



PROCESSO Nº 0766282023-8 - e-processo nº 2023.000127098-9

ACÓRDÃO Nº 592/2024

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ATACADAN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - SANTA RITA

Autuante: JOAO EUDES DE OLIVEIRA BEZERRA

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

**DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES
ACESSÓRIAS. EMISSÃO DE MANIFESTO
ELETRÔNICO DE DOCUMENTOS FISCAIS - MDF-e.
INFRAÇÃO CARACTERIZADA. MANTIDA A
DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO
PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO
DESPROVIDO.**

- Caracteriza infração fiscal quando o remetente deixa de emitir o MDF-e para acompanhar o transporte de mercadorias, quando realizado em veículos próprios ou arrendados, ou mediante contratação de transportador autônomo de carga, sujeitando o infrator à penalidade prevista na Lei nº 6.379/96, por descumprimento de obrigação acessória.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *desprovidimento*, para manter a decisão singular e julgar *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000908/2023-55, lavrado em 6 de abril de 2023, contra a empresa ATACADAN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, inscrição estadual nº 16.152.593-8, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor de **R\$ 39.671,23 (trinta e nove mil seiscientos e setenta e um reais e vinte e três centavos)**, referente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória, por infringência aos arts. 249-C e 249-N, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com a multa fundamentada no art. 88, XVIII, da Lei nº 6.379/96.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.



Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 07 de novembro de 2024.

LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E EDUARDO SILVEIRA FRADE.

JOÃO EDUARDO FERREIRA FONTAN DA COSTA BARROS
Assessor



PROCESSO N° 0766282023-8 - e-processo n° 2023.000127098-9

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ATACADAN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUCUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - SANTA RITA

Autuante: JOAO EUDES DE OLIVEIRA BEZERRA

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. EMISSÃO DE MANIFESTO ELETRÔNICO DE DOCUMENTOS FISCAIS - MDF-e. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Caracteriza infração fiscal quando o remetente deixa de emitir o MDF-e para acompanhar o transporte de mercadorias, quando realizado em veículos próprios ou arrendados, ou mediante contratação de transportador autônomo de carga, sujeitando o infrator à penalidade prevista na Lei n° 6.379/96, por descumprimento de obrigação acessória.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00000908/2023-55, lavrado em 6 de abril de 2023, contra a empresa ATACADAN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, inscrição estadual n° 16.152.593-8, em decorrência da seguinte infração:

0643 - FALTA DE EMISSÃO DO MANIFESTO ELETRÔNICO DE DOCUMENTOS FISCAIS - MDF-E >>
O autuado acima qualificado está sendo acusado de descumprimento de obrigação acessória, em virtude de não ter emitido Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais - MDF-e.

Diante desses fatos, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de **R\$ 39.671,23 (trinta e nove mil seiscentos e setenta e um reais e vinte e três centavos)**, pelo descumprimento dos arts. 249-C e 249-N, do RICMS/PB, cuja multa por infração possui arrimo no art. 88, XVIII da Lei n° 6.379/96.

Instruem os autos: planilha em arquivo Excel denominada “Planilha de Memória de Cálculo Atacadan”, fls. 3/8, notificação n° 001443282023 (fls. 9), Informação Fiscal (fls. 10/11).



A Autuada foi cientificada do auto de infração por meio do Domicílio Tributário Eletrônico (DTe) em 10 de abril de 2023 (fl. 12), e apresentou peça impugnatória em 10 de maio de 2023 (fls. 13/18).

Os autos foram conclusos, e remetidos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde o julgador fiscal Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida decidiu pela *procedência* do auto de infração, conforme sentença das fls. 22/28, cuja ementa a seguir transcrevo:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE EMISSÃO DO MANIFESTO ELETRÔNICO DE DOCUMENTOS FISCAIS – MDF-E. DENÚNCIA CONFIGURADA.

- Constatado o descumprimento de obrigação acessória, em vista da falta de emissão do manifesto eletrônico de documentos fiscais – MDF-E, no transporte de bens ou mercadorias dentro do estado da Paraíba, ergue-se a penalidade imposta pela inobservância de dever instrumental, nos termos da Lei nº 6.379/96.

- Alegação de defesa não foi suficiente para afastar a cobrança. Ausência de material probatório apto a corroborar com suas afirmações. Cobrança realizada com base no limite de 20% (vinte por cento) disposto no § 2º do art. 88 da Lei nº 6.379/96.

- Foge à competência dos órgãos julgadores administrativos a análise de inconstitucionalidade de norma legal, nos termos do art. 55, I da Lei nº 10.094/2013 e da Súmula Vinculante nº 03 do CRF/PB.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, por meio de DTe em 27/3/2024, fl. 29/30, a Autuada apresentou o Recurso Voluntário em 24/4/2024 (fls. 31/34), apresentando, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) Foi cientificado por meio de DTE – Domicílio Tributário Eletrônico em 27/03/2024, na referida data, iniciou-se o prazo, findando-se em 26/04/2023. Tendo protocolado o recurso voluntário no dia 23 de abril de 2024, dentro dos trintídio legal, tempestivo é o seu acolhimento;
- b) Reitera os argumentos apresentados à GEJUP de que as vendas realizadas através das notas fiscais tiveram equivocadamente grafadas a opção de frete “**3 – transporte por conta do emitente**”, quando o correto seria “**4 – transporte por conta do destinatário**”, posto que as mercadorias foram retiradas na sede da empresa e transportadas por veículos próprios dos adquirentes/destinatários, sendo deles, a obrigatoriedade da emissão do MDF-e, e não da recorrente;
- c) Aduz que a multa foi aplicada com efeito confiscatório, e fundamenta sua irrisignação no julgamento do RE nº 640.452, Tema 487 - Caráter confiscatório da “multa isolada” por descumprimento de obrigação acessória decorrente de dever instrumental;
- d) Afirma que o STF já constituiu maioria em favor do contribuinte e com efeito vinculante no sentido de que multas em percentuais que



variam de 5% a 40% do valor da nota fiscal, é inconstitucional em face do caráter confiscatório de que se reveste tal penalidade;

- e) Explica que a Paraíba aplica multa por descumprimento da presente obrigação acessória, qual seja, a falta de emissão do MDF-e, de 100 UFIR por documento não emitido, limitado a 20% do valor da nota fiscal ou da operação tributária, fazendo com que o valor da penalidade seja superior ao próprio tributo envolvido;
- f) Conclui que além da base de cálculo das multas, valor da operação versus valor do ICMS da operação, os ministros do STF também analisaram o percentual máximo a ser aplicado em caso de mero descumprimento de obrigação acessória, como é o fato, o caso da falta de emissão do MDF-e em percentual máximo de 20% do tributo destacado;

Pelo acima exposto, o contribuinte requer que seja JULGADO IMPROCEDENTE o Auto de Infração 93300008.09.00000908/2023-55 para torná-lo NULO.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta Relatoria para análise e julgamento.

É o relatório.

VOTO

A *quaestio juris* versa sobre o julgamento de recurso de voluntário relativo à acusação de descumprimento de obrigação acessória, em virtude de o contribuinte, ATACADAN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, previamente qualificada nos autos, não ter emitido Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais – MDF-e em operações ocorridas entre 1/1/2022 e 31/1/2022.

Em primeiro plano, impende declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido interposto dentro do prazo legalmente estabelecido no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Devo registrar também, preambularmente, que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator e a natureza da infração, e atendeu aos demais requisitos legais dos art. 41 da Lei nº 10.094/2013 e do art. 142 do CTN, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal na autuação, conforme se deduz dos artigos 15, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013.

O auto de infração tem por fundamento a infringência aos arts. 249-C e 249-N, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com a aplicação da penalidade disposta no art. 88, XVIII, da Lei nº 6.379/96, *in verbis*:

RICMS/PB

Art. 249-C. O MDF-e deverá ser emitido:

I - pelo contribuinte emitente de CT-e, modelo 57, de que trata o Ajuste SINIEF 09/07, de 25 de outubro de 2007 (Ajuste SINIEF 10/17);



II - pelo contribuinte emitente de NF-e de que trata o Ajuste SINIEF 07/05, no transporte de bens ou mercadorias realizado em veículos próprios ou arrendados, ou mediante contratação de transportador autônomo de cargas: (...)

Art. 249-N. A obrigatoriedade de emissão do MDF-e será imposta aos contribuintes de acordo com o seguinte cronograma: (...)

III - na hipótese do contribuinte emitente de CT-e, no transporte interestadual de carga lotação, assim entendida a que corresponda a único conhecimento de transporte, ou na hipótese do contribuinte emitente de NF-e, no transporte interestadual de bens ou mercadorias acobertadas por uma única NF-e, realizado em veículos próprios do emitente ou arrendados, ou mediante contratação de transportador autônomo de cargas, a partir de 4 de abril de 2016 (Ajuste SINIEF 22/17);

Acrescido o inciso IV ao “caput” do art. 249-N pelo inciso VII do art. 2º do Decreto nº 39.926/19 - DOE de 24.12.19 (Ajuste SINIEF 23/19). Efeitos a partir de 1º de dezembro de 2019.

IV - na hipótese de contribuinte emitente do CT-e no transporte intermunicipal de cargas e na hipótese de contribuinte emitente de NF-e no transporte intermunicipal de bens ou mercadorias acobertadas por NF-e, realizadas em veículos próprios ou arrendados, ou mediante contratação de transportador autônomo de cargas, a partir de 6 de abril de 2020 (Ajuste SINIEF 23/19). 1 Lei nº 10.094/13

Lei nº 6.379/96

Art. 88. Será adotado, também, o critério referido no inciso I do art. 80, com aplicação de multa, na forma a seguir: (...)

XVIII - de 100 (cem) UFR-PB, ao contribuinte que não emita MDF-e quando esteja obrigado pela legislação tributária à emissão desse documento fiscal; (...)

§ 2º As multas previstas neste artigo terão como limite máximo 20% do valor das mercadorias ou bens.

Conforme a legislação acima em destaque, as empresas emitentes de NF-e, cujo transporte de carga intermunicipal seja realizado por veículo próprio, arrendado ou mediante contratação de transportador autônomo, ou o contribuinte emitente de CT-e tem a obrigação de emissão do MDF-e.

Ao constatar a ocorrência de operações de saídas da empresa recorrente com Frete na modalidade CIF, sem a emissão do MDFe, o auditor lavrou auto de infração, instruindo-o com a relação de notas fiscais eletrônicas, respectivas, em planilha com os campos: CHAVE DE ACESSO, NÚMERO DA NOTA, DATA DE SAÍDA, VALOR TOTAL DA NOTA, EMITENTE, ACUMULADO, PERÍODO, UFR DO MÊS, 100 UFR 20% DO ACUMULADO, e MULTA ACESSÓRIA (fls. 3/7).

Ao ser notificada da lavratura do auto de infração, a Recorrente aduz que as notas fiscais tiveram equivocadamente grafadas a opção de frete “**3 – transporte por conta do emitente**”, quando o correto seria “**4 – transporte por conta do destinatário**”, posto que as mercadorias foram retiradas na sede da empresa e transportadas por veículos próprios dos adquirentes/destinatários.



Como consequência, sustenta que nestas operações a obrigatoriedade da emissão do MDF-e, é dos adquirentes/destinatários e não da recorrente.

Por sua vez, o julgador singular não acatou essas alegações da Recorrente em virtude de a empresa autuada, emitente dos documentos fiscais, não ter comprovado os fatos que alega, ou seja, que o transporte ocorreu por conta dos destinatários, nos termos do seguinte excerto da sentença:

“No que diz respeito à argumentação de que as vendas teriam sido realizadas em verdade na modalidade de transporte sob a responsabilidade do adquirente (modalidade FOB – free on board) e não sob a modalidade de prestação de serviços de transporte por conta do emitente (modalidade CIF – cost, insurance and freight), como consta na documentação fiscal emitida, insta consignar que o reclamante não anexou nenhum documento que pudesse ratificar sua argumentação. (...)”

Com efeito, a narrativa da Recorrente de que o transporte foi realizado por conta dos adquirentes/destinatários, afirmando erro na emissão dos documentos fiscais, sem todavia especificar qualquer outro elemento de prova de suas alegações, não ilide sua responsabilidade pelo transporte.

Dessa forma, a defesa não se desincumbiu do ônus processual de comprovar os fatos que alega, na forma do art. 56 da Lei nº 10.094/2013, *ipsis litteris*:

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita. (Grifos acrescidos)

Quanto ao argumento de que a multa foi aplicada com efeito confiscatório, com fundamento no julgamento do **RE nº 640.452, Tema 487**, de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal – STF, cabe discorrer que a matéria de inconstitucionalidade para ser acolhida pelos órgãos administrativos de julgamento devem estar decididas definitivamente em ADI ou em via incidental, quando o Senado Federal tenha suspenso a execução do ato, *ex vi*, dos art. 55 e art. 72-A, da Lei 10.094/13, e na Súmula nº 03, aprovada pelo CRF/PB, *ipsis litteris*:

Art. 55. Não de inclui na competência dos órgãos julgadores:

I – a declaração de inconstitucionalidade

(...)

Art. 72-A. No julgamento do processo administrativo tributário é vedado afastar a aplicação de lei sob alegação de inconstitucionalidade, ressalvadas as hipóteses em que a inconstitucionalidade tenha sido proclamada:

I - em ação direta de inconstitucionalidade;

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal tenha suspenso a execução do ato normativo.

SÚMULA 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos.

Registre-se que a aplicação de multa pelos Órgãos de Fiscalização é uma operação vinculada à Lei. Nessa linha, o auditor fiscal aplicou a penalidade disciplinada



no art. 88, inciso XVIII, da Lei nº 6.379/96, supratranscrito, e não há declaração da inconstitucionalidade alegada pela defesa incidente sobre esse dispositivo legal estadual.

Com fulcro em tais considerações, comprova-se que a multa aplicada na peça vestibular não apresenta irregularidade, e, por esse motivo será mantida em sua integralidade.

Dessarte, ratifico a decisão da instância singular para manter a procedência do auto de infração, por todos os fundamentos acima expostos.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento*, para manter a decisão singular e julgar *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000908/2023-55, lavrado em 6 de abril de 2023, contra a empresa ATACADAN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, inscrição estadual nº 16.152.593-8, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor de **R\$ 39.671,23 (trinta e nove mil seiscientos e setenta e um reais e vinte e três centavos)**, referente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória, por infringência aos arts. 249-C e 249-N, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com a multa fundamentada no art. 88, XVIII, da Lei nº 6.379/96.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 7 de novembro de 2024.

Lindemberg Roberto de Lima

Conselheiro Relator