

Acórdão: 16.003/03/1^a
Impugnação: 40.010109038-10
Impugnante: Pastifício Santa Amália
Proc. S. Passivo: Rildo Ernane Pereira/Outros
PTA/AI: 02.000204299-04
Inscrição Estadual: 390.014795.00-70 (Autuada)
Origem: AF/Itajubá
Rito: Sumário

EMENTA

ISENÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO. A imputação fiscal de descaracterização da isenção na saída de embalagens em retorno ao estabelecimento remetente, não restou caracterizada, diante das razões e provas carreadas aos autos pela Impugnante e, ainda, o disposto no artigo 1º, da Resolução n.º 3.111/00, justificando, assim, o cancelamento das exigências. Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de saída de mercadoria (*big bag*) sem o respectivo destaque do ICMS face a aplicação indevida do instituto da isenção.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 41/43, aos argumentos seguintes:

- em 25 de outubro de 2002 foram enviadas cópias de várias notas fiscais conforme solicitado pela fiscalização e, após esta data recebeu o Auto de Infração ora refutado;

- os fiscais estão corretos em questionar a falta de destaque do ICMS nas notas fiscais de saída, no entanto, em momento algum houve lesão ao Fisco Estadual visto que o erro em questão foi meramente formal;

- é produtora de massas alimentícias recebendo a matéria-prima em *big bags*, sacos de transporte que carregam 500 kg de mercadorias. O moinho de trigo ao remeter a mercadoria envia juntamente a nota fiscal separada dos *big bags* com o código 6.99 – remessa para empréstimo, sem o destaque do imposto, solicitando em seguida a lavagem e devolução destas embalagens;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- ao emitir a nota fiscal autuada para a empresa Impermex Impermeabilizações Ltda. fez constar o código 6.99 – outras saídas, quando o certo deveria ser remessa por conta e ordem de terceiros;

- em 16/08/02, antes da notificação, emitiu carta de correção com a finalidade de corrigir a irregularidade formal existente;

- por não tratar-se de operação mercantil adotou o procedimento de remessa à ordem;

- cita a Consulta de Contribuinte nº 041/2001.

Por fim pede a procedência da Impugnação.

O Fisco manifesta-se contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 93/99, aos fundamentos que se seguem:

- a falta de destaque do ICMS evidencia o não recolhimento do imposto;

- consta da nota fiscal objeto da autuação referência ao item 120 do Anexo I do RICMS/96 que trata da isenção na saída de embalagem, desde que a mesma retorne ao estabelecimento remetente ou a outro do mesmo titular;

- no entanto, o retorno não ocorreu para o estabelecimento do remetente nem para outro do mesmo titular, ou seja, não foram satisfeitas as condições para fruição da isenção fiscal;

- deveria constar da nota fiscal autuada como destinatária a Cooperativa Agrária Entre Rios Ltda., sob pena de restar descaracterizada a isenção e ser devido o ICMS, tal como ocorreu;

- a adoção da remessa à ordem por analogia à venda à ordem não foi correta pois esta última é um procedimento voltado para operações de venda, portanto, divergente da operação efetuada pela Autuada;

- a carta de correção não regulariza a operação diante do fato de que o artigo 96 do RICMS/96 diz que a comunicação será comprovada por aviso de recebimento, não podendo ser utilizada para corrigir valor;

Ao final transcreve o Acórdão nº 14.729/02/2ª do CC/MG e requer a procedência do lançamento.

DECISÃO

Por meio do lançamento ora discutido exige-se ICMS e MR em face da imputação fiscal de saída de mercadorias ao abrigo indevido da isenção. No momento da ação fiscal foi constatada a saída de mercadorias sem o respectivo destaque do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS face a aplicação indevida do instituto da isenção previsto no item 120 do Anexo I do RICMS/96.

A nota fiscal objeto da autuação em análise é a de nº 361.995 emitida pela empresa Pastifício Santa Amália Ltda., estabelecida em Minas Gerais, cujo destinatário era a empresa Impermex Impermeabilizações Ltda., situada no Estado de São Paulo. Referido documento fiscal apresentava em seu corpo informações relativas à isenção do ICMS com fulcro no item 120 do Anexo I do RICMS/96, tendo em vista que o produto relacionado no mesmo eram sacos tipo *big bags* e além de fazer referência a diversas notas de remessa destes produtos para a empresa Pastifício Santa Amália Ltda..

Para uma melhor compreensão dos fatos aduzidos nos autos transcrevemos abaixo o item 120 do Anexo I do RICMS/96, vigente à época da operação.

“Anexo I

Das Isenções

Item Hipóteses/Condições

120 Saída de vasilhame, recipiente ou embalagem, inclusive sacaria, desde que retorne ao estabelecimento remetente ou a outro do mesmo titular, nas seguintes hipóteses:

a - quando, acondicionando mercadoria, não seja cobrado do destinatário ou computado no preço da respectiva operação e deva ser devolvido ao remetente;

b - quando, remetido vazio, se destine ao acondicionamento de mercadoria que tenha por destinatário o próprio remetente;

c - em retorno ao estabelecimento remetente ou a outro do mesmo titular, podendo ser acobertado por via adicional da nota fiscal de remessa, quando o retorno for integral.”

Da leitura do dispositivo legal acima transcrito notamos a necessidade do retorno da embalagem para o estabelecimento remetente ou outro do mesmo titular para que possa a operação estar amparada pelo instituto da isenção.

Apesar da legislação que trata do tema ser clara quanto ao retorno verificamos que na hipótese dos autos não houve retorno da embalagem para o remetente ou outro do mesmo titular motivo pelo qual considerou a fiscalização devido o ICMS inicialmente incidente nesta operação.

No entanto, entendemos que a matéria mereça uma análise mais aprofundada inclusive devendo ser perquirido o objetivo da norma legal. Nesta linha notamos que não é intenção da norma regulamentar, como não poderia deixar de ser já que o ICMS deve incidir sobre operações das quais decorra transferência de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

titulariedade da mercadoria, tributar as remessas de embalagens em que as mesmas deverão retornar ao proprietário. É exatamente esta a operação objeto da exigência destes autos, pois os *big bags* após lavagem retornariam ao proprietário.

Analisando os documentos acostados aos autos verificamos que os *big bags* eram originários da Cooperativa Agrária Entre Rios Ltda. sendo assim os mesmos a ela retornariam. Além disso tais embalagens destinaram-se a acondicionar farinha de trigo, durante o transporte.

Inobstante a existência das regras acima mencionadas para fruição do benefício da isenção, as quais não foram observadas pela Impugnante cumpre-nos ressaltar que a Secretaria de Estado da Fazenda, através da Resolução SEF/MG nº 3.111/00, tratou da ação fiscal relacionada com a movimentação de bens ou mercadorias em transferência.

Segundo mencionada Resolução, não poderá ser objeto de exigência fiscal a movimentação física de bens e mercadorias, tais como vasilhames e embalagens. Sendo assim, por ser objeto da presente autuação operação com embalagens, quais sejam, sacos de *big bags* utilizados para embalar farinha de trigo no transporte, deve ser aplicado o disposto na Resolução mencionada acima para que seja descaracterizado o presente lançamento.

Desta forma salientamos novamente que deve ser aplicado o disposto no artigo 1º da Resolução SEF/MG nº 3.111/00 que assim determina:

“Art. 1º - Não será objeto de exigência fiscal a movimentação física dos bens e mercadorias a seguir relacionados:

(...)

II - vasilhame, contêiner, recipiente ou embalagem, usados, ressalvados os seguintes casos:

a - as mercadorias neles acondicionadas serem consideradas desacobertadas de documento fiscal;

b - botijões vazios, destinados ao acondicionamento de gás liquefeito de petróleo (GLP), nas operações relacionadas com o Centro de Destroca, hipótese em que será observado o disposto no Regulamento do ICMS;

(...)”

É importante destacar que do documento objeto do lançamento ora analisado consta como discriminação da mercadoria sacos *big bag*, que são exatamente embalagens.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cláudia Campos Lopes Lara e Luiz Fernando Castro Trópia que o julgavam procedente. Decisão sujeita ao disposto no artigo 139 da CLTA/MG, salvo na hipótese de interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual

Sala das Sessões, 27/02/03.

**José Luiz Ricardo
Presidente**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

LMMP/EJ/mc

CC/MG