

A. I. N° - 217449.0302/11-5  
AUTUADO - ALDINO ALDIR LUCHMEIER  
AUTUANTE - RAIMUNDO COSTA FILHO  
ORIGEM - INFRAZ VAREJO  
INTERNET 28.09.2011

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0248-05/11**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. DANFES. MERCADORIAS ACOBERTADAS COM DOCUMENTAÇÃO REUTILIZADA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovada a utilização dos DANFES, mais de uma vez para acobertar operação ou prestação. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 15/03/2011, exige ICMS, no valor histórico de R\$ 21.014,40 em razão da utilização de documento fiscal com prazo de validade vencida. DANFE utilizada após o prazo legal.

O autuado ingressa com defesa, fls. 35/42, e aduz que em conformidade com os DANFES inclusos, observa-se que as operações ali descritas envolvem os Estados de São Paulo e Pernambuco, motivo pelo quais somente estes seriam competentes para lavrar eventual Auto de Infração, caso houvesse alguma irregularidade. Assim, resta clara a incompetência do Estado da Bahia para lavrar o presente Auto de Infração. Diz que não possui nenhum vínculo com a emissão dos documentos fiscais das mercadorias em questão, bem como não realizou o transporte de tais mercadorias pessoalmente. Assevera que apesar de ser proprietário do veículo placa CVP 4389/SP, utilizado na operação a que se refere à autuação, este veículo é utilizado para a prestação de serviço de transporte à empresa Rosarial Alimentos S.A. Ademais, não há qualquer previsão de que o proprietário do veículo será responsável pelo pagamento do imposto e outros acréscimos, caso uma operação não tenha sido devidamente acobertada por documento hábil.

Assevera que ao analisar os dispositivos do RICMS/BA, não encontrou qualquer disposição no sentido de que a nota fiscal que acompanha o trânsito da mercadoria possui um prazo de validade. Diante da leitura dos dispositivos apontados na infração, verifica-se que estes eram aplicados antes da implementação dos procedimentos da nota fiscal eletrônica, tendo em vista que nesta não há possibilidade de se adotar os procedimentos previstos no RICMS/BA.

Afirma que os documentos que acompanhavam as mercadorias em tela não são inidôneos, pois os DANFES nºs 21009, 22249, 21966, 21872, embora emitidos nos dias 26/01/2011, 25/02/2011, 18/02/2011, 16/02/2011 e 16/02/2011, respectivamente, somente saíram do estabelecimento da empresa Rosarial Alimentos S.A, acompanhando as mercadorias no dia 25/02/2011, com destino ao Estado de Pernambuco. Afirma que no trajeto, o veículo que as transportava ficou impossibilitado de trafegar normalmente, em razão de problemas mecânicos, e ficou na oficina Casa de Peças 2 Irmãos, cuja razão social é Gilmar Pereira de Souza, desde o dia 26/02/2011 até 09/03/2011, conforme comprovam as Notas Fiscais de Conserto nº 354 e de Peças nº 172, e por essa razão as mercadorias não chegaram ao seu destino anteriormente.

Além disso, informa que os documentos já foram lançados no Registro Fiscal dos Documentos de Saídas de Mercadorias e Prestação de Serviços referente ao mês de janeiro e de fevereiro do corrente ano e o imposto ali destacado compõe o resultado tributável da empresa Rosarial Alimentos S/A. Requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 108 a 110, e descreve que o autuado reutilizou após o prazo legal os DANFES de operações ocorridas em janeiro e em fevereiro para acobertar nova operação com mercadorias (charque) no mês de março, considerados inidôneos por estarem em desacordo com o prazo legal para circulação ou cancelamento do DANFE, previsto no Protocolo ICMS 10/07 e suas alterações. Não reconhece a arguição de ilegitimidade passiva, pois a autuação

atende às determinações legais previstas no CTN, art. 124, e a Súmula do CONSEF nº 03, e o art. 39, I, “d” do RICMS/97.

Esclarece que o RICMS/BA, art. 231-A a 231-S, remete as questões das notas fiscais e DANFES para o ajuste SINIEF 07/05, Atos COTEPE e Protocolo do ICMS 10/07.

Apesar dos DANFES estarem emitidos dentro das formalidades legais, a sua utilização está eivada de vícios e irregularidades, tornando-os emprestáveis para acobertar a operação realizada em 05/03/2011, sendo utilizado com o intuito de fraude para acobertar mais de uma operação.

Ademais, os DANFES foram utilizados após o prazo legal previsto no art. 1º do Ato COTEPE nº 33/2008, que não poderá ser superior a 168 horas, o que equivale a 7 dias da autorização. O Parecer nº 15375/2009, GECOT/DITRI, em face dos procedimentos especiais da NFE e DANFES confirmam esse mesmo posicionamento.

Aduz que a Bahia é competente para exigir e lavrar o presente Auto de Infração, conforme disciplina da LC 87/96, art. 11, “b”, pois o importante é o local em que se encontre a mercadoria em situação irregular.

Outrossim, tentando justificar os DANFES velhos e eivados de vícios, o autuado comete mais uma fraude, quando apresenta uma cópia de nota fiscal de venda a consumidor, nº 172 de Minas Gerais (fl. 56), datada de 09/03/2011. Apresentou também uma nota “fria” de serviços nº 354 de 09/03/2011 (fl. 57). No DANFE nº 21966, fl.09, apresenta o carimbo nº 008 do Posto Fiscal Angelo Calmon (Feira de Santana/BA), no dia 08/03/2011, comprovando que nesta data o veículo supra citado transitou naquela unidade fiscal e no dia 09/03/2011, os DANFES N°s 21009, 21872, 21966, 22249, possuem no verso o selo de entrada em Pernambuco, colocado pelos fiscais daquele Estado que trabalham compartilhados em Juazeiro/BA. Como poderia o veículo estar quebrado em Minas Gerais no dia 09/03/2011, se o mesmo estava em Feira de Santana no dia 08/03/2011 e em Juazeiro no dia 09/03/2011 às 12:12 hs. Ademais, o Ajuste SINIEF 07/05, cláusula quarta, § 1º, combinado com o § 2º, considera inidôneo o documento fiscal, ainda que formalmente regular, tiver sido emitido ou utilizado com dolo, fraude, simulação ou erros, mesmo que possibilite a terceiro o não pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida.

## VOTO

O Auto de Infração versa sobre a utilização de documento fiscal com data de validade vencida. Foram considerados inidôneos DANFES utilizados após o prazo legal, e está sendo exigido o ICMS correspondente à circulação de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, com multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, “a” da Lei nº 7.014/96.

Ocorre que o veículo placa CVP 4389/SP transportava 1.055 caixas de charque J.Beef, constantes dos DANFES nº 21009, de operações ocorridas em janeiro e DANFES nºs 21872, 21871, 21966, 22249, de operações ocorridas em fevereiro, considerados inidôneos, por reutilização após o prazo legal para circulação ou cancelamento, ou seja, no mês de março, conforme previsto no Protocolo 10/07 e suas alterações, Ajuste SINIEF e Atos COTEPE, e Termo de Ocorrência Fiscal nº 217449.0302/11-5, fls. 04/05 do PAF.

O autuado rechaçou a acusação, alegou que não possui nenhum vínculo com a emissão dos documentos fiscais das mercadorias em questão, bem como não realizou o transporte de tais mercadorias pessoalmente. Assevera que apesar de ser proprietário do veículo placa CVP 4389/SP, utilizado na operação a que se refere à autuação, este veículo é utilizado para a prestação de serviço de transporte à empresa Rosarial Alimentos S.A. Ademais, entende que não há qualquer previsão de que o proprietário do veículo será responsável pelo pagamento do imposto e outros acréscimos, caso uma operação não tenha sido devidamente acobertada por documento hábil.

Quanto à alegação de ilegitimidade do sujeito passivo, não acolho face ao disposto no CTN, art. 124, 123, que tratam da responsabilidade por solidariedade, e do art. 5º da LC 87/96: “*a lei poderá atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável, quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não*

*recolhimento do tributo. O próprio RICMS atribui a responsabilidade ao condutor do veículo, o transportador, consoante art. 39, I, “d”.*

No mais, o Estado da Bahia é competente para exigir o imposto e seus acréscimos legais, conforme dispõe o art. 11 “b” da LC 87/96, pois se tratando de mercadoria ou bem, em situação irregular, pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhada de documentação fiscal inidônea, para efeito de cobrança do imposto, o fato gerador ocorre no local da operação ou da prestação, na presente situação ocorreu no Estado da Bahia.

O DANFE (Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica), é de emissão obrigatória e deve acompanhar as mercadorias no trânsito, e serve para indicar qual nota fiscal eletrônica se refere àquela mercadoria em trânsito. É utilizado para efetuar o registro de passagem pelos Postos Fiscais, através do código de barra (Com leitor óptico) ou 44 numerais (com digitação), constantes no referido documento. A fiscalização tenta inibir a reutilização do mesmo DANFE, por meio de carimbo.

A obrigatoriedade do DANFE está explicitada no art. 231-H do RICMS/96, e deve ser impresso apenas uma cópia, exceto se a legislação determinar, situação específica, e que as vias devem ser originais, e não cópias reprográficas, muito menos cópia de DANFE transitado.

Na presente lide verifico que apesar de os DANFES terem sido emitidos dentro das formalidades legais, a sua utilização após vencido o prazo neles fixado, o torna imprestável para acobertar a operação realizada em 05/03/2011, Consoante o Art. 1º do Ato COTEPE nº 33/2008, o prazo para utilização do DANFE não poderá ser superior a 168 horas, ou seja 07 dias da autorização. Neste sentido a SEFAZ emitiu o Parecer nº 15375/2009, emanado da GECOT/DITRI.

Além disso, os documentos trazidos na defesa não são capazes de elidir a infração haja vista que a cópia de nota fiscal de venda a consumidor, nº 172 de Minas Gerais (fl. 56), datada de 09/03/2011, e a uma Nota de Serviços nº 354 de 09/03/2011 (fl. 57) não podem ser consideradas, pois o DANFE nº 21966, fl.09, apresenta o carimbo nº 008 do Posto Fiscal Angelo Calmon (Feira de Santana/BA), no dia 08/03/2011, fato que comprova que nesta data o veículo supra citado transitou naquela unidade fiscal e no dia 09/03/2011, os DANFES 21009, 21872, 21966, 22249, possuem no verso o selo de entrada em Pernambuco, colocado pelos fiscais daquele Estado que trabalham compartilhados em Juazeiro/BA. Portanto, não poderia o veículo estar quebrado em Minas Gerais no dia 09/03/2011, se o mesmo estava em Feira de Santana no dia 08/03/2011 e em Juazeiro no dia 09/03/2011 às 12:12 hs. Ademais, o Ajuste SINIEF 07/05, cláusula quarta, § 1º, combinado com O § 2º, considera inidôneo o documento fiscal ainda que formalmente regular tiver sido emitido ou utilizado com dolo, fraude, simulação ou erros, mesmo que possibilite a terceiro o não pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida.

Pelo exposto voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 217449.0302/11-5, lavrado contra **ALDINO ALDIR LUCHMEIER**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.014,40**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR