

**CONSELHO ESTADUAL DE DEFESA DO CONTRIBUINTE  
CODECON - SP**

Av. Paulista, 119, 1º andar  
São Paulo - Capital

**Ofício CODECON N.º 13/2005**

**Ref.: Considerações sobre os artigos 31 e 59 do RICMS**

São Paulo, 31 de maio de 2005.

Excelentíssimo Senhor Governador

O Conselho Estadual de Defesa do Contribuinte – Codecon, criado pela Lei Complementar nº 939, de 3 de abril de 2003, que instituiu o código de direitos, garantias e obrigações do contribuinte no Estado de São Paulo, serve-se do presente ofício para fazer algumas considerações aos artigos 31 e 59 do Regulamento do ICMS, *in verbis*, e no final, solicitar o que segue.

*“Artigo 31 - O contribuinte, por si ou seus prepostos, sempre que ajustar a realização de operação ou prestação com outro contribuinte, **fica obrigado a comprovar a sua regularidade perante o Fisco, de acordo com o item 4 do § 1º do artigo 59**, e, também, a exigir o mesmo procedimento da outra parte, quer esta figure como remetente da mercadoria ou prestador do serviço, quer como destinatário ou tomador (Lei 6.374/89, [art. 22](#), na redação da Lei 10.619/00, art. 1º, XI)”.(grifo nosso)*

...

*“Artigo 59 - O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação ou prestação com o anteriormente cobrado por este ou outro Estado, relativamente à mercadoria entrada ou à prestação de serviço recebida, acompanhada de documento fiscal hábil, emitido por contribuinte em situação regular perante o fisco (Lei 6.374/89, com alteração da Lei 9.359/96).*

*§ 1º - Para efeito deste artigo, considera-se:*

*1 - imposto devido, o resultante da aplicação da alíquota sobre a base de cálculo de cada operação ou prestação sujeita à cobrança do tributo;*

*2 - imposto anteriormente cobrado, a importância calculada nos termos do item precedente e destacada em documento fiscal hábil;*

3 - documento fiscal hábil, o que atenda a todas as exigências da legislação pertinente, seja emitido por contribuinte em situação regular perante o fisco e esteja acompanhado, quando exigido, de comprovante do recolhimento do imposto;

4 - **situação regular perante o fisco, a do contribuinte que, à data da operação ou prestação, esteja inscrito na repartição fiscal competente, se encontre em atividade no local indicado e possibilite a comprovação da autenticidade dos demais dados cadastrais apontados ao fisco.** (grifo nosso)

...

Os dispositivos acima descritos transferem ao contribuinte a indelegável atividade exclusiva do Estado de FISCALIZAR.

No entendimento deste Conselho é um tanto quanto complicado um contribuinte ficar responsável pela fiscalização da regularidade da situação fiscal de outro contribuinte perante a Fazenda Estadual, sob pena de ser autuado, sendo que tal encargo não está previsto no Código Tributário Nacional – CTN ou na Lei Complementar 939/03.

A fiscalização por parte do contribuinte é praticamente impossível frente a realidade do dia a dia, pois são realizadas operações de compra e venda com vários outros contribuintes, não sendo possível verificar de cada um deles se estão: inscritos na repartição fiscal competente, se o endereço indicado no documento fiscal é o mesmo que consta em sua inscrição estadual; ou se seriam autênticos os demais dados cadastrais que o outro forneceu ao fisco?

O Poder Judiciário já se manifestou sobre o assunto, corroborando o entendimento de que: “fiscalizar é obrigação do fisco e não do contribuinte”, através de vários julgados, tal qual o Recurso Especial nº 112.313/SP, Diário da Justiça 17.12.99, pág. 343: “O vendedor ou comerciante que realizou a operação de boa-fé, acreditando na aparência da nota fiscal, e demonstrou a veracidade das transações (compra e venda), não pode ser responsabilizado por irregularidade constatada posteriormente, referente à empresa já que desconhecia a inidoneidade da mesma.”

Portanto, considerando que o artigo 23, inciso I, da Lei Complementar 939/03, estabelece como uma das atribuições do CODECON colaborar com a política Estadual de proteção ao contribuinte;

Considerando, que o CODECON também é ciente da problemática existente no sistema, quanto as práticas ilegais de alguns contribuintes, e é sensibilizado com a posição do Estado de preservar o erário público;

Considerando, ademais, que a Secretaria da Fazenda tem atualizado seu sistema de forma a ter o controle da empresa através da informática, tem a possibilidade de encontrar outros mecanismos e instrumentos para se defender da sonegação;

Considerando, não ser justo transferir o ônus ao contribuinte que já sofre com a concorrência desleal do comércio informal e dos não pagadores de impostos;

Solicitamos que seja analisado o presente pleito de modo a acabar com a obrigatoriedade imposta pelos Art. 31 e item 4 do §1º do Art. 59 do RICMS, por impossibilidade e falta de competência do contribuinte de fiscalizar outro contribuinte.

O CODECON SP agradece a atenção dispensada por V.Exa., renovando os protestos de estima e consideração.

**Márcio Olívio Fernandes da Costa**  
Presidente do Codecon

**GERALDO JOSÉ RODRIGUES ALCKMIN FILHO**  
Excelentíssimo Governador  
GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
São Paulo - SP