

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 19.068/11/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000161355-29  
Impugnação: 40.010126302-09 (Coob.)  
Impugnante: Onézimo Vaz Braganca (Coob.)  
CPF: 142.827.046-91  
Autuado: José Vicente de Souza  
CPF: 078.820.766-00  
Proc. S. Passivo: Camila Colares Santana/Outro(s)(Coob.)  
Origem: DF/Governador Valadares

***EMENTA***

**DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – DESTINATÁRIO DIVERSO.** Descaracterização do diferimento uma vez que as notas fiscais do destinatário foram declaradas falsas e sua inscrição estadual cancelada, portanto, a mercadoria não foi entregue ao destinatário constante da nota fiscal de produtor e sim, a destinatário diverso do consignado no referido documento fiscal. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista na Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. V da mesma Lei. Lançamento procedente. Decisão unânime.

***RELATÓRIO***

**Da Autuação**

A autuação reporta a fatos de 2005 e versa sobre a utilização indevida do instituto do diferimento (art. 111, inc. I, alínea “b”, Anexo IX, Parte I do RICMS/02), então descaracterizado, em função de que foi entregue na Repartição Fazendária, nos termos do art. 131 do Anexo IX, Parte I do RICMS/02, nota fiscal de entrada comprovadamente falsa.

Relata o Fisco que o Autuado, valendo-se do transportador, ora Coobrigado, fez emitir, a seu requerimento, a Nota Fiscal Avulsa de Produtor nº 983711, em 07/01/05, mencionando destinatário diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinou.

A mercadoria (sacas de 60 kg de café beneficiado) não teria sido entregue ao destinatário constante da nota fiscal de produtor e sim, a destinatário diverso do consignado no referido documento fiscal, ensejando, por conseguinte, a descaracterização do diferimento, uma vez que o suposto destinatário teve suas notas fiscais declaradas falsas em ato declaratório devidamente publicado e a inscrição estadual cancelada por desaparecimento.

O Autuado foi intimado a apresentar comprovantes da operação, como documentos do recebimento do numerário envolvido na operação por qualquer meio

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(cópia de cheque, ordem de pagamento, transferência eletrônica, extrato bancário, etc.), mas não atendeu à intimação.

O transportador foi incluído no polo passivo como Coobrigado em função da verificação de entrega da mercadoria a destinatário diverso, nos termos do art. 21, inc. II, alínea “a” da Lei nº 6763/75.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista na Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. V da mesma Lei.

O Fisco instruiu o processo com o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 02); Auto de Infração – AI (fls. 03/05); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 06); quarta via da nota fiscal de entrada emitida pelo destinatário, declarada falsa (fls. 08); cópia da primeira via da Nota Fiscal nº 001201, do destinatário, em branco, entregue na Administração Fazendária, utilizada para comprovar a falsidade das notas fiscais (fls. 09); cópia do ato declaratório de falsidade (fls. 10/11); cópia da Declaração de Produtor Rural, do Autuado (fls. 12/14) e pesquisa no DETRAN/MG com dados do veículo transportador (fls. 16/20).

### **Da Impugnação**

Foram devidamente notificados do Auto de Infração o Autuado e o Coobrigado. Contudo, apenas o Coobrigado apresentou, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 26/37.

Em síntese, a impugnação apresentada se baseia na alegação de que o café foi entregue pelo transportador (Coobrigado) no local (destino) descrito nas notas fiscais avulsas de produtor e que não pode ser responsabilizado por eventual falsidade da nota fiscal de entrada no destinatário. Ao final, requer o cancelamento do Auto de Infração.

Às fls. 43, o Coobrigado fez acostar aos autos declaração do destinatário da mercadoria de que recebeu as mercadorias.

### **Da Manifestação Fiscal**

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 44/57, reitera os termos da autuação. Quanto à declaração de fls. 43, não a aceita ao argumento de que, mesmo se presumindo verdadeira em relação ao seu signatário, não exime o interessado do ônus de prová-la, ou seja, não foi acompanhada dos livros fiscais ou contábeis do declarante, imprescindíveis para a comprovação do declarado.

### **Da Instrução Processual**

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão de 12/07/10, determinou a realização de diligência de fls. 63, para que o Fisco informasse se foi tomada a providência prevista no inc. III do § 1º do art. 21 da Lei nº 6.763/75 e, caso negativo, tomar as providências necessárias, abrindo prazo de trinta dias ao Autuado, conforme a legislação citada.

O Fisco se manifesta às fls. 65 informando que não tomou a providência prevista no inc. III do § 1º do art. 21 da Lei nº 6.763/75, por entender inaplicável à espécie.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, em atendimento à diligência determinada pela 2ª Câmara, o Fisco providenciou a intimação do Autuado (fls. 66) para promover o pagamento do tributo, sem acréscimo ou penalidade, nos termos da legislação acima citada.

Não houve pagamento nem qualquer outra manifestação após a intimação decorrente da diligência.

### **DECISÃO**

Cuida o presente contencioso de utilização indevida do instituto do diferimento (art. 111, inc. I, alínea “b”, Anexo IX, Parte I RICMS/02), então descaracterizado em função de que foi entregue, na Repartição Fazendária, nos termos do art. 131 do Anexo IX, Parte I do RICMS/02, nota fiscal de entrada comprovadamente falsa, pelo que se exigiu ICMS, Multa de Revalidação prevista na Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. V da mesma lei.

Adotam-se, para a decisão, os mesmos fundamentos expostos pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão nos Acórdãos nºs 19036/10/2ª e 19037/10/2ª, que tratam de matéria idêntica ao do presente contencioso, salvo pequenas alterações e adaptações de estilo.

As exigências estão fundadas na constatação fiscal de que o Autuado destinou as mercadorias (sacas de 60 kg de café beneficiado) constantes da Nota Fiscal Avulsa de Produtor (NFAP) nº 983711 a destinatário diverso daquele constante do citado documento, ficando, assim, caracterizado o uso indevido do instituto do diferimento do imposto que amparava a operação e a prestação de serviço de transporte respectiva.

O fato ficou evidenciado pela apresentação da nota fiscal emitida e entregue à Repartição Fazendária, em cumprimento ao disposto no art. 131, inc. II, Parte I, Anexo IX do RICMS/02, declarada falsa conforme ato declaratório devidamente publicado no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais (fls. 10/11).

O diferimento é uma técnica de tributação segundo a qual o lançamento e o pagamento do imposto são transferidos para operações ou prestações subsequentes, nos casos e condições específicos e, via de regra, não é uma opção do contribuinte.

O art. 9º da Lei nº 6.763/75 prevê que o Regulamento do ICMS disporá em quais operações de circulação de mercadorias ocorrerá a aplicação do diferimento.

No caso específico dos autos, em se tratando de operações com café saído de produtor rural com destino a empresa comercial atacadista de café, o imposto é diferido nos termos do art. 111, inc. I, alínea “b”, Parte I, Anexo IX do RICMS/02, *in verbis*:

#### CAPÍTULO XI

#### Das Operações Relativas a Café Cru

#### SEÇÃO I

#### Do Diferimento

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**Art. 111** - O pagamento do imposto incidente nas operações com café cru, em coco ou em grão, fica diferido nas seguintes hipóteses:

I - saída da mercadoria de produção própria, em operação interna, promovida pelo produtor rural inscrito, com destino a:

(...)

b - estabelecimento comercial atacadista de café;

(...)

§ 1º - Nas notas fiscais emitidas para acobertar as operações relacionadas no caput deste artigo, é vedado o destaque de qualquer valor a título de imposto, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo seguinte e no artigo 10 deste Regulamento.

O produtor rural autuado procurou a Repartição Fazendária para emitir o documento fiscal próprio para acobertamento da operação que realizava (nota fiscal avulsa de produtor), e, em seu requerimento, informou como destinatário estabelecimento comercial atacadista de café.

Contudo, ao buscar atender as determinações do art. 126 e seguintes do Anexo IX do RICMS/02, no sentido de entregar à Repartição Fazendária na qual emitiu a nota fiscal avulsa de produtor a quarta via da nota fiscal emitida pelo destinatário da mercadoria, relativamente à entrada correspondente, nos termos do art. 131, inc. II, Parte I, Anexo IX do RICMS/02, houve a entrega de uma nota fiscal falsa.

Pois bem, no caso, é mediante a emissão da nota fiscal de entrada pelo destinatário das mercadorias adquiridas do produtor rural que se completa a pertinência e correta aplicação do instituto do diferimento do ICMS, o que não ocorreu.

A legislação tributária impõe obrigação ao produtor rural para assegurar-se de que o lançamento e o pagamento do imposto diferido na operação que o mesmo praticou sejam realmente transferidos à operação subsequente, e não basta entregar qualquer nota fiscal, há que ser um documento válido, idôneo.

Ocorre que se há a entrega de uma nota fiscal falsa, e disso não restou qualquer dúvida pelos elementos carreados aos autos, a obrigação não foi cumprida. Afastada, pois a aplicação do diferimento, devido é o ICMS.

O Fisco provou a falsidade da nota fiscal de entrada por meio do ato declaratório e, com isto, também provou, por exclusão, a entrega a destinatário diverso.

A quarta via da Nota Fiscal de Entrada nº 983711, emitida pelo suposto destinatário (Jairo de Carvalho), inscrição estadual nº 120.186178.0056, entregue em cumprimento ao disposto no art. 131, inc. II, Anexo IX do RICMS/02, foi declarada falsa conforme Ato Declaratório de Falsidade Documental de nº 11.382.060.00395 de 11/04/07, publicado no "Minas Gerais" em 10/07/07, mediante Comunicado nº 03/07 (fls. 10/11).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Insta destacar que o ato de falsidade tem natureza meramente declaratória, evidenciando uma situação de fato, caracterizadora de um vício existente já à época da emissão dos documentos fiscais objeto da presente autuação.

Saliente-se que a expedição de um ato declaratório é precedida de diligências especialmente efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer uma das situações irregulares elencadas no RICMS/02.

Ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando os motivos que ensejaram a declaração de falsidade dos respectivos documentos fiscais.

Cumpre esclarecer que não é o ato declaratório que torna o documento falso, e sim a inobservância de preceitos legais quando da emissão do documento fiscal.

É pacífico na doutrina os efeitos "*ex tunc*" do ato declaratório, uma vez que, reiterando, não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade já que tal vício os acompanham desde suas emissões.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 11<sup>a</sup> ed., Editora Forense, p. 782):

O ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece um direito preexistente, espancando dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (*ex tunc*).

Conclui-se, portanto, que as notas fiscais declaradas falsas, desde a sua emissão, já traziam consigo vício insanável que as tornavam inválidas para efeitos de geração de créditos do imposto.

A empresa Jairo de Carvalho, que mantinha sua sede em Candeias – MG, obteve sua inscrição estadual em 26/08/02, a qual foi bloqueada compulsoriamente em 18/01/08, em face do seu desaparecimento, ensejando o encerramento irregular das atividades, fato que culminou no cancelamento definitivo da inscrição estadual em 13/03/09.

Evidente que se fosse o destinatário constante das notas fiscais avulsas de produtor aquele que realmente recebeu as mercadorias este não iria fazer chegar à Repartição Fazendária uma nota fiscal falsa para comprovar a entrada do café.

Ademais, o Autuado e o Coobrigado não conseguiram sequer um mínimo indício de prova da efetividade da operação retratada nas notas fiscais avulsas de produtor.

O Coobrigado fez acostar aos autos declaração do destinatário da mercadoria de que as recebeu (fls. 43), mas não pode ser aceita porque, mesmo se presumindo verdadeira em relação ao seu signatário, não exime o interessado do ônus de prová-la, ou seja, não foi acompanhada dos livros fiscais ou contábeis do declarante, imprescindíveis para a comprovação do declarado.

A perda do direito ao uso do diferimento do ICMS, no caso em tela, decorre do art. 112 do Anexo IX do RICMS/02, que impõe a exclusão do referido regime ao

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuinte que infringir ou concorrer para a prática de infração à legislação do imposto.

Uma vez afastada a aplicação do diferimento, tem-se a responsabilidade do alienante decorrente da condição de contribuinte, nos termos do art. 14 da Lei nº 6763/75. Já a responsabilidade do transportador decorre do art. 21, inciso II alínea “a”, também da Lei nº 6763/75.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto. Veja-se:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos

(...)

2) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada do instrumento de subestabelecimento apresentado da Tribuna. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pelo Impugnante, assistiu ao julgamento o Dr. Eduardo Bressane Stubbert. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior e Carlos Alberto Moreira Alves.

**Sala das Sessões, 04 de fevereiro de 2011.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão  
Presidente / Revisora**

**René de Oliveira e Sousa Júnior  
Relator**