

Acórdão: 14.729/02/2^a
Impugnação: 40.010104250-71
Impugnante: Pastifício Santa Amália Ltda.
Advogado: José Carlos Nogueira da Silva Cardillo/Outros
PTA/AI: 02.000200612-81
Inscrição Estadual: 390.014795.00-70
Origem: AF/Itajubá
Rito: Sumário

EMENTA

SUSPENSÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – Transporte de mercadoria acobertada por Nota Fiscal sem o destaque do ICMS, sob o amparo indevido da suspensão do imposto. Inaplicável também a isenção argüida na impugnação. Infração caracterizada.

Lançamento Procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente trabalho fiscal sobre a imputação à Contribuinte de, durante a fiscalização de trânsito, os agentes do Fisco terem verificado a saída de mercadoria sem o respectivo destaque do ICMS, visto que a suspensão não se aplicaria a operação por não se encontrar configurada nas hipóteses previstas no Anexo III do Regulamento do ICMS/MG. Ao relatório do Auto de Infração foi acrescentado ainda que as informações contidas no campo “Dados Adicionais” das Notas Fiscais n^{os} 784278, 809235 e 809232 anexadas ao processo, constavam dispositivo já revogado, qual seja, artigo 19 – Anexo III do RICMS/96, que teve efeitos de 01/08/96 a 18/11/98.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 10 a 12 com os seguintes argumentos:

- recebeu produtos utilizados como matéria-prima de mercadorias de fabricação, acondicionado em embalagens de lona, tipo BIG BAGS e realizou a operação de devolução de tais embalagens para o fornecedor;

- para acobertar esta operação, foram emitidas pelo fornecedor, na aquisição, as notas fiscais descritas nas NFs n^{os} 784278, 809235 e 809232. Estas notas fiscais, acobertaram a operação de devolução das embalagens;

- na nota fiscal de devolução, de sua emissão, foi feita menção à “suspensão” de incidência do ICMS, em vista do artigo 19, Anexo III do RICMS/96. A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fiscalização procedeu a autuação, porque referida disposição foi revogada pelo RICMS/98, já então em vigor;

- todavia, as idênticas disposições que concediam isenção, na saída para retorno de embalagens, inclusive sacaria, para o estabelecimento remetente, citadas no corpo da nota fiscal do RICMS revogado, foram repetidas no artigo 6º e Anexo I do RICMS/98;

- portanto, muito embora tenha citado disposição legal já então revogada, tal equívoco não pode gerar a possibilidade de exigência do ICMS, eis que a isenção continua válida e vigorando, apenas é tratada em outro dispositivo da legislação.

Pede ao final a improcedência da ação fiscal.

O Fisco apresenta manifestação às fls. 25 a 29 contrariamente ao alegado pela defesa sob os seguintes fundamentos:

- solicitou cópia das notas fiscais relacionadas nos documentos fiscais objeto da autuação, sendo atendida;

- o CAE da Autuada é fabricação de massas alimentícias e as notas fiscais objeto da autuação trazem como destinatário empresa que tem como atividade econômica de comércio varejista de produtos não especificados. Nesta linha questiona a ocorrência deste tipo de operação;

- alega ainda que reforça a evidência acima o fato das notas fiscais apresentadas pela Impugnante denotarem ser a Moinho do Nordeste sua fornecedora;

- apenas uma das notas autuadas faz menção ao fornecedor Moinho do Nordeste S. A., mas não cumpre os requisitos para usufruir da isenção;

- discorre sobre os dispositivos legais que tratam da suspensão e isenção.

Pede ao final a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Versa o presente trabalho fiscal sobre a imputação à Contribuinte de ter dado saída às mercadorias consignadas nas notas fiscais de fls. 05 a 07 sem o respectivo destaque do ICMS, visto que a suspensão descrita no corpo das mesmas não se aplicaria a operação. As disposições regulamentares contidas nas Notas Fiscais nºs 784278, 809235 e 809232, a saber: ICMS suspenso conforme artigo 19 – Anexo III, item 8, do Decreto nº 38.104/96, segundo a fiscalização tiveram efeito de 01/08/96 a 18/11/98, pelo que foi considerado ocorrido o fato gerador na data da remessa das mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicialmente é importante frisar que foi solicitada pelo Fisco a juntada das notas fiscais de origem de compra de farinha relacionadas no corpo do documento fiscal constante de fl. 05 dos autos. A Contribuinte procede a juntada dos documentos de fls. 32 a 72, juntamente com uma nota explicativa.

Nestes documentos, cuja emitente é a empresa Moinho do Nordeste S.A, pode-se verificar que a mercadoria vem acondicionada em “Big-Bag” e é proveniente de Antônio Prado - Estado do Rio Grande do Sul. Cumpre aqui destacar que as notas fiscais autuadas têm como destinatária a empresa Impermex Impermeabilizações Ltda. estabelecida em São José dos Campos – São Paulo.

Destacamos que o argumento posto pela fiscalização relativamente à atividade da Impugnante que, conforme seu CAE – 26.6.2.00-1, é fabricação de massas alimentícias, se confrontado com a atividade da destinatária - empresa Impermex, que, em consulta ao SINTEGRA/ICMS do Estado de São Paulo (fl.30) tem como atividade econômica comércio varejista de outros produtos não especificados, descaracterizaria a operação conforme pretende a impugnação, não é preponderante ao deslinde da questão.

Como é sabido o Código de Atividade Econômica – CAE, indica a atividade preponderante do contribuinte, não significando de modo algum ser a atividade indicada a única realizada por este. Desta forma, no nosso entendimento, simplesmente a leitura do CAE não permite a conclusão de que a empresa Impermex não possa, por ter como atividade preponderante comércio varejista, trabalhar com embalagens tipo BIG BAGS, ou ser fornecedora de indústria.

No entanto, a evidência consubstanciada na documentação apresentada pela Impugnante demonstrando que seu fornecedor é a empresa Moinho do Nordeste S.A – CNPJ: 87.274817/0001-36 e endereço sito à Av. dos Imigrantes, n.º 105 – Cidade: Antônio Prado / RS, deve ser levada em consideração.

Nesta linha, mesmo admitindo-se a argumentação da Impugnante de que suas operações estariam resguardadas pela isenção, poderiam ser verificados pontos que não permitiriam esta conclusão.

Apenas a nota fiscal nº 784278 (fl. 05) faz menção as notas fiscais emitidas pelo fornecedor Moinho do Nordeste S.A e de acordo com as disposições contidas no item 120 do Anexo I do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto n.º 38.104/96, que descreve as operações com sacarias como isentas do ICMS este necessariamente teria que ser o estabelecimento de retorno das embalagens.

Desta forma temos que para estar isenta a operação de saída de sacaria as normas regulamentares impuseram requisitos a serem seguidos pelo contribuinte. Assim temos as determinações do item 120 do Anexo I do Regulamento do ICMS em vigor à data da autuação, *in verbis*:

“Anexo I

DAS ISENÇÕES

(a que se refere o Art. 6º deste Regulamento)

Item	Hipóteses/Condições	Eficácia Até
120	Saída de vasilhame, recipiente ou embalagem, inclusive sacaria, <u>desde que retorne ao estabelecimento remetente ou a outro do mesmo titular</u> , nas seguintes hipóteses:	Indeterminada
	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.	

(grifo nosso)

Em uma primeira análise do dispositivo acima transcrito pode-se perceber que as operações de retorno de sacaria gozam no Estado de Minas Gerais de isenção, sendo inclusive esta norma fruto do Convênio ICMS n.º 88/91. No entanto, da verificação da adequação da norma ao caso concreto dos presentes autos temos que não ficou comprovado que o retorno tenha ocorrido para o estabelecimento do remetente nem para outro do mesmo titular. Sendo assim, não foram satisfeitas as condições para a fruição do benefício concedido pelo item 120 acima transcrito. Para que as operações realizadas pela Contribuinte pudessem gozar da isenção as notas fiscais deveriam constar como destinatário a empresa Moinho do Nordeste S.A ou outro estabelecimento de sua titularidade. Qualquer outra empresa constante como destinatário descaracteriza tal isenção tornando a operação tributável pelo ICMS.

Desta forma não é possível aceitar-se o argumento da Impugnante de que mesmo revogado o dispositivo que trata da suspensão do ICMS nesta operação estaria a mesma sob o manto da isenção.

Acrescentamos aqui as disposições do artigo 111 do Código Tributário Nacional que ditam as hipóteses de interpretação literal da legislação tributária, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 111 - Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.”

Importante ainda ressaltar que o dispositivo discriminado nas notas fiscais pela Impugnante teve efeitos a partir de 1º de agosto de 1996 até 19 de novembro de 1998 quando foi revogado pelo artigo 4º do Decreto n.º 40.059, de 18 de novembro de 1998. As operações objeto da autuação ocorreram em março de 2001.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Mauro Rogério Martins (Revisor), Luiz Fernando Castro Trópia e Lúcia Maria Bizotto Randazzo.

Sala das Sessões, 07/01/2002.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora**

BSFR/RC