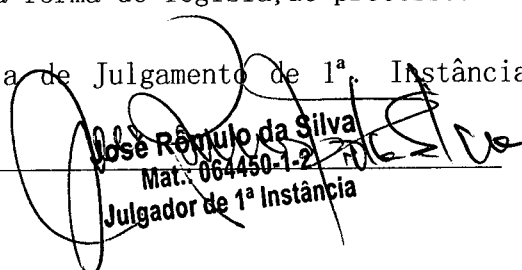
Segue o demonstrativo do crédito:

ICMS:.....	R\$	5.790,72.
Total:.....	R\$	5.790,72.

Intime-se o contribuinte para, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência desta decisão, recolher ao fisco cearense a quantia de R\$ 5.790,72 (cinco mil setecentos e noventa reais e setenta e dois centavos) e acréscimos legais ou, em igual prazo, interpor recurso para o Conselho de Recursos Tributários.

Dispensada a remessa necessária para o Conselho de Recursos Tributários na forma de legislação processual de regência.

Célula de Julgamento de 1ª Instância, 24 de setembro de 2014.

  
José Rômulo da Silva  
Mat. 064450-1-2  
Julgador de 1ª Instância