

Acórdão: 2.241/01/CE
Recurso de Revisão: 40.60101073-17
Recorrente: Santher Fábrica de Papel Santa Therezinha S/A
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc.do Contribuinte: Ronald Amaral Júnior/Outros
PTA/AI: 01.000127558-41
Inscrição Estadual: 277.030136.00-24(Autuada)
Origem: AF/ Governador Valadares
Rito: Ordinário

EMENTA

Alíquota de ICMS - Utilização Indevida - 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. Exclusão da MI prevista no art. 55, inciso V, da Lei nº 6763/75, por atipicidade tributária. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revisão conhecido, em preliminar, à unanimidade. No mérito, não provido, decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS no período de setembro/97 a abril/99, decorrente da utilização indevida da alíquota reduzida nas operações que destinavam mercadorias à empresa capixaba Distribuidora de Papéis Rio Grande Ltda., considerada não-contribuinte do imposto.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.009/00/3ª, pelo voto de qualidade, excluiu a exigência da MI(20%), subsistindo o crédito tributário remanescente (ICMS e MR-50%), no valor de R\$42.700,24 (original).

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 342/348, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 351 a 354, opina, em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

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 listados às fls. 13/17, teve sua inscrição estadual suspensa pelo Fisco capixaba através da Portaria 615-N, de 13.06.95, cujos efeitos retroagiram a 30.12.94, conforme documento público a fls. 10.

A questão, na vigência da Constituição anterior, era muito controvertida. A Constituição de 1.988, não descuidou das controvérsias, ao estabelecer que nas 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 regular 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 tem inscrição regular 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 vendedor da mercadoria exigir a ficha de inscrição do contribuinte que com ele transacionar, sob pena de responder solidariamente pelo imposto devido, se de tal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

descumprimento decorrer o seu não-recolhimento no todo ou em parte (artigo 16, inciso X, Lei nº 6.763/75).

O documento a fls. 10, documento público por sinal, assinala que o adquirente das mercadorias da Notificada teve sua inscrição suspensa de ofício pelo Fisco Capixaba em 31.12.94, quase três anos antes da primeira transação noticiada na NF nº 31530. De tal fato é lícita a conclusão de que a partir da referida data o destinatário não se inseria no rol dos contribuintes do ICMS capixaba, o que justifica o lançamento proposto no presente Auto de Infração.

É de bom alvitre lembrar que, por mais que se esforçasse a Recorrente, esta não conseguiu atender a contento a intimação fiscal a fls. 259, deixando de demonstrar de maneira inequívoca que o numerário atinente a cada duplicata liquidada teve origem efetiva nas contas da destinatária, Distribuidora de Papéis Rio Grande Ltda. E nem poderia fazer tal correlação, eis que também é assinalado no documento a fls. 10, que as mercadorias não ingressaram no Estado do Espírito Santo.

Assim, ao nosso inteligir, não resta evidenciada a entrega das mercadorias ao destinatário indicado nas NFs, mas a um outro qualquer, em território diverso do Estado do Espírito Santo, de sorte que se perfilha até a penalidade isolada específica prevista no artigo 55, inciso V, Lei nº 6.763/75. O fato se agiganta na medida em que o destinatário não escriturou suas aquisições devida à sua inoperância desde 31.12.94 (data da suspensão da inscrição), de modo que as diversas transações entre as partes sublinhada pela Recorrente não têm o condão de afastar tal fato.

De concreto, então, sobressai a conclusão de que a Notificada tinha o propósito de reduzir o saldo devedor do período, remetendo mercadorias a destinatários inoperantes, obstruindo o controle pelo Estado (deste ou outro qualquer), dessas mercadorias desde a sua produção até o consumidor final. Talvez, pretendesse estimular à concorrência desleal. Quebrado o controle, impedido está o Erário de receber as parcelas de imposto devido, repetimos, desde a produção até o consumidor, ficando a Recorrente obrigada a recolher o imposto suplementar pela inobservância do comando contido no artigo 16, inciso X, Lei nº 6.763/75.

De outro lado, 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 infraconstitucional acima), posto que a discussão travada nestes autos gravita em torno da alíquota aplicável nas operações praticadas pela Recorrente 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 capixaba 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

é contribuinte do ICMS desde 31.12.94 – data da suspensão de sua inscrição no cadastro capixaba.

Descabe o queixume de que a obrigação acessória descumprida pela destinatária das mercadorias implicou em penalizar a Recorrente duplamente.

Um, já demonstramos à saciedade que a Recorrente deixou de satisfazer a obrigação principal – recolher o imposto na forma e prazo estabelecidos em regulamento – visto que a mesma não se cercou dos cuidados necessários para não incorrer no disposto no artigo 16, inciso X, Lei nº 6.763/75.

Dois, não há falar-se em recolhimento do diferencial de alíquota pela destinatária em favor da Fazenda Espírito-Santense, exatamente, pelo fato de que as mercadorias não adentraram no território daquele Estado, conforme documento a fls. 10.

Portanto, sob qualquer angulação, é lícito se inferir que a Recorrente não logrou êxito em suas asserções recursais, impondo-se à manutenção do crédito tributário contido na decisão recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao mesmo. Vencido o Conselheiro Windson Luiz da Silva que a ele dava provimento. Designado Relator o Conselheiro Antônio César Ribeiro. Participaram também do julgamento, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões, Cláudia Campos Lopes Lara e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 23/02/01.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Revisor**

**Antônio César Ribeiro
Relator**

ACR/EJ/JP