

A.I. Nº - 232185.0014/21-5
AUTUADO - BENÍCIO DE SOUZA COSTA & CIA LTDA.
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPES
ORIGEM - DAT SUL – INFRAZ SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19/04/2023

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0058-02/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO OU DE COMPROVAÇÃO DO MDF-e. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação tributária condiciona que a apropriação do crédito fiscal, nessas operações a comprovação da efetiva movimentação de carga através do MDF-e emitido pelo transportador. Acatados em parte os argumentos da defesa. Refeitos os cálculos. Afastada a preliminar de nulidade. Reenquadradada, de ofício a multa para 100% do imposto, art. 42, inc. V, alínea “b” da Lei nº 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 31/03/2021, para exigir o crédito tributário no valor histórico de R\$ 218.807,32, acrescido da multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, pela constatação da infração a seguir descrita.

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 autuada através de seus advogados impugnou o lançamento, fls. 23 a 37, onde reproduziu a infração, fez uma síntese dos fatos e alegou que, ao examinar as notas fiscais questionadas pelo autuante em cotejo com as informações disponíveis no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, constatou que existem MDF-e vinculados a elas, conforme segue evidenciado, por exemplo, nas notas fiscais nºs 012.793.009, 000.012.855 e 000.114.312, conforme figuras plotadas.

Conclui que o valor de crédito tributário apurado pelo Auditor não procede, visto que identificou os MDF-e vinculados às notas fiscais relacionadas, conforme provas anexas, e, portanto, assevera não ter cometido nenhuma infração, pois foram emitidos os MDF-e associados às notas fiscais eletrônicas, conforme exigência da legislação específica.

Resume que não foi observado os fatos alegados pelo autuante nas notas fiscais eletrônicas, vez que constam a vinculação aos MDF-e, tornando a cobrança em sua totalidade indevida.

Para elucidar os fatos, diz anexar os “espelhos da NF-e”, obtidos no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, que comprovam a vinculação delas com os MDF-e, assim como, diz anexar o “*“DEMONSTRATIVO DAS NF-e DE ENTRADA COM MDF-e”*.

Requer que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente.

Ultrapassados os argumentos de improcedência, diante da utilização pelo Agente Fiscal de metodologia diferente do que prevê a legislação, conforme demonstrado pelo RICMS/BA, pede

que seja o Auto de Infração julgado nulo, por não corresponder com a realidade dos fatos. Ou seja, não houve cometimento da infração imputada.

O autuante prestou a informação fiscal às fls. 40 a 42, onde após transcrever as razões da defesa, justifica o lançamento, conforme texto que segue transcrita nos seus exatos termos.

“Em contestação, apresentamos informação fiscal com os seguintes argumentos:

- 1- *QUE o relatório das notas fiscais sem emissão do MDF-e apenso às folhas 5 a 10 foi gerado pelo Sistema de Auditoria Fiscal Integrada - SIAF;*
- 2- *QUE, de fato, a maioria, porém não a totalidade das notas fiscais teve apresentado o espelho da NF-e;*
- 3- *QUE apresentamos novo demonstrativo com exclusão das notas fiscais acobertadas por MDF-e que segue em anexo”.*

Apresenta o novo demonstrativo de débito a seguir reproduzido:

Data ocorrência	Valor Histórico (R\$)	Data ocorrência	Valor Histórico (R\$)
31/01/2018	691,17	30/04/2019	6.160,77
28/02/2018	337,09	31/05/2019	1,24
31/03/2018	86,07	30/06/2019	506,07
30/04/2018	2.644,25	31/08/2019	820,80
31/05/2018	298,81	31/10/2019	227,50
30/06/2018	2.574,46	30/11/2019	1.297,28
31/08/2018	1.765,48	31/01/2020	297,34
31/10/2018	2.867,88	31/03/2020	117,27
30/11/2018	307,79	31/05/2020	183,15
31/12/2018	4.674,92	30/06/2020	2.394,59
31/01/2019	158,65	31/07/2020	1.282,19
28/02/2019	71,48	31/08/2020	2.321,32
31/03/2019	188,36	30/11/2020	3.685,84
Total		35.961,77	

Recomenda o retorno dos autos ao autuado para que possa se manifestar acerca do novo demonstrativo.

O contribuinte foi notificado da informação fiscal com a entrega do novo demonstrativo através de mensagem postada no Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, cuja ciência ocorreu 01/12/2022, fl. 47.

Transcorrido o prazo de 10 dias, o contribuinte se manteve silente.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em análise impõe ao sujeito passivo a acusação de não ter recolhido o ICMS devido à 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 (DAMDDE) 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, transcrita 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 obrigatoriedade emissão do MDF-e.

Como já relatado, a defesa aduziu que “...não cometeu nenhuma infração, pois foram emitidos o 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 a 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 MDF-e foram emitidos, conforme relação a seguir:

Chave de Acesso	Data	Nº da NF-e	UF	ICMS	Ocorrência	Nº do Protocolo
52180100588458000707550010000691161641176330'	29/01/2018	000.069.116	GO	561,56	MDF-e Autorizado (Cód.: 610610)	891180325383327
3118032576926600012455000129245641222659650'	01/03/2018	012.924.564	MG	6,62	MDF-e Autorizado (Cód.: 610610)	891180443301346
33180431590862000145550010004014671006325356'	10/04/2018	000.401.467	RJ	258,54	MDF-e Autorizado com CT-e (Cód.: 610614)	891180723958253
52180402089969000530550030008815731238039561'	11/04/2018	000.881.573	GO	1.514,42	MDF-e Autorizado (Cód.: 610610)	891180738830893
52180402089969000530550030008815751238164913'	11/04/2018	000.881.575	GO	775,39	MDF-e Autorizado (Cód.: 610610)	891180738832154
31180500988303000830550190000006561106842038'	10/05/2018	000.000.656	MG	18,66	MDF-e Autorizado com CT-e (Cód.: 610614)	891180978847478
42180685789782006264550050001247331009788080'	07/06/2018	000.124.733	SC	358,96	MDF-e Autorizado com CT-e (Cód.: 610614)	891181162241554
31181122685341000695550010015614021283306436'	24/11/2018	001.561.402	MG	26,63	MDF-e Autorizado com CT-e (Cód.: 610614)	891182675912193
3218110599774200040855000021323061459230957'	29/11/2018	002.132.306	ES	281,16	MDF-e Autorizado com CT-e (Cód.: 610614)	891182761110409
31181217159518001228550010002509291554362188'	14/12/2018	000.250.929	MG	172,59	Registro de Passagem MDF-e (Cód.: 610510)	891182927965999
43181285667947000707550010001629651006553446'	21/12/2018	000.016.296	RS	1.315,37	MDF-e Autorizado com CT-e (Cód.: 610614)	891182980921797
31190122685341000695550010016055191408980529'	26/01/2019	001.605.519	MG	3,09	MDF-e Autorizado com CT-e (Cód.: 610614)	891190214522249
3219010599774200040855000021838701264366434'	31/01/2019	002.183.870	ES	155,56	MDF-e Autorizado (Cód.: 610610)	891190263921978
5319033204718100010655001000002911000004011'	16/03/2019	000.000.291	DF	7,68	MDF-e Autorizado (Cód.: 610610)	891190665003141
3219030599774200040855000022131981132643128'	07/03/2019	002.213.198	ES	180,68	MDF-e Autorizado com CT-e (Cód.: 610614)	891190598569917
3219040599774200040855000022592691866162973'	25/04/2019	002.259.269	ES	286,70	MDF-e Autorizado (Cód.: 610610)	891191046043226
31190522685341000695550010016829301828136240'	17/05/2019	001.682.930	MG	1,24	MDF-e Autorizado com CT-e (Cód.: 610614)	891191257611652
3519061673481100015655001000058511004048881'	27/06/2019	000.005.851	SP	74,93	MDF-e Autorizado com CT-e (Cód.: 610614)	891191766176742
35190626415768000110550020000191551005303151'	28/06/2019	000.019.155	SP	16,73	MDF-e Autorizado com CT-e (Cód.: 610614)	891191740804990
3219060599774200040855000023189261998048193'	27/06/2019	002.318.926	ES	414,41	MDF-e Autorizado com CT-e (Cód.: 610614)	891191673966191
31191011553200000198550010000078811850286072'	12/10/2019	000.007.881	MG	227,50	MDF-e Autorizado (Cód.: 610610)	891192821575408
3520013446157200019055001000005981369824389'	27/01/2020	000.000.598	SP	206,22	MDF-e Autorizado com CT-e (Cód.: 610614)	891200391072383
31200618791343000187550010000848131030919400'	15/06/2020	000.084.813	MG	91,89	MDF-e Autorizado com CT-e (Cód.: 610614)	891201968476789
31200618791343000187550010000848141529412949'	15/06/2020	000.084.814	MG	5,88	MDF-e Autorizado com CT-e (Cód.: 610614)	891201968833353
31200617159518001228550010003025101325884157'	12/06/2020	000.302.510	MG	209,07	MDF-e Autorizado (Cód.: 610610)	891201863293585
31200617159518001228550010003025181610599226'	12/06/2020	000.302.518	MG	0,58	MDF-e Autorizado (Cód.: 610610)	891201863293557
52200662598586000861550010003656601644773119'	02/06/2020	000.365.660	GO	373,83	MDF-e Autorizado (Cód.: 610610)	891214940957273
41200678908266000477550010014567321721825539'	05/06/2020	001.456.732	PR	5,15	MDF-e Autorizado com CT-e (Cód.: 610614)	891201773970714
41200678908266000477550010014567331298853667'	05/06/2020	001.456.733	PR	181,56	MDF-e Autorizado com CT-e (Cód.: 610614)	891201773970721
31200622685341000695550010020063931149118857'	29/06/2020	002.006.393	MG	219,47	MDF-e Autorizado com CT-e (Cód.: 610614)	891202092517731
31200622685341000695550010020063941445896998'	29/06/2020	002.006.394	MG	17,53	MDF-e Autorizado com CT-e (Cód.: 610614)	891202092517946
3220060599774200040855000026566561583864837'	25/06/2020	002.656.656	ES	278,98	MDF-e Autorizado com CT-e (Cód.: 610614)	891202074294477

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:

Mês/Ano	Valor Histórico - R\$	Mês/Ano	Valor Histórico - R\$
Jan/18	129,61	Abr/19	5.874,07
Fev/18	337,09	Ago/19	820,80
Mar/18	79,45	Nov/19	1.297,28
Abr/18	95,90	Jan/20	91,12
Mai/18	280,15	Mar/20	117,27
Jun/18	2.215,50	Mai/20	183,15
Ago/18	1.765,48	Jun/20	1.010,65
Out/18	2.867,88	Jul/20	1.282,19
Nov/18	0,00	Ago/20	2.321,32
Dez/18	3.186,96	Nov/20	3.685,84
Fev/19	71,48	Total	27.713,19

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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232185.0014/21-5**, lavrado contra **BENÍCIO DE SOUZA COSTA & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 27.713,19** acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inc. V, alínea “b” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inc. I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18 de agosto de 2018.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2023.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR