

Acórdão: 15.354/01/1<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.010100582-73  
Impugnante: Distribuidora Minas Sul de Bebidas Ltda.  
PTA : 16.000044087.79  
Inscrição Estadual: 525.390423.0088 (Autuada)  
Origem: AF/ Pouso Alegre  
Rito: Ordinário

**EMENTA**

**RESTITUIÇÃO - TRANSPORTE DESACOBERTADO - VASILHAME - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.** Inconformada com a autuação fiscal empreendida no trânsito, por ter o Fisco constatado o transporte de vasilhame desacobertado de documentação fiscal, posto que configurada a hipótese prevista nos artigos 134, inciso VIII, c/c 149, inciso I, Parte Geral do RICMS/96, que resultou no pagamento de MI, quitada, à vista, mediante DAF. Acolhida a tese da Impugnante de que no caso de desacobertamento, em se tratando de vasilhame, aplica-se o disposto no art.1º inciso VII, da Resolução 1.874/89, não podendo ser objeto de exigência da penalidade isolada capitulada no art. 55, X, da Lei 6763/75. Reconhecido o direito à restituição da importância exigida a título de Multa Isolada. Impugnação procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

**RELATÓRIO**

A ora Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual, a restituição da importância de R\$ 4.241,92, ao argumento de que se trata de pagamento indevido efetuado através da DAF n.º 04.000201700.87 de 14/02/99, emitida pelo Posto de Fiscalização "José Tarcísio Garcia de Carvalho", em Poços de Caldas/MG.

O Chefe da AF/Pouso Alegre, em despacho de fls.53, decide indeferir o Pedido.

Inconformada com a decisão supra, a Requerente, tempestivamente, por intermédio de seu representante legal (sócio gerente), apresenta Impugnação de fls.56/58, requerendo a sua procedência.

O Fisco, apresenta a manifestação de fls.59/61, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 63/66, opina pela improcedência da Impugnação.

**DECISÃO**

Não resta a menor dúvida de que o trabalho fiscal está fundado nos preceitos legais (art. 134, VIII, e no art. 149, I, da Parte Geral do RICMS/96) e que está ele correto, à luz da utilização de documento inidôneo, por parte do contribuinte requerente, e da aplicação da penalidade isolada a ela inerente.

No entanto, ao tempo da ação fiscal, estava vigente a Resolução 1.874/89, que dizia, no texto do art. 1º, VII, que não seria objeto de exigência fiscal a movimentação física de vasilhame, recipiente ou embalagem, usados, ainda que não acobertadas por nota fiscal, quando destinados ao acondicionamento de mercadoria que tenha por destinatário o próprio remetente, ou em retorno à origem, desde que com utilização de veículo próprio ou contratado.

Conforme se verifica pelas Notas Fiscais ( fls. 05 e 06), o que se estava a transportar era vasilhame (garrafeiras, garrafas vazias, paletes e barris inox). Pela própria nota fiscal avulsa (fls. 08) tem-se que o transporte era próprio. Além do mais, da mesma Nota Fiscal avulsa, no campo observações, consta que o ICMS estava suspenso por força do item 8 do anexo III do RICMS/96 (saída de vasilhame). Por tudo isto, pelo destinatário do vasilhame, pelo objetivo expresso no contrato social do contribuinte requerente e por ser público e notório que o comércio de bebidas (cerveja e chopp) se dá com a simultânea entrega do vasilhame, conclui-se que tratava-se remessa a estabelecimento para fornecimento dos conteúdos dos vasilhames, retornando ao contribuinte requerente, posteriormente. Esta operação está amparada no citado art. 1º, VII, da Resolução n.º 1.874/89, não devendo, pois, ser objeto de exigência fiscal.

Como já dito, não resta dúvida que o documento que acobertava a operação era inidôneo e, sendo inidôneo, considera-se desacobertada a mercadoria. Se o contribuinte poderia transitar sem nota fiscal (por força do art. 1º, VII, da citada Resolução), o fato de estar transitando com documento fiscal pós-datado implica em desacobertamento. E, para o desacobertamento, aplica-se o citado art. e inciso da Resolução 1.874/89, não podendo ser objeto de aplicação da penalidade isolada capitulada no art. 55, X, da Lei 6763/75.

Além do mais, o fim expresso da citada Resolução, constante de seu preâmbulo, é este mesmo: evitar a instauração ou prosseguimento de ações fiscais relacionadas com ocorrências que não se caracterizam como fatos geradores de ICMS. Ou seja, o trânsito de vasilhame para acondicionamento de mercadoria (conteúdo) não deve ser fato gerador de ICMS. E, quanto a isto, comunga a “mens legis” e a “mens legislatoris”.

De se ressaltar, ainda, que a ação fiscal se dera à noite, como se pode verificar pela DAF de fls. 07. Portanto, nem mesmo tinha o intuito de se acobertar uma outra viagem. O remetente se situa em Poços de Caldas – MG e o destinatário se situa em Agudos – SP.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Outro ponto a se observar é o preceito do art. 4º, II, da Resolução 1.874/89. Entende-se que este preceito não se aplica ao caso presente, pois a restituição que veda é de importâncias recolhidas anteriormente à Resolução.

Assim, por todo o exposto, há que ser deferido pedido formulado pelo contribuinte, restituindo-se o valor indevidamente recolhido pela DAF de fls. 07.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente a impugnação. Vencidos os Conselheiros José Eymard Costa e Maria de Lourdes Pereira de Almeida (Revisora) que julgavam improcedente. Decisão sujeita ao disposto no art.139 da CLTA, salvo na hipótese de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual. Participou do julgamento, além do signatário e dos retromencionados, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão.

**Sala das Sessões, 14/11/01.**

**Francisco Maurício Barbosa Simões.**  
**Presidente/Relator**

JCMMS/jc/ltrmc