

A.I. Nº - 278906.0009/21-4
AUTUADO - HL LOGÍSTICA E ARMAZÉNS GERAIS LTDA.
AUTUANTE - GILMAR SANTANA MENEZES
ORIGEM - DAT SUL/INFAZ OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 22/08/2022

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0131-01/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. NOTA FISCAL INIDÔNEA. Não pode ser impedida a apropriação do crédito fiscal pela falta de emissão do MDF-e em situações onde esse documento não se enquadra nas hipóteses de emissão obrigatória. Auto de infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 29/03/2021, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$ 7.411.984,51, pela da falta de recolhimento do ICMS em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal em aquisições interestaduais, baseado em documento fiscal inidôneo por falta de comprovação efetiva da movimentação de carga pela inexistência de emissão do MDF-e (01.02.100), ocorrido nos meses de setembro de 2018 a janeiro de 2019, de março, abril, junho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2019 e de janeiro, fevereiro, abril, outubro, novembro e dezembro de 2020, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 41 a 52, demonstrando a sua tempestividade. Disse que, de acordo com o contrato de prestações de serviços firmado com a empresa COFCO INTERNATIONAL BRASIL S/A. (fls. 62 a 74), ficou responsável pela armazenagem de algodão, bem como o serviço de carga e descarga das mercadorias adquiridas pela empresa contratante, não havendo nenhuma relação direta entre a HL LOGÍSTICA E ARMAZENS GERAIS e o algodão que lá é armazenado.

Destacou que foi autuado por lançar créditos de todas as Notas Fiscais Eletrônicas enviadas pela empresa Cofco International Brasil S/A, sem atentar-se que, nas operações interestaduais, a apropriação desses créditos fica condicionada a comprovação efetiva da movimentação de carga pela emissão do MDF-e.

Explicou que o MDF-e é um documento eletrônico criado para facilitar a fiscalização de transportes de cargas no território nacional. Contudo, consoante legislação que institui o referido manifesto, dentre as empresas obrigadas a expedirem o referido documento, a obrigação é da empresa que efetua o TRANSPORTE da carga, e não da empresa que efetua apenas a armazenagem do produto. Reiterou que apenas armazena a mercadoria adquirida pela COFCO, não estando incluída no rol das empresas obrigadas a emitir o referido manifesto.

Ressaltou que a relação contratual se resume da seguinte forma: - A COFCO INTERNATIONAL adquire as mercadorias das cooperativas e a nota fiscal relativa à transação é emitida entre as partes COFCO INTERNATIONAL e as cooperativas que fornecem a mercadoria. Após, a transportadora (sob responsabilidade das cooperativas) leva a mercadoria até o armazém da HL LOGÍSTICA, e lá, após a conferência das notas fiscais, a mercadoria é descarregada e fica armazenada até que a COFCO efetue a venda do carregamento de algodão. Quando a COFCO efetua a venda da mercadoria, a HL LOGÍSTICA emite uma nota fiscal de retorno à COFCO e a COFCO efetua a emissão de nota fiscal para a empresa que efetuou a compra da mercadoria. Após, a HL LOGÍSTICA emite uma nota fiscal de remessa para o destino final quando se trata de operação interestadual, momento em que há o destaque de ICMS. Já quando as operações são

realizadas dentro do Estado da Bahia, não há necessidade de emissão de nota fiscal de remessa pela HL LOGÍSTICA, sendo tal obrigação da vendedora das mercadorias, no caso a COFCO.

Ressaltou a inviabilidade de constatação da regularidade documental de todas as cargas que chegam no armazém, uma vez que muitas vezes os motoristas informam que o referido documento está apenas em forma digital. Disse que muitas vezes as empresas de armazenagem não têm acesso ao sistema de emissão de documentos fiscais no momento do recebimento das mercadorias e não pode rejeitar o armazenamento de mercadorias devido à falta de acesso a um sistema.

Anexou em CD à fl. 80 alguns comprovantes de pagamentos que a COFCO efetuou para as cooperativas relativas as cargas de algodão que são armazenadas em sua sede, para comprovar que a COFCO efetuou o pagamento das mercadorias diretamente para as cooperativas que efetuaram a vendas das mercadorias, sendo a responsabilidade do transporte e da emissão do MDF-e da cooperativa que efetuou a venda das mercadorias.

Alegou que o fato de não ter existido o MDF-e na operação não é capaz de anulá-la. Afirmou que a operação existiu e foi realizada a emissão das notas fiscais, tendo sido destacado pelo Armazém o referido valor do ICMS na nota fiscal de remessa que é emitida quando da retirada dos produtos do armazém para o destino final.

Destacou que não aproveitou o crédito fiscal, realizando o destaque do referido ICMS quando da remessa das mercadorias, conforme determinação contida no RICMS/BA, conforme orientado em consulta à SEFAZ, constante no Parecer nº 20.625/2009 (fls. 75 e 76).

Concluiu que é incabível a aplicação do referido auto de infração apresentado, pelos seguintes motivos: 1. A relação contratual entre a HL Logística e COFCO demonstra que a empresa autuada não é obrigada a emissão do MDF-e, sendo sua atividade fim a armazenagem; 2. A inexistência do MDF-e não anula a operação realizada uma vez que ela existiu e foi realizada de acordo com o RICMS/BA, tendo havido o devido destaque do ICMS na saída da mercadoria, quando da emissão da nota fiscal de remessa dos produtos para o destino final, e tal valor foi devidamente lançado na conta de compensação da COFCO, empresa que aproveitou o referido crédito.

O autuante apresentou informação fiscal às fls. 82 e 83. Concordou que a responsabilidade pela emissão do MDF-e é do transportador e não da empresa que recebe a carga, mas isso não desobriga o autuado de verificar a sua emissão, em cumprimento ao disposto no § 9º do art. 309 do RICMS, para efeito de apropriação do crédito fiscal nos recebimentos interestaduais de mercadorias. Destacou, ainda, que a verificação da emissão do MDF-e é feita na aba eventos da nota fiscal ou do conhecimento de transporte.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o processo em diligência para que o autuante elaborasse novos demonstrativos do imposto devido, fazendo o batimento mensal dos débitos fiscais declarados pelo contribuinte com os créditos fiscais eventualmente existentes na escrituração em agosto de 2018 mais os passíveis de apropriação em cada período de apuração (documentos fiscais com MDF-e), a fim de apurar os valores que efetivamente deixaram de ser recolhidos em cada período de apuração, respeitado o período da autuação (setembro de 2018 a dezembro de 2020).

Em cumprimento à diligência, o autuante apresentou as planilhas demonstrando a repercussão da utilização dos créditos fiscais em falta de pagamento do imposto, conforme documentos das fls. 91 a 94, reduzindo a exigência fiscal para R\$ 5.979.921,85.

O autuado apresentou manifestação das fls. 98 a 113. Reiterou que não adquire as mercadorias objeto das notas fiscais relacionadas pelo Auto de Infração, sendo responsável, tão somente, pela armazenagem e que as empresas obrigadas a expedirem o MDF-e é a empresa que efetua o TRANSPORTE da carga, e não a empresa que efetua apenas a armazenagem do produto.

Alegou a impossibilidade de verificação de emissão do MDF-e quando da recepção das

mercadorias em seu armazém, já que empresas de armazenagem não possuem acesso a tal sistema, que é exclusivo das empresas de transporte de mercadorias.

Ressaltou que a emissão de MDF-e é uma obrigação acessória que em tese não teria sido cumprida pela empresa COFCO INTERNATIONAL BRASIL S/A, proprietária do algodão em pluma armazenado em seu estabelecimento.

Destacou que exerce exclusivamente a atividade de Armazenagem, estando sujeita à sistemática das operações de armazenagem, nos termos do art. 471 e seguintes, do RICMS/2012.

Informou que a operação consiste em que a COFCO INTERNATIONAL, localizada fora do Estado da Bahia, adquire as mercadorias (algodão) diretamente de produtores rurais ou através das cooperativas de produtores rurais as quais se achem vinculados/associados, ambos localizados dentro do Estado da Bahia, sendo emitida uma nota fiscal de venda da mercadoria à COFCO INTERNATIONAL, nos termos do art. 471, inciso I, do RICMS/2012. Vinculada à mesma operação, como a mercadoria está dentro do Estado da Bahia, é emitida uma Nota Fiscal para o armazém geral localizado no Estado da Bahia (HL Logística), a fim de acompanhar o transporte das mercadorias, sem destaque do ICMS, conforme exige o art. 471, inciso II, do RICMS/2012.

Salientou que nessa nota fiscal de remessa para armazenagem consta a observação de “Outras saídas - para depósito por conta e ordem de terceiro”. Como a adquirente (COFCO INTERNATIONAL) está localizada fora do Estado da Bahia, por determinação expressa do § 1º, do art. 471, do RICMS/2012, o destinatário e depositante da mercadoria, emite uma nota fiscal para o armazém geral, relativa à saída simbólica. (operação interestadual simbólica)

Completo dizendo que a transportadora (sob responsabilidade das cooperativas e/ou produtores rurais) transporta a mercadoria até o armazém da HL LOGÍSTICA, e lá, após a conferência das notas fiscais, a mercadoria é descarregada e fica armazenada até que a COFCO (adquirente e depositante) efetue a venda do algodão.

Por força do quanto determina o § 3º, do art. 471, a HL Logística registra a nota fiscal referida no § 1º, do art. 471, no Registro de Entradas, indicando, na coluna “Observações”, o número, a série e a data da emissão da nota fiscal a que alude o inciso II do mesmo dispositivo Regulamentar, bem como o nome do titular, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ, do estabelecimento remetente, no caso, a COFCO INTERNATIONAL.

Quando a COFCO efetua a venda da mercadoria, a HL LOGÍSTICA emite uma nota fiscal de retorno/remessa simbólica à COFCO e a COFCO efetua a emissão de nota fiscal vendendo a mercadoria para a empresa que efetuou a compra. Após, a HL LOGÍSTICA emite uma nota fiscal de remessa física para o destino final quando se trata de operação interestadual, momento em que há o destaque de ICMS.

Explicou que quando as operações são realizadas dentro do Estado da Bahia, não há necessidade de emissão de nota fiscal de remessa pela HL LOGÍSTICA, sendo tal obrigação da vendedora das mercadorias, no caso a COFCO.

Salientou, ainda, que por força do RICMS/BA o valor das mercadorias constantes nas notas fiscais de saída do autuado correspondem àquele atribuído por ocasião de sua entrada no armazém geral, justamente para compensar igualmente os créditos e débitos de ICMS.

Concluiu que a operação de armazenagem não possui qualquer custo com o pagamento do ICMS, já que os créditos são compensados igualmente com os débitos.

Lamentou que o Autuante desconsiderou a complexidade da operação e analisou, exclusivamente, a Nota Fiscal de saída simbólica emitida pela COFCO INTERNATIONAL, destinatária e depositante da mercadoria, notas fiscais essas emitidas por força do § 1º, do Art. 471, do RICMS.

Reiterou que as notas fiscais mantidas pela Autuação acobertaram operações de armazenagem de

algodão que até então ainda estavam no Estado da Bahia. Não houve uma remessa física de algodão da COFCO INTERNACIONAL para a Autuada (operação interestadual), mas tão somente uma remessa simbólica, já que a mercadoria estava dentro do Estado da Bahia e, apesar do adquirente estar localizado fora do Estado da Bahia, a mercadoria foi armazenada neste Estado, atraindo para si a sistemática da operação trazida pelo art. 471 e seguintes do RICMS/BA.

Destacou que a comprovação efetiva da entrada das mercadorias no armazém da autuada está acobertada pela operação interna, devidamente descrita acima, cujas notas fiscais foram emitidas em conformidade com o inciso I, do Art. 471 do RICMS.

Concluiu que não há que se falar em obrigatoriedade de emissão de MDF-e para acobertar a legalidade do aproveitamento dos créditos de ICMS das operações interestaduais simbólicas, relacionadas na autuação e que foram realizadas por força do § 1º, do Art. 471, do RICMS/BA.

Reiterou que as operações realizadas pela Autuada estão sujeitas às regras e determinações contidas no art. 471 e seguintes do RICMS/2012 e não exclusivamente ao art. 309, § 9º, do RICMS/BA.

Disse que, como dispõe o art. 471 e seguintes do RICMS/2012, o valor das mercadorias constantes nas notas fiscais de entrada e de saída no armazém geral, são idênticos, justamente para compensar igualmente os créditos e débitos de ICMS, já que o autuado não adquire qualquer mercadoria, mas tão somente armazena a mesma.

Lembrou que situação semelhante foi apreciada pela SEFAZ/BA ao emitir Parecer nº 793/2012 (fls. 147 a 149) respondendo consulta formulada por contribuinte que exerce a mesma atividade do autuado, cujo depositante e adquirente da mercadoria também está localizado no Estado de Goiás, situação essa semelhante à COFCO.

Asseverou não ser razoável o RICMS determinar a realização de uma operação interestadual simbólica para possibilitar a utilização do crédito fiscal atrelado/vinculado a uma operação interna de armazenagem no Estado da Bahia e o Fisco Estadual exigir a emissão do MDF-e, documento esse que serve para efetiva comprovação da movimentação de carga, como condicionante ao aproveitamento dos créditos de ICMS da mesma operação.

O autuante apresentou nova informação fiscal à fl. 162, mas não acrescentou nada, pois considerou que os argumentos trazidos foram os mesmos apresentados na defesa.

Esteve presente à sessão de julgamento o patrono do autuado, o Advogado Marcos Pamplona, OAB/BA 22.798.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Neste auto de infração é exigido ICMS em decorrência de suposta utilização indevida de créditos fiscais relativos aos recebimentos de mercadorias sem a comprovação de emissão do MDF-e.

As operações consistiram em aquisições de produtos agrícolas por contribuinte localizado no Estado de Goiás (COFCO INTERNATIONAL COTTON LTDA) junto a produtores localizados no Estado da Bahia com remessa direta do produtor para armazém geral também localizado neste Estado.

O § 1º do art. 170-A do RICMS assim dispõe acerca da obrigatoriedade da emissão do MDF-e:

“§ 1º O MDF-e deverá ser emitido:

I - pelo contribuinte emitente do CT-e de que trata o Ajuste SINIEF 09/07, na prestação de serviço de transporte intermunicipal e interestadual:

a) de carga fracionada, assim entendida a que corresponda a mais de um conhecimento de transporte;
b) de carga lotação, assim entendida a que corresponda a único conhecimento de transporte.

II - pelo contribuinte emitente de NF-e de que trata o Ajuste SINIEF 07/05, no transporte intermunicipal e interestadual de bens ou mercadorias, realizado em veículos próprios ou arrendados ou mediante

contratação de transportador autônomo de cargas.”.

Por outro lado, o § 9º do art. 309 do RICMS estabelece que “a apropriação do crédito fiscal em operações interestaduais fica condicionada a comprovação efetiva da movimentação de carga pela emissão do MDF-e, documento obrigatório nas operações interestaduais”.

Da leitura dos dispositivos acima referidos concluo que a obrigação da comprovação de emissão do MDF-e como condição para aproveitamento dos respectivos créditos fiscais em aquisições interestaduais visou mitigar a possibilidade de emissões fraudulentas de notas fiscais que efetivamente não correspondiam a efetivas remessas de mercadorias.

O autuante apresentou em CD à fl. 38 todas as notas fiscais de remessa das mercadorias pela empresa COFCO INTERNATIONAL COTTON LTDA com destino ao autuado, tendo como natureza da operação REMESSA PARA DEPOSITO FECHADO OU ARMAZEM GERAL e indicando em parte das notas fiscais como CFOP o código 6934 que é utilizado nas remessas simbólicas de mercadoria depositada em armazém geral ou depósito fechado, e em parte o CFOP 6905 que é utilizado nas remessas interestaduais para armazém geral, conforme a seguir:

“6.905 - Remessa para depósito fechado ou armazém geral

Classificam-se neste código as remessas de mercadorias para depósito em depósito fechado ou armazém geral.

6.934 - Remessa simbólica de mercadoria depositada em armazém geral ou depósito fechado

Classificam-se neste código as remessas simbólicas de mercadorias depositadas em depósito fechado ou armazém geral, efetuadas nas situações em que haja a transmissão de propriedade com a permanência das mercadorias em depósito ou quando a mercadoria tenha sido entregue pelo remetente diretamente a depósito fechado ou armazém geral”.

Nos arquivos apresentados pelo autuante em CD à fl. 38 também foram anexadas as correspondentes notas fiscais emitidas pelos produtores ou cooperativas localizados neste Estado, referenciadas nas notas fiscais de remessa simbólica emitidas pela COFCO, onde constam como destinatário a COFCO, o CFOP 6102, aplicado para vendas de mercadorias para outros Estados, e a indicação no campo “informações complementares” de que o local de entrega seria no estabelecimento do autuado, também localizado neste Estado.

Apesar das remessas com CFOP 6905, utilizadas pelo autuado nos anos de 2019 e 2020, não serem a correta para indicar remessas simbólicas, ficou caracterizado em todos os documentos fiscais que se referiam a remessas simbólicas, pois havia referência do número da nota fiscal emitida pela cooperativa localizada na Bahia onde estava registrado que a entrega seria no estabelecimento do autuado. Reitero que os arquivos com os referidos documentos fiscais foram anexados pelo próprio autuante em CD à fl. 38.

Destaco que não há discussão nos autos acerca da falta de escrituração pelo autuado das notas fiscais de remessa simbólica emitidas pela COFCO e das notas fiscais de remessas efetivas emitidas pelos produtores e cooperativas.

A exigência fiscal, portanto, se resume ao fato da nota fiscal de remessa simbólica, emitida pela COFCO, não possuir o correspondente MDF-e que garantiria ao destinatário o direito à apropriação dos créditos fiscais destacados em operações interestaduais.

Ocorre que, como visto no § 1º do art. 170-A do RICMS, o MDF-e é de emissão obrigatória nos casos em que efetivamente ocorre o respectivo transporte das mercadorias. As notas fiscais simbólicas emitidas pela COFCO não corresponderam a uma efetiva saída das mercadorias do Estado de Goiás para a Bahia e, portanto, não estavam incluídas nas hipóteses de emissão obrigatória do MDF-e.

Ademais, a escrituração fiscal pelo autuado de todas as notas fiscais envolvidas em cada operação afasta a possibilidade da ocorrência do motivo principal pelo qual foi instituído o MDF-

e, que é o de mitigar a ocorrência de operações interestaduais fraudulentas.

Não estando incluído nas hipóteses em que o MDF-e deve ser emitido, não há porque se impedir ao autuado a apropriação do crédito fiscal destacado nos respectivos documentos fiscais apenas com base no disposto no § 9º do art. 309 do RICMS.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA deste auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 278906.0009/21-4, lavrado contra **HL LOGÍSTICA E ARMAZÉNS GERAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para tomar conhecimento da decisão.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR