

Acórdão: 14.009/00/3^a
Impugnação: 56.128
Impugnante: Santher Fábrica de Papel Santa Terezinha S/A
Advogado: Ronald Amaral e outros
PTA/AI: 01.000127558-41
Origem: AF/Governador Valadares
Rito: Ordinário

EMENTA

Alíquota de ICMS - Utilização Indevida - Irregularidade apurada na fiscalização verticalizada. Remessa de mercadorias a não contribuinte do ICMS localizado em outra Unidade da Federação. Exigências fiscais mantidas.

Obrigação Acessória - Entrega a Destinatário Diverso - Aplicação errônea do penalidade prevista no art. 55, inciso V, da Lei 6763/75. Exigências fiscais canceladas.

Impugnação parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação fiscal originou-se da constatação de **que no período de 09/97 a 04/99** foram emitidas diversas notas fiscais tendo como destinatário a Distribuidora de Papéis Rio Grande, contribuinte este suspenso pela Portaria número 615-N, de 13.06.95, com vigência a partir de 30.12.1994, conforme informações contidas no documento de fls. 10.

Exige-se, portanto, o complemento do ICMS decorrente de diferença entre a alíquota interna de 18% e a interestadual de 7%, uma vez que a destinatária não é contribuinte do ICMS, e ainda, a Multa Isolada de 20%, por entrega a destinatário diverso do constante nas notas fiscais.

A Autuada, por meio de procurador regularmente constituído, impugna, tempestivamente, o Auto de Infração às fls. 66/70.

O Fisco apresenta manifestação fiscal de fls. 257/258.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 333/335, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

A infração apontada pelo fisco, qual seja, o envio pela Autuada de mercadorias a destinatário com inscrição estadual suspensa, isto é, não inscrito no cadastro de contribuintes do Estado do Espírito Santo, com destaque do imposto a menor, uma vez que foi adotada a alíquota interestadual, encontra-se caracterizada nos autos.

Vejamos.

A condição legal (art. 121 do CTN) para que alguém seja contribuinte é que tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador, ou seja, que pratica em seu nome, ato jurídico ou fato previsto na lei tributária.

Assim, para ser contribuinte do ICMS não é necessário a inscrição no cadastro de contribuintes, basta que se pratique com habitualidade operações relativas à circulação de mercadorias sujeitas à incidência do imposto.

Todavia, a inscrição no cadastro de contribuintes é uma presunção *juris tantum* de que determinada pessoa é contribuinte.

De outro modo, no caso do ICMS/IPI, a legislação tributária exige que os contribuintes se inscrevam no cadastro. A razão de ser desta obrigatoriedade, originou-se do Convênio IPI/ICM, DE 15.12.70, que unificou os livros e documentos fiscais a serem utilizados pelos contribuintes de ambos os impostos.

Dispõe o art. 3º, do Convênio S/N, de 15.12.70, que **“as Unidades da Federação manterão cadastro de contribuintes que conterà, no mínimo, os seguintes elementos básicos: número de inscrição estadual ...”**.

Os AJUSTES SINIEF que disciplinam o cumprimento de obrigações acessórias do IPI e ICMS exigem, dentre outras, que os contribuintes devem atender às seguintes obrigações acessórias:

- a) inscrever no cadastro de contribuintes do Estado;
- b)exibir livros fiscais e comerciais;
- c) manter comprovantes de escrita fiscal e comercial.

Observe-se, que as exigências são obrigatórias.

Por isso, o RICMS/91 no art. 108, obrigações do contribuinte, prescreve que “são obrigações do contribuinte inscrever-se na repartição fazendária, antes do início das atividades...”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ora, manter um cadastro de contribuintes e obrigar que os mesmos se inscrevam nele, como já foi dito, é uma exigência dos AJUSTES DO SINIEF, obrigatória para todos os Estados da Federação.

Cabe ainda cotejar o acima exposto com as disposições do art. 4º da Lei Complementar nº 87/96, que conceitua contribuinte como a pessoa que pratica com habitualidade operações sujeitas a incidência do imposto ou em volume que caracterize o intuito comercial.

A nosso ver, os dispositivos do AJUSTE DO SINIEF citado que obriga os Estados da Federação a manterem um cadastro de contribuintes e que os mesmos se inscrevam nele está em vigor, não foram derogados pela Lei Complementar 87/96.

Deste modo, e considerando que o destinatário não é contribuinte regular do ICMS, sem razão a Impugnante, em suas alegações de que as vendas foram destinadas a contribuinte e a alíquota foi aplicada corretamente.

Ainda, foi aplicada penalidade isolada **por entrega a destinatário diverso** do constante nas notas fiscais com base no art. 55, V da Lei 6763/75. Todavia, o tipo legal no qual a exigência fiscal foi fundamentada não é adequado a entrega a destinatário diverso.

Assim, a multa isolada aplicada, art. 55, V da Lei 6763/75, deve ser decotada do crédito tributário por atipicidade tributária.

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

Diante do exposto, **ACORDA** a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, para manter o ICMS e a MR, excluindo-se a exigência da multa isolada do art. 55, inciso V da Lei nº 6763/75, por atipicidade tributária. Vencidos, em parte, os conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e Thadeu Leão Pereira que excluía o ICMS e a MR. Participou também do julgamento a Conselheira Lúcia Maria Martins Périssé.

Sala das Sessões, 09/03/00.

Mauro Heleno Galvão
Presidente/Relator