AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.209.723 - MG (2017/0299683-6)

RELATOR	:	MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE	:	ARMAZÉNS GERAIS CARAPINA LTDA
ADVOGADO	:	RITA MARIA PEREIRA MACHADO CALDAS - MG076763
AGRAVADO	:	ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORES	:	BRUNO RODRIGUES DE FARIA - MG045706
		ANTÔNIO CARLOS DINIZ MURTA E OUTRO(S) - MG047521

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. REBENEFICIAMENTO DE CAFÉ. INDUSTRIALIZAÇÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE NO EXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DA CAUSA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE EM RESP. AGRAVO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Agrava-se da decisão que negou seguimento ao Recurso Especial de ARMAZÉNS GERAIS CARAPINA LTDA., interposto com fulcro na alínea *a* do art. 105, inciso III da CF/1988, contra acórdão proferido pelo egrégio TJMG, assim ementado:

> *DIREITO TRIBUTÁRIO - ICMS - REBENEFICIAMENTO DE CAFÉ - INDUSTRIALIZAÇÃO - NOTAS FISCAIS - DESCLASSIFICAÇÃO - INVIABILIDADE - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS PROCEDENTES - INADMISSIBILIDADE - SENTENÇA REFORMADA EM REEXAME NECESSÁRIO - SUCUMBÊNCIA INVERTIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO PREJUDICADO.*
>
> *O rebeneficiamento de café importa na modificação da essência do produto, tratando-se, em verdade, de processo de industrialização.*
>
> *Como há industrialização de mercadoria, aplica-se o disposto no artigo 155, §2°, IX, b, da Constituição Federal, que prevê a incidência do ICMS sobre o valor total da operação* (fls. 806).

2. Os Embargos de Declaração opostos (fls. 818/826) foram rejeitados (fls. 840/845).

3. Nas razões do Apelo Nobre inadmitido, a parte ora

agravante aponta violação do art. 489, § 1o., III e IV, 1.022, I do Código Fux e 112 do CTN. Argumenta, em suma, que *deve-se considerar, na espécie, que, no ato de devolução do café que restou da separação e classificação foi devolvido ao proprietário parte dos grãos recebidos, quais sejam, aqueles que não se enquadraram no padrão de exigências para exportação* (fls. 876). Aduz, que *também não houve menção ao art. 5o., XI, do Decreto RICMS 43.080/02* (fls. 876). Pugna pela reforma do julgado.

4. Com contrarrazões (fls. 985/994), o recurso foi inadmitido (fls. 1.025/1.028).

5. É o relatório.

6. O inconformismo não merece acolhimento.

7. De início, cumpre destacar que a alegada violação dos arts. 489 e 1.022 do Código Fux não ocorreu, tendo em vista o fato de que a lide foi resolvida nos limites propostos e com a devida fundamentação. As questões postas a debate foram decididas com clareza, não tendo havido qualquer vício que justificasse o manejo dos Embargos de Declaração. Observe-se, ademais, que o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.

8. Outrossim, ao contrário do afirmado pela parte recorrente, a Corte mineira expressamente se reportou ao Decreto Estadual 43.080/2002, ao salientar que: *dúvida não há no sentido de que á empresa apelada é contribuinte do ICMS por promover operações de circulação de mercadorias, conforme preceitua o art. 55 do RICMS/2002 (Decreto Estadual 43.080/2002), combinado com o art. 2°, do mesmo diploma legal* (fls. 810).

9. No mérito, o Tribunal de origem, após a percuciente análise dos elementos probatórios da causa, concluiu o seguinte:

> *Para o deslinde da questão, é de extrema valia a assertiva do apelante no sentido de que os armazéns gerais deverão passar recibos das mercadorias a eles depositadas, declarando a natureza, quantidade,*

número e marcas, fazendo pesar, medir ou contar, no ato de recebimento das mesmas. Ao término do período de armazenagem, à vista deste recibo, deverá o armazém emitir nota fiscal de retorno das mercadorias depositadas, da mesma natureza, quantidade, número e marcas. (sic - f. 722). Isso porque, a autuação fiscal foi realizada com fundamento no seguinte fato: a empresa apelada estava devolvendo mercadoria que não recebeu para depósito.

O dispositivo legal destacado pelo Juiz singular, quando da prolação da sentença, não diz respeito à atividade de rebeneficiamento de café, que é considerada uma atividade de industrialização, passível de incidência de ICMS, nos exatos termos do art. 155, §2°, IX, b, da Constituição Federal. Vejamos:

(...).

Ressalta-se que tal entendimento era o legalmente previsto ao tempo da ocorrência do fato gerador. De mais a mais, tem se que o processo de rebeneficiamento de café está inserido no meia do ciclo de produção do produto final, qual seja, café para consumo, o que caracteriza circulação de mercadorias e, portanto autoriza a incidência do ICMS. 1 e.

O Laudo Pericial acostado às f. 642-650, demonstra que houve o rebeneficiamento do café inicialmente depositado, cumprindo dele transcrever, litteris:

> *7 - Pela rastreabilidade demonstrada nos cadernos 1, 2 e 3, fls. 246 a 356 dos autos, podemos afirmar que a mercadoria devolvida corresponde à parte da mercadoria depositada 4 Sim, podemos afirmar que a mercadoria corresponde à parte da mercadoria depositada, mesmo sendo tipo 8, pelo fato da entrada de depósito o café ser tipo 6/7 e ter sido preparado (rebeneficiado) gerando partes melhores, tipo 6, tipo 4 e tipo 2.*
>
> *(sic - f. 648) (Destaquei).*

Tudo muito claro, data venia. Ou seja, constatado o rebeneficamento do café, então enviado para depósito, a autuação do Fisco foi completamente legítima, ressaltando o apelante que as notas fiscais deveriam ser realmente desclassificadas, pois as notas fiscais de retorno ou devolução das mercadorias originariamente remetidas para depósito não correspondiam à operação indicada - retorno ou devolução de mercadoria remetida para depósito. (sic - f. 723).

Não é excesso de zelo asseverar que o rebeneficiamento consiste na maquiagem do café beneficiado cru em grãos com o objetivo de eliminar as impurezas extrínsecas e intrínsecas do produto transformando-o em um produto final classificado, de melhor qualidade e

pré-destinado para comercialização futura. E as provas carreadas aos autos, inclusive a pericial, demonstram um fato incontroverso, qual seja: o café inicialmente depositado não correspondia ao café devolvido.

Enfim, diante das informações fornecidas pelo Perito Judicial, resta claro que o rebeneficiamento importa na modificação da essência do produto, e trata-se de processo de industrialização. Como há industrialização de mercadoria, aplica-se o disposto no art. 155, II, §2°, IX, b da CF/1988, que prevê a incidência do ICMS sobre o valor total da operação, quando mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios.

Com efeito, dúvida não há no sentido de que a atividade de rebeneficiar café incidirá ICMS, e não ISS. A atividade de rebeneficiamento não se encontra prevista na lista de serviços anexa à Lei Complementar 56/1987, e não se confunde com arrumação. O item 56 da referida lista trata de armazenamento, depósito, carga, descarga, arrumação e guarda de bens de qualquer espécie Em verdade, o mencionado item trata exclusivamente da prestação de serviços de gerenciamento de cargas. Soa até mesmo absurdo equiparar rebeneficiamento com arrumação, na medida em que o primeiro consiste em industrialização, como mencionado (fls. 811/813).

10. Do excerto acima constata-se que a modificação do acórdão, a fim de aferir o enquadramento das atividades da parte recorrida à tributação pelo ICMS, implicaria, necessariamente, uma nova análise do conjunto fático-probatório dos autos, tarefa defesa em Recurso Especial. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISS. VERIFICAÇÃO DO CORRETO ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE DESEMPENHADA NA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA A LC 116/2003. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp. 684.537/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18.5.2015).

11. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo em Recurso Especial de ARMAZÉNS GERAIS CARAPINA LTDA.

12. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR