

Acórdão: 730/99/4<sup>a</sup>  
Impugnação: 53.690  
Impugnante: Distribuidora Minas Sul de Bebidas Ltda.  
PTA/AI: 16.000010153-77  
Origem: AF/Pouso Alegre  
Rito: Ordinário

**EMENTA**

**Restituição - ICMS e Multas - Mercadoria - Transporte Desacobertado - Cerveja - Inconformismo com autuação fiscal empreendida na fiscalização do trânsito de mercadorias quitada, à vista, mediante DAF. Reconhecido o direito à restituição da parcela equivalente à majoração da MR sobre o ICMS/operação própria. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

Através de requerimento encaminhado à AF/III/Pouso Alegre, no dia 06/01/98, o contribuinte em epígrafe pleiteia a restituição da importância de R\$ 2.714,04, por entender ter sido essa quantia recolhida indevidamente aos cofres do Estado.

Foi apensada, aos autos, cópia da DAE autenticada, perante o original, por funcionário da Repartição Fiscal de origem do PTA.

O Superintendente Regional da Fazenda Sul indeferiu o referido pedido, no uso da competência que lhe foi atribuída pelo art. 40 da CLTA/MG.

Inconformada, a suplicante impugna tempestivamente a Comunicação de Indeferimento supra (fls. 22/24), por intermédio de seu representante legal, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco, na Réplica de fls. 32/37, refuta as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 38/40, opina pela procedência parcial da Impugnação.

**DECISÃO**

O presente pedido de restituição decorre do pagamento, pela Impugnante, de R\$ 2.714,04, a título de ICMS, MR e MI, através de DAE vinculada à DAF nº 04.000168474.18, emitida pelo fisco em 22/04/97, face a constatação de transporte de mercadoria desacobertada de documentos fiscais.

Em 06/01/98, seis meses após a autuação supra e seu efetivo pagamento, a Autuada requer a restituição da importância recolhida, que foi, no seu entender, exigida indevidamente.

De acordo com os registros do SICAF, a Impugnante realiza a atividade de comércio atacadista de cerveja, chopes, refrigerantes e águas minerais (C.A.E.: 43.2.7.20-9), e, por isso, enquadra-se no rol dos substitutos tributários, nos termos do art. 152, inciso III, Anexo IX do RICMS/96.

Aditivamente, pôde-se verificar que a referida empresa possui documentos fiscais autorizados na Repartição Fiscal de sua jurisdição, mesmo assim, apresenta as notas fiscais nºs 071667, 071712 e 071713, todas de 17/04/97, emitidas pela Cia Cervejaria Brahma, da qual afirma ser representante, efetuando o transporte de bebidas direto da fábrica. Face a preexistência desses documentos fiscais, onde figura como transportadora, a Impugnante aduz a legalidade de seus procedimentos e, por conseguinte, o descabimento das exigências, nos termos do art. 89, inciso I do RICMS/96.

A ação fiscal ocorreu em 22/04/97, no município de Poços de Caldas, onde afirma a Impugnante localizar-se o destinatário das mercadorias (cervejas), muito embora conste das referidas notas fiscais a indicação de Pouso Alegre como sendo o município de destino da operação.

Observa-se que, na Ficha Rodoviária emitida, consta a descrição de 450 caixas de cerveja em lata e 172 caixas de cerveja Long Neck. Entretanto, nas mencionadas notas fiscais, pelo somatório dos 3 documentos, consta a descrição de 720 caixas de cerveja em lata e 390 caixas de cerveja Long Neck.

Notoriamente, há diferenças entre a quantidade, objeto da autuação, e a quantidade consignada nos documentos fiscais. Daí, advém a justificativa da Impugnante, de que já havia descarregado parte da mercadoria no adquirente, dia 19/04/97, e dado o excesso de movimento no local, um supermercado, protelou o restante da descarga para momento mais oportuno, que só ocorreu no dia 22/04/97. Nesse interregno, a mercadoria remanescente ficou depositada na garagem de uma transportadora, onde teriam ficado também os documentos fiscais, o que se infere de acordo com o relatado.

Informa ainda a Autuada, que por causa do feriado em 21/04/97, deixou para revalidar as notas fiscais no dia imediatamente posterior, razão utilizada para explicar a ausência dos documentos fiscais, quando da intervenção do fisco, que se deu

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aproximadamente às 13:00 H, horário constante da DAF. Porém, como bem ressaltou a DRCT, a ficha rodoviária só foi emitida às 17:00 H, sem que, contudo, o funcionário da empresa retornasse para apresentação dos supostos documentos revalidados.

Diante disso, esmorece a alegação de que houve coação dos agentes fiscais para forçar o pagamento das exigências. Ademais, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de Lei, sendo essa regra de conhecimento geral, constante do art. 5, inciso II, da Constituição Federal/88.

O que se percebe, claramente, é a ocorrência de uma série de procedimentos irregulares, amparados por informações inconsistentes, em detrimento do art. 96, inciso X do RICMS/96, que prevê a emissão e entrega ao destinatário da mercadoria, do documento correspondente à operação realizada.

De fato, quando da saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque de mercadoria sem documento fiscal, desde que comprovada a preexistência do mesmo, não há falar em exigência de ICMS e, por consequência, de multa de revalidação.

Ocorre que essa exceção, contida no art. 89, inciso I do RICMS/96, não é tão genérica e simples quanto esforça-se a Impugnante em demonstrar. A comprovação deve ser inequívoca, ou seja, necessita-se ter plena certeza que a nota fiscal posteriormente apresentada engloba as mercadorias encontradas em situação irregular, o que nos parece impossível no caso em tela, posto que as mercadorias não são identificáveis.

Nesses termos, não merece acolhida a argumentação de que houve bitributação, considerando que o imposto já teria sido recolhido por substituição tributária, conforme art. 607 do RICMS/91, pois, se sequer há prova irrefutável da preexistência de documentos fiscais relativos à operação, quanto mais do recolhimento de ICMS que, porventura, estariam neles destacados.

Além disso, caracterizando-se a exigibilidade do imposto, nos termos do art. 608, inciso II do RICMS/91 c/c art. 83, inciso II do mesmo diploma legal, ante a movimentação de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, correta, também, está a exigência da multa isolada, nos termos do art. 55, inciso II da Lei 6763/75.

Por fim, ressaltamos que, tendo sido o imposto calculado a uma só vez, não se distinguiu ICMS/operação própria do ICMS/ST, de modo que, não poderia a multa de revalidação ter sido aplicada em dobro sobre o valor integral do ICMS apurado, já que conforme art. 56, parágrafo 7º da Lei 6763/75, essa penalização só é devida relativamente à parcela do ICMS/ST não-retido ou retido e não pago.

Destarte, entendemos ser pertinente o deferimento do pedido de restituição, apenas no que refere à parcela equivalente à majoração da MR sobre o ICMS/operação própria, posto que indevida, observado o art. 92 do RICMS/96.

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

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Diante do exposto, ACORDA a 4ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Lopes da Silva (Revisor) e Edmundo Spencer Martins.

**Sala das Sessões, 18/11/99.**

**João Inácio Magalhães Filho**  
**Presidente**

**Ângelo Alberto Bicalho de Lana**  
**Relator**

CC/MG