

PROCESSO - A. I. N° 232185.0014/21-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BENÍCIO DE SOUZA COSTA & CIA. LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JF nº 0058-02/23-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18/01/2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0386-11/23-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO OU DE COMPROVAÇÃO DO MDF-e. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Revisões efetuadas pela Fiscalização e pela Junta de Julgamento Fiscal corrigiram o valor inicialmente lançado. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra Decisão da 2ª JF (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão nº 0058-02/23-VD), que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/03/2021 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$ 218.807,32, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, sob a acusação do cometimento da irregularidade assim discriminada pelo órgão julgador da instância originária:

*“**INFRAÇÃO 01 – 001.002.100.** Falta de recolhimento do ICMS em decorrência de utilização indevida de crédito fiscal em aquisição interestadual, baseada em documento fiscal inidôneo por falta de comprovação efetiva da movimentação de carga pela inexistência de emissão do MDF-e, conforme Demonstrativo das NF-e Entradas sem MDF-e, para os fatos geradores ocorridos em janeiro de 2018 a março de 2020 e maio a novembro de 2020.*

***Enquadramento legal:** art. 44, inc. II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96, c/com art. 309, § 9º do RICMS/2012”.*

A Junta apreciou a lide no dia 11/04/2023, tendo decidido à unanimidade pela Procedência Parcial, nos termos seguintes (fls. 53 a 57):

“VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao sujeito passivo a acusação de não ter recolhido o ICMS devido a utilização de crédito fiscal decorrente de aquisições interestaduais, baseado em documentos fiscais inidôneos, assim considerados pela falta de comprovação efetiva da movimentação da carga pela inexistência de emissão do Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais – MDF-e.

O sujeito passivo é contribuinte do ICMS, inscrito no Cadastro Estadual na condição Normal, estabelecido no município de Paratinga/BA, atuando na atividade econômica principal de comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - minimercados, mercearias e armazém.

O início da ação fiscal foi notificado ao contribuinte através de mensagem postada no Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e em 31/03/2021, fl. 04, tendo sido intimado a efetuar o pagamento do imposto levantado ou apresentar defesa administrativa, também através do DT-e, mensagem postada em 06/04/2021, cuja ciência foi tácita em 12/04/2021.

A infração tem como fundamentação o demonstrativo elaborado pelo autuante onde foram listadas diversas notas fiscais sem a identificação do correspondente MDF-e emitido como exige o RICMS no seu art. 170-B, in verbis.

Art. 170-B. O documento Auxiliar do MDF-e (DAMDFE) é de uso obrigatório, nos termos de Ajuste SINIEF 21/10.

Constam informados no demonstrativo analítico: o número, a chave de acesso da nota fiscal eletrônica sem o correspondente MDF-e; o número do CNPJ e a unidade federada dos remetentes; os valores das notas fiscais, base de cálculo e valor do ICMS, além do mês de ocorrência da operação.

Portanto, o demonstrativo contém todos os elementos necessários à perfeita identificação da infração, fato inclusive atestado pela objetiva peça de defesa que contestou os dados levantados pelo autuante, onde a autuada textualmente afirmou que “...o valor de crédito tributário apurado pelo auditor no presente Auto de Infração não procede, visto que identificamos MDF-e vinculados às notas fiscais questionadas pela fiscalização conforme provas anexas”.

A defesa, em sua intervenção final pede que “Ultrapassados os argumentos de improcedência, diante da utilização pelo AGENTE FISCAL de METODOLOGIA diferente do que previa a legislação, conforme demonstrado pelo REGULAMENTO DO ICMS da Bahia, transcrito no decorrer dessa defesa, seja o presente

auto de infração julgado NULO, por não corresponder com a realidade dos fatos, ou seja, não houve infração cometida pelo contribuinte”.

Tratando a pretensão defensiva como se fora arguição de nulidade do lançamento, a rejeito por não ter cabimento na legislação, vez que o roteiro de auditoria aplicado no levantamento fiscal obedeceu a estrita orientação da Administração Tributária, ou seja, o método aplicado pelo Fiscal, se mostrou regular e apropriado.

Por não corresponder a realidade dos fatos, como alegado, ao Auto de Infração não cabe a anulação. Primeiro, porque os fatos levantados pelo autuante, apesar de não se mostrarem integralmente verdadeiros, parte expressiva se mostrou exatamente como descrito; e segundo, porque, se comprovada a arguição da defesa, o fato não é motivo de anulação, vez que não se encontra elencada nas hipóteses previstas no RPAF/99 como razão para anular um Auto de Infração.

Ademais, o lançamento se mostra em consonância com o Código Tributário Nacional, a Lei nº 3.956/81 – COTEB, o RPAF/99, sendo possível se determinar com certeza a natureza da infração, o sujeito passivo da obrigação tributária e o montante do crédito tributário, assim como a multa sugerida e os dispositivos legais e regulamentares infringidos.

O direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte foi plenamente preservado, inexistindo qualquer vício ou falha que macule de nulidade o Auto de Infração.

No mérito, a acusação fiscal diz respeito a falta de recolhimento do ICMS porque o contribuinte se apropriou de créditos fiscais destacados em notas fiscais decorrentes de operações interestaduais sem a obrigatória emissão do MDF-e.

Como já relatado, a defesa aduziu que “...não cometeu nenhuma infração, pois foram emitidos os MDF-e ligados às NF-e conforme determinação de legislação específica”, e apresentou alguns exemplos de notas fiscais cujos correspondentes MDF-e foram emitidos.

O autuante, em sede de informação fiscal, admitiu terem ocorrido equívocos, assim, refez o demonstrativo, do qual o contribuinte tomou ciência, contudo, não se manifestou.

O Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais – MDF-e, está previsto no art. 170-A do RICMS/2012:

Art. 170-A. Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais - MDF-e, modelo 58, é o documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela Secretaria da Fazenda, devendo, ainda, ser observadas as regras estabelecidas no Ajuste SINIEF 21/10.

Além de essencial, e de emissão obrigatória, a utilização do MDF-e traz vários benefícios para as operações de transporte, como: (I) permite o rastreamento das cargas; (II) possibilita identificar o responsável pelo transporte da carga ao longo do percurso; (III) consolida informações das mercadorias acobertadas pelos diferentes CT-e ou NF-e transportadas em um mesmo veículo; (IV) agiliza o registro em lote dos documentos fiscais em trânsito; (V) registra as alterações/substituições das unidades de transporte ou de carga e de seus condutores; e, (VI) facilita e agiliza a fiscalização.

A emissão do MDF-e, repito, é obrigatória em todo o território nacional, conforme especificado pelo Ajuste SINIEF 21/2010, de responsabilidade das empresas de transporte de cargas e mercadorias e possibilita rastrear a movimentação das mercadorias e identificar quem são os responsáveis pela operação em todos os trechos do percurso.

O MDF-e também funciona com um registro de todas as alterações feitas nas unidades de transporte, nas cargas ou nos condutores e tem a função de consolidar todas as informações que constam na nota fiscal eletrônica - NF-e e no conhecimento de transporte eletrônico - CT-e.

A comprovação da emissão do MDF-e se encontra nos registros da nota fiscal eletrônica que pode ser verificado no Portal da Nota Fiscal Eletrônica.

Assim, na busca da verdade material, um dos objetivos do processo administrativo fiscal, verifiquei os registros nas notas fiscais relacionadas no demonstrativo refeito pelo autuante, fls. 43 a 45 e assim, contatei que ainda restaram notas fiscais eletrônicas cujos correspondentes MDFe foram emitidos, conforme relação a seguir:

[Planilha de fl. 56].

Dessa forma, estas notas fiscais devem também ser excluídas do levantamento, pois, os créditos fiscais somente não poderiam ser aproveitados se não comprovada a efetiva movimentação de carga pela emissão do MDF-e, documento obrigatório nas operações interestaduais, conforme previsto no art. 309, § 9º do RICMS/2012, verbis.

Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

(...)

§ 9º 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.

De ofício, exclui as notas fiscais acima relacionadas e refiz o demonstrativo, restando a infração parcialmente

subsistente na forma do demonstrativo:

[Planilha de fl. 57].

De ofício, reenquadro a multa a ser aplicada para o percentual de 100% do valor do imposto, tipificada no art. 42, inc. V, alínea “b” da Lei nº 7.014/96, em função se ser a mais adequada ao caso, já que o dispositivo se aplica “em razão da utilização indevida de crédito, quando a mercadoria não houver entrado real ou simbolicamente no estabelecimento ou o serviço não tiver sido prestado ao seu titular;”, como é o presente caso.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração”.

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite estabelecido no art. 169, I, “a” do RPAF/1999 (Decreto 7.629/99; Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 2ª JF recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão nº 0058-02/23-VD.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado sob a acusação de falta de recolhimento do ICMS, em razão da utilização indevida de crédito fiscal em aquisições interestaduais baseadas em documentos fiscais inidôneos, por falta de comprovação efetiva da movimentação das cargas, tendo em vista a inexistência de emissão dos MDF-e, conforme o demonstrativo inicial, de fls. 05 a 10.

Na peça de impugnação, de fl. 23, o sujeito passivo anexou planilhas com a apresentação de notas fiscais eletrônicas devidamente acompanhadas dos MDF-e.

Ao prestar informação, às fls. 40 a 42, o auditor assinalou que o relatório de NF-e sem emissão de MDF-e de fls. 05 a 10 foi gerado pelo sistema de informática denominado SIAF, e que, de fato, a maioria delas, não todas, estava acompanhada de MDF-e, motivo pelo qual efetuou revisão às fls. 41/42, modificando o valor lançado, de R\$ 218.807,32 para R\$ 35.961,77.

O relator de primeira instância, em busca da verdade material, observou que ainda existiam no levantamento de revisão, notas fiscais que se fizeram acompanhar dos MDF-e. Por isso, às fls. 56/57, depurou o cálculo do valor efetivamente devido, que foi mais uma vez alterado, desta feita de R\$ 35.961,77 para R\$ 27.713,19. Os comprovantes (códigos) da emissão dos MDF-e estão discriminados na coluna “Ocorrência” da tabela de fl. 56.

Decisão mantida.

Em face do exposto, voto pelo Não Provimento do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232185.0014/21-5**, lavrado contra **BENÍCIO DE SOUZA COSTA & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 27.713,19**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, V, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES— PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES — RELATOR

EVANDRO KAPPES — REPR. DA PGE/PROFIS