

Acórdão: 969/00/4ª  
Impugnações: 40.10058228-91 - 40.10100133-93  
Impugnante: Santher Fábrica de Papel Santa Terezinha S/A  
Advogado: Ronald Amaral Júnior/Outros  
PTA/AI: 01.000135230-05 - 01.000135486-87  
Inscrição Estadual: 277.030136.00-24 (Autuada)  
Origem: AF/ Governador Valadares  
Rito: Ordinário

### **EMENTA**

**Alíquota de ICMS - Diferencial - Operação Interestadual. Constatada a venda de mercadoria a pessoa jurídica, não contribuinte do imposto, localizada em outro Estado, utilizando, indevidamente, a alíquota interestadual. Infração caracterizada nos termos do art. 43, inciso II, alíneas "a" e "a.2", do RICMS/96. Exigências fiscais mantidas.**

**Nota Fiscal - Destinatário Diverso - Comprovado nos autos que a Impugnante entregou as mercadorias constantes das notas fiscais a destinatário diverso, tendo em vista a inexistência de fato e de direito do estabelecimento nelas especificado. Infração caracterizada nos termos do art. 55, inciso V, da Lei nº 6763/75. Exigência fiscal mantida.**

**Impugnações improcedentes. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, face à utilização indevida de alíquota destinada a operações interestaduais em remessas de mercadorias a não contribuinte do imposto e entrega de mercadoria a destinatário diverso do constante nos documentos, tendo em vista a inexistência do estabelecimento especificado, no período de 13/07/99 a 12/12/99.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente os Autos de Infração, por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência das Impugnações.

O Fisco apresenta as manifestações constantes dos autos, refutando as alegações da defesa, e requerendo a improcedência das Impugnações.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 125(PTA-01.000135230-05) e 116 (PTA-01.000135486-87), que resultam nas manifestações respectivas, do Fisco (fls. 126 e 117) e da Impugnante (fls.160/161 e 150/151).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em pareceres constantes dos autos, opina pela improcedência das Impugnações.

### **DECISÃO**

#### **Do Mérito (PTA - 01.000135230-05)**

Cuida-se nestes autos de exigência fiscal fundada na complementação à alíquota interna do valor do imposto calculado com a utilização de alíquota interestadual, quando o destinatário indicado nos documentos fiscais emitidos pela Autuada e anexados a fls. 16/94, teve sua inscrição estadual cancelada em 13.07.99, conforme documentos a fls. 06, 113 e 128.

A questão, na vigência da Constituição anterior, era muito controvertida. A Constituição de 1.988, não descuidou das controvérsias, ao estabelecer que nas prestações e prestações que destinem mercadorias e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto, e alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte; e nas operações interestaduais em que o destinatário for contribuinte do imposto, caberá ao Estado no qual estiver localizado este a cobrança da diferença entre a alíquota interestadual e a interna (artigo 155, inciso VII, alíneas “a” e “b” e inciso VIII).

Assim, nas operações interestaduais o que importa ao vendedor é apenas saber se o comprador é, ou não inscrito como contribuinte do ICMS. Se é contribuinte regularmente inscrito no Cadastro do ICMS, basta-lhe indicar o número da inscrição, e o imposto será calculado mediante alíquota interestadual. Se o adquirente não é inscrito como contribuinte do ICMS a alíquota do imposto será sempre a aplicável às operações internas, sendo irrelevante o local de seu domicílio.

Não importa saber a destinação que o adquirente, contribuinte do ICMS, pretende dar às mercadorias por ele adquiridas em outro Estado. Importante é a destinação que ele efetivamente dá a tais mercadorias. O aspecto subjetivo, o propósito no momento da aquisição é irrelevante.

O fato da destinação ao consumo, ou ativo fixo do estabelecimento, é documentado pelo registro contábil da entrada. Registrado o bem em uma conta indicativa de despesa, evidenciado que se trata de bem destinado ao consumo, ou em conta do ativo fixo, indicativo de que o bem se destina ao uso da empresa, torna-se esta (entenda-se destinatário contribuinte do ICMS), devedora do diferencial de alíquota do imposto.

O caso vertente, enquadra-se na segunda hipótese prevista na Constituição, artigo 155, inciso VII, alínea “b”, a de que o adquirente não é inscrito como contribuinte do ICMS, quando a alíquota do imposto aplicável às operações é a interna, independentemente que o mesmo se situe neste ou em outro Estado. Daí porque deve o

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

vendedor da mercadoria exigir a ficha de inscrição do contribuinte que com ele transacionar (artigo 16, inciso X, Lei nº 6.763/75).

Os documentos a fls. 06 e 113, documentos públicos por sinal, assinalam que o adquirente das mercadorias da Notificada teve sua inscrição cancelada de ofício em 13.07.99, dada a inexistência de fato do estabelecimento do destinatário, ensejando, portanto, a conclusão de que a partir da referida data o mesmo não se inseria no rol dos contribuintes do ICMS baianos, o que justifica o lançamento proposto no presente Auto de Infração, cumulado com a penalidade isolada específica exigida em AI complementar a este (apensado).

A definição genérica de contribuinte do imposto, inserida no artigo 14, Lei nº 6.763/75 (derivada do artigo 4º, Lei Complementar nº 87/96), não socorre à Impugnante, devendo a mesma valer-se daquela insculpida no artigo 12, § 1º, alíneas “a” e “b”, Lei nº 6.763/75 (reprodução do mandamento constitucional acima), posto que a discussão travada nestes autos gravita em torno da alíquota aplicável nas operações praticadas pela Autuada e não se o destinatário indicado nas NFs se enquadra no conceito genérico de contribuinte.

Improcede também, que o Fisco mineiro está a exigir parcela do ICMS a título de diferencial de alíquota por substituição tributária, como se a competência tributária baiana fosse delegada a ele. Com fincas no artigo 12, § 1º, alínea “b”, Lei nº 6.763/75, verifica-se que a exigência fiscal constante do AI se cinge à complementação do imposto à alíquota interna pois o destinatário das mercadorias não é contribuinte do ICMS desde 13.07.99 – data do cancelamento de sua inscrição no cadastro baiano.

Ainda com base no documento a fls. 13 e NFs a fls. 16/94, podemos afirmar que operações praticadas pela Autuada, na quase totalidade, tinham como destinatário o contribuinte Disfróis Ltda., sediado no mesmo município da Notificada, visto que o suposto destinatário baiano com ela operava. Na verdade, tratava-se de uma operação triangulada, estando a Autuada num dos vértices e o destinatário baiano e a empresa Disfróis Ltda., nos dois vértices restantes. Tanto a Autuada quanto a empresa Disfróis Ltda. se beneficiaram com a triangulação enquanto esta perdurou até 12.07.99. A Notificada em virtude da utilização da alíquota reduzida quando deveria aplicar a correspondente às operações internas. A Disfróis Ltda., que registrava os documentos supostamente emitidos pelo destinatário baiano, segundo suas necessidades de creditamento do imposto à alíquota de 12%., possibilitando reduzir o custo operacional em valor igual à diferença das alíquotas. Salta aos olhos que a empresa Disfróis Ltda., sediada em Governador Valadares, a poucos quilômetros da Impugnante (no mesmo município), deixe de adquirir produtos fabricados desta para adquirir de empresa baiana em Teixeira de Freitas, intermediária. Tal fato, por si só, evidencia um conluio entre Notificada e a empresa Disfróis Ltda., posto que contraria a lógica dos fatos.

Portanto, sob qualquer angulação, é lícito se inferir que a Impugnante não logrou êxito em elidir a acusação fiscal, tornando-a legítima, visto que não trouxe à baila nenhuma prova que invalidasse a pretensão fiscal, especialmente àquela que evidenciasse o recebimento do numerário pela Impugnante, correspondente aos valores pagos pelo suposto destinatário baiano nas operações noticiadas nas NFs a fls. 16/94.

**PTA - 01.000135486-87**

Cuida-se nestes autos de exigência fiscal fundada na entrega de mercadorias a destinatário diverso do indicado no documentário fiscal, eis que este teve sua inscrição estadual cancelada de ofício em 13.07.99, impondo-se, também, a Autuada a complementação do imposto à alíquota interna, exigida no AI nº 01.000135230-05.

A acusação fiscal formulada neste AI sobressai de forma indelével, quando se verifica que o destinatário não escriturou as mencionadas NFs (a partir do cancelamento de sua inscrição em 13.07.99), conforme documentos acostados a fls. 120/145.

O documento a fls. 05, documento público por sinal, assinala que o adquirente das mercadorias da Notificada teve sua inscrição cancelada de ofício em 13.07.99, dada a inexistência de fato do estabelecimento do destinatário, ensejando a conclusão de que a partir da referida data o mesmo não se inseria no rol dos contribuintes do ICMS baianos, o que justifica o lançamento proposto no Auto de Infração principal, cumulado com a penalidade isolada específica exigida neste AI complementar (apensado).

E o fato tem explicação lógica. Com base no documento a fls. 06 (AI nº 01.000135230-05) e NFs a fls. 14/94, podemos afirmar que operações praticadas pela Autuada, na quase totalidade, tinham como destinatário o contribuinte Disfróis Ltda., sediado no mesmo município da Notificada, visto que o suposto destinatário baiano com ela operava. Na verdade, tratava-se de uma operação triangulada, estando a Autuada num dos vértices e o destinatário baiano e a empresa Disfróis Ltda., nos dois vértices restantes. Tanto a Autuada quanto a empresa Disfróis Ltda. se beneficiaram com a triangulação enquanto esta perdurou até 12.07.99. A Notificada em virtude da utilização da alíquota reduzida quando deveria aplicar a correspondente às operações internas. A Disfróis Ltda., que registrava os documentos supostamente emitidos pelo destinatário baiano, segundo suas necessidades de creditamento do imposto à alíquota de 12%, possibilitando reduzir o custo operacional em valor igual à diferença das alíquotas. Salta aos olhos que a empresa Disfróis Ltda., sediada em Governador Valadares, a poucos quilômetros da Impugnante (no mesmo município), deixe de adquirir produtos fabricados desta para adquirir de empresa baiana em Teixeira de Freitas, intermediária. Tal fato, por si só, evidencia um conluio entre Notificada e a empresa Disfróis Ltda., posto que contraria a lógica dos fatos.

É cediço que ao Fisco interessa o controle das mercadorias desde sua produção até o consumidor final, objetivando auferir as parcelas do imposto incidente nas sucessivas etapas de comercialização. Se este ciclo é quebrado, impedido está o controle das operações pelo Fisco e, obviamente, ocorre prejuízo para o Erário. A Notificada ao inserir em seus documentos fiscais destinatário que não mais figurava no Cadastro do ICMS do Estado da Bahia, permitiu que inoconresse o mencionado controle fiscal das mercadorias, mormente pelo Estado de origem destas. Não restando demonstrada a internação das mercadorias no Estado da Bahia, conclui-se que as mesmas se destinaram a outro destinatário neste Estado, perfilhando milimetricamente com nossas asserções em linhas atrás.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, é lícito se inferir que a Impugnante não logrou êxito em elidir a acusação fiscal, tornando-a legítima, visto que não trouxe à baila nenhuma prova que invalidasse a pretensão fiscal, especialmente àquela que evidenciasse o recebimento do numerário pela Impugnante, correspondente aos valores pagos pelo suposto destinatário baiano nas operações noticiadas nas NFs a fls. 14/94.

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

Diante do exposto, ACORDA a 4ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedentes as Impugnações, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira Salles (Revisor) e Alessandra Maria Oliveira de Souza.

**Sala das Sessões, 20/06/00.**

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

**Sabrina Diniz Rezende Vieira**  
**Relator**

SDRVEJ