

A. I. Nº - 217449.1205/14-8  
AUTUADO - FH AZEREDO LOGÍSTICA E COMÉRCIO LTDA.  
AUTUANTE - RAIMUNDO COSTA FILHO  
ORIGEM - IFMT - NORTE (POSTO FISCAL HERÁCLITO BARRETO)  
INTERNET - 27.08.2015

**5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF Nº 0155-05/15**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. DANFE – DOCUMENTO AUXILIAR DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA – NFe. MERCADORIAS EM TRÂNSITO. DOCUMENTO INIDÔNEO. Não restou provado nos autos que o documento que acobertava a circulação das mercadorias apreendidas foi utilizado com o intuito de fraudar o fisco baiano, visando subtrair tributo legalmente devido. O fato do DANFE ter sido impresso mais de uma vez por si só não caracteriza nenhuma fraude ensejadora de cobrança de ICMS. Por sua vez, todos os elementos formais exigidos na legislação de regência, em especial no Ajuste SINIEF nº 05/2007, se encontravam presentes no documento apresentado à fiscalização. Por fim, as mercadorias objeto do lançamento estavam sendo destinadas à contribuinte localizado em outra unidade da Federação, de forma que a Bahia não poderia figurar como legítimo credor do imposto incidente na referida operação que envolvia contribuintes (remetente e destinatário) localizados em outros Estados. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração, Modelo 4, lavrado por Agente de Tributos Estaduais, no exercício das funções fiscalizadoras no trânsito de mercadorias, em 28/12/2014, com a seguinte imputação: “*Infração: Utilização de documento fotocopiado como Nota Fiscal sem atendimento às exigências regulamentares. DANFE reimpresso pelo sítio danfeonline.com.br.*” Valor exigido: R\$10.191,07, acrescido da multa de 100%, com tipificação no art. 42, inc. IV, letra “a”, da Lei nº 7.014/96.

Consta no campo descrição dos fatos do Auto de Infração: “*Nos dias e horas do mês do ano corrente, no exercício regular das funções fiscalizadoras, contatamos irregularidades no veículo placa NWI 9519 / NWQ 5505 que transportava 3.360 peças de treliças de ferro, constante do DANFE nº 53.268, chave 52-1412-17.469.701/0042-45-55-000-000.053.268-177.891.065-7, emitido em 23/12/2014, pela empresa ArcelorMittal Brasil S/A, CNPJ 14.469.701/0042-45, acompanhada do DACTe nº 5.508, emitido pela autuada. Sendo o DANFE considerado INIDÔNEO, por tratar-se de uma cópia reimpressa pelo sítio danfeonline.com.br, sem os requisitos legais previstos no leiaute estabelecido no Manual de Orientação do contribuinte, em desacordo com o Ajuste SINIEF 07/05. E como prova do ilícito fiscal foi feita a apreensão das mercadorias e da documentação fiscal*”.

Instruem o Auto de Infração: Demonstrativo de Débito, (fl. 02/03); Termo de Ocorrência Fiscal (fls. 04/05); Termo de Apreensão e Ocorrências (fl. 06); cópias da nota fiscal/DANFE e DACTE (fls. 09/08).

Devidamente intimado do Auto de Infração, o contribuinte ingressou com defesa administrativa em 26/01/2015, através de petição subscrita por advogado, conforme procuração juntada aos autos (doc. fl. 40) e contrato social (docs. fls. 43/46).

Ao fazer referência à acusação fiscal, reporta a descrição dos fatos que a empresa autuada estaria transportando mercadoria acobertada por documento fiscal, supostamente, inidôneo e que o

DANFE apresentado não preencheria os requisitos de validade exigidos pelo Ajuste SINIEF 05/07. Que a fundamentação legal trazida pelo agente fiscal autuante estaria contida nos arts. 6º, 13 e 44, da Lei nº 7.014/95, c/c art. 318 do RICMS. A partir dessa descrição o contribuinte estaria sujeito à penalidade estabelecida no art. 42, inc. IV, da Lei nº 7.014/95.

Ao ingressar no mérito da exigência fiscal a defesa sustenta que não há qualquer indício de inidoneidade do DANFE apresentado pelo transportador, ora impugnante. Que o próprio ajuste SINIEF nº 05/07 determina ser o DANFE um documento de auxílio na verificação da operação de circulação de mercadoria, instrumento este que viabiliza, via apuração da chave de acesso, ou código de barras, o acesso à Nota Fiscal Eletrônica.

Argumenta que a inidoneidade somente se apresenta em relação àquele documento fiscal que tiver sido emitido ou utilizado com dolo, fraude, simulação ou erro, que possibilite, mesmo que a terceiro, o não pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida, nos termos da Cláusula quarta do Ajuste SINIEF nº 05/07.

Transcreveu para exame dessa instância de julgamento as disposições contidas na cláusula quarta do Ajuste SINIEF nº 05/07, “*in verbis*”:

**Cláusula quarta** *O arquivo digital da NF-e só poderá ser utilizado como documento fiscal, após:*

*§ 1º Ainda que formalmente regular, não será considerado documento fiscal idóneo a NF-e que tiver sido emitida ou utilizada com dolo, fraude, simulação ou erro, que possibilite, mesmo que a terceiro, o não-pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida.*

*§ 2º Para os efeitos fiscais, os vícios de que trata o § 1º atingem também o respectivo DANFE ou DANFE-NFC-e impressos nos termos das cláusulas nona, nona-A ou décima primeira, que também não serão considerados documentos fiscais idóneos.*

Que analisando o caso em questão, não se poderia falar em dolo, fraude, ou simulação, uma vez que a operação possui respaldo pela própria nota fiscal eletrônica, emitida pelo Protocolo de Autorização nº 15240471334046 23.12.2014, 13:54:30, o qual gerou a Chave de Acesso nº 5214 1217 4697 0100 4245 5500 0000 0532 6817 7891 0657, elementos estes perfeitamente destacados no DANFE nº 53.268.

Disse ser descabida a alegação de erro que tenha possibilitado o descumprimento da obrigação tributária principal, muito menos qualquer outra vantagem indevida. Que a verificação da ocorrência do fato gerador deverá ser mediata através da consulta à nota fiscal eletrônica, sendo, conforme já mencionado, o DANFE um documento de facilitação ao acesso ao documento fiscal, nos termos da Cláusula nona, com o seguinte teor: “*Fica instituído o Documento Auxiliar da NF-e -DANFE, conforme ‘leiaute’ estabelecido no Manual de Orientação do Contribuinte, para acompanhar o trânsito das mercadorias acobertado por NF-e modelo 55 ou para facilitar a consulta prevista na cláusula décima quinta*”.

Reafirmou que os elementos principais do DANFE são: código de barras, chave de acesso e autorização de uso, uma vez que, além de dar validade ao documento eletrônico, evidenciando a sua emissão e autorização, viabilizam o acesso ao documento, de forma que o DANFE se presta a acompanhar a operação física e facilitar o acesso ao respectivo documento eletrônico ao qual está vinculado. Observou ainda, em acréscimo, que o § 6º da Cláusula nona do Ajuste SINIEF nº 05/07, transcrita na peça de defesa, autoriza a inclusão outros elementos gráficos no documento, desde que os mesmos não prejudiquem a leitura do seu conteúdo ou do código de barras.

Voltou a afirmar que o DANFE apresentado pela a impugnante não possui qualquer erro ou elemento em seu “leiaute” que inviabilize a interpretação do documento, nos termos do Ajuste SINIEF nº 05/07, e sendo assim, não há que se falar em documento fiscal inidôneo.

Mais à frente a defesa discorreu que o processo administrativo tributário se consubstancia na busca pela verdade material dos fatos. Pautando-se nas alegações, legislação e principalmente, substrato probatório, cabe ao julgador das instâncias administrativas realizar a análise de maneira imparcial e dali extrair a materialidade dos fatos que lhe possibilitarão enxergar além das simples suposições ou hipóteses. Que o lançamento tributário tem por fonte normativa as disposições contidas no artigo 142 do Código Tributário Nacional.

A partir dessas premissas princípio-lógicas e normativas afirmou que a exigência de ICMS em lide, se mantida, importará em tributar duas vezes a mesma operação, uma vez que já se operou o recolhimento regular do imposto na operação de origem promovida pelo remetente das mercadorias.

Finalizou a peça defensiva pedindo a declaração de improcedência do auto de infração.

Foi prestada informação fiscal, em 14/05/2015, apensada às fls. 54 a 57 dos autos. Após fazer uma síntese da autuação e das razões defensivas, o autuante declarou que a arguição de nulidade do lançamento não deve ser acatada, em razão do caso em exame se tratar mercadoria posta em circulação acobertada por documentação fiscal inidônea, conforme definido no art. 11, letra "b", da Lei Complementar nº 87/96. Enfatizou ainda que a ação fiscal contém elementos suficientes para se determinar a infração e o infrator, e envolve responsabilidade solidária, nos termos do art. 5º, da L.C. nº 87/96, art. 124 a 123 do CTN, art. 39, I, "d", do RICMS/Ba e Súmula nº 03 do CONSEF.

Quanto às alegações defensivas relacionadas a regularidade formal do documento que acompanhava a carga apreendida, o autuante declarou que o transporte estava sendo efetuado de forma irregular, vez que a autuava portava cópia reimpressa do DANFE que é uma representação gráfica da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), caracterizando infração material de acordo com as disposições do Ajuste SINIEF nº 07/05. Disse que de acordo com a norma do Ajuste o DANFE deveria ser impresso em uma única via para dar cobertura ao trânsito de mercadorias, sendo vedado ao sujeito passivo imprimir ou reimprimir o referido documento, a partir da chave eletrônica, utilizando outros "sítios".

Detalhou que os campos destinados ao PIS e COFINS não constam do arquivo XML da NFe, sendo esta divergência um dos principais motivos para a descaracterização do DANFE que acobertava a carga apreendida. Transcreveu na peça informativa disposições do Ajuste SINIEF nº 07/05, ressaltando que o DANFE não poderá conter informações que não existam no arquivo XML da NFe, com exceção das hipóteses previstas no "Manual de Orientação do Contribuinte". Ressaltou ainda que o Ajuste SINIEF nº 07/05, na sua cláusula 4ª, §§1º e 2º, considera inidôneo o documento fiscal formalmente regular que tiver sido emitido com intuito de dolo, fraude, simulação ou com erros que possibilite a terceiros não efetuar o pagamento do imposto ou obter qualquer outra vantagem.

Entende por fim que não restou demonstrado nos autos que o imposto destacado no documento fiscal tenha sido objeto de pagamento e reitera os argumentos de que o DANFE que acobertava a carga apresentava divergências de informação que o tornaram inidôneo e, portanto, imprestável a dar cobertura às mercadorias postas em circulação.

Ao concluir a peça informativa formula pedido para que o Auto de Infração em lide seja julgado totalmente Procedente.

## VOTO

A operação autuada envolveu a remessa de 3.360 peças de treliças de ferro através do DANFE nº 53.268, de emitido em 23/12/2014, por ArcelorMittal Brasil S/A, localizada em Aparecida de Goiânia, Estado de Goiás, com destino a Comercial de Aço Bom Preço, com estabelecimento situado no município de Campina Grande, na Paraíba.

Incialmente, observo que o referido documento foi sucessivamente carimbado nos postos fiscais de Goiás e do Distrito Federal, conforme se pode verificar na cópia reprográfica do DANFE anexada à fl. 07 do presente Processo Administrativo Fiscal.

Ao trafegar pelo território baiano foi apreendido no Posto Fiscal Heráclito Barreto, em 28/12/14, às 21 horas e 26 minutos.

Analizando a cópia do mencionado DANFE, constato, sem maior esforço, que os elementos principais do documento estão presentes, e envolvem o código de barras, a chave de acesso e a autorização de uso. Esses elementos além de dar validade ao documento eletrônico,

evidenciando a sua emissão e autorização, viabilizam o acesso à nota fiscal eletrônica (NF-e).

Consultado, por sua vez, os dados da NF-e, a partir da chave de acesso eletrônica nº 5214 1217 4697 0100 4245 5500 0000 0532 6817 7891 0657 e o Protocolo de Autorização nº 15240471334046 23.12.2014, 13:54:30, que gerou a referida Chave, verifiquei que os dados existentes no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, (<http://www.nfe.fazenda.gov.br/portal/consultaCompleta>), apresentam plena identidade com as informações existentes no DANFE nº 000.053.268.

Por sua vez, não restou provado pelo autuante, nos fólios, a condição "*sine qua non*" ou indispensável para caracterizar a inidoneidade do documento fiscal que acobertava a carga apreendida, qual seja: o uso com intuito de fraude, dolo, simulação ou com erros que possibilitassem, mesmo que a terceiros, o não pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida, nos termos da Cláusula quarta do ajuste SINIEF nº 05/07.

A situação envolvendo fraude, dolo, simulação ou erros não se presumem. Devem ser objeto de prova no processo. O fato do DANFE ter sido emitido pelo sujeito passivo através de outro sítio ou mesmo com omissão de alguns dados relacionados com as contribuições federais do PIS e COFINS, por si só, não caracteriza ação fraudulenta contra o fisco baiano, visto que estavam presentes no documento impresso os principais dados exigidos na legislação, em especial, a chave de acesso, o código de barra e o protocolo de autorização de uso, que possibilitaram a este relator o acesso pleno às informações contidas na NF-e.

Situação distinta seria aquela em que restasse provado que o documento impresso ou reimpresso viesse a ser utilizado para acobertar operações distintas ou a dar amparo a duas operações verificadas em momentos temporais distintos, hipótese em que estaria caracterizada a ação fraudulenta, praticada em detrimento do fisco com o objetivo de subtrair tributo legalmente devido.

Lembremos, mais uma vez, que o DANFE é uma mera representação gráfica da nota fiscal eletrônica (NF-e). O fato do documento ter sido impresso e reimpresso por si só não configura fraude.

Não acolhida a tese do agente fiscal atinente à inidoneidade do DANFE que acobertava as mercadorias apreendidas pelo fisco e transportadas pela impugnante, observo que os produtos objeto do lançamento são originários do Estado de Goiás, se encontravam em trânsito pelo território do Estado da Bahia e se destinavam a um contribuinte localizado no Estado da Paraíba. Não há qualquer evidência nos autos de que os produtos estavam sendo internalizados neste Estado, de forma que, no caso em exame, a Bahia não pode figurar como parte legítima para exigir tributo de que são titulares outras unidades federativas.

Isto posto voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração em lide.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 217449.1205/14-8, lavrado contra **FH AZEREDO LOGÍSTICA E COMÉRCIO LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, em 13 de agosto de 2015.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

TOLstoi SEARA NOLASCO – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO- JULGADOR