

**PROCESSO** - A. I. Nº 281906.0019/07-0  
**RECORRENTE** - FIORELLI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECCÕES LTDA. (HIS)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0330-03/07  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/METRO  
**INTERNET** - 04/08/2008

## **2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO CJF Nº 0216-12/08**

**EMENTA:** ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). UTILIZAÇÃO IRREGULAR. FALTA DE AUTORIZAÇÃO DO FISCO. MULTA. É vedado o uso, no recinto de atendimento ao público, de equipamento emissor de cupom sem autorização do fisco estadual. Presentes os requisitos previstos no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96 c/c art. 158, do RPAF. Redução da multa aplicada a 50% do valor autuado. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão proferida pela referida 3.ª Junta de Julgamento Fiscal, que decidiu pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração exige multa no valor de R\$4.600,00, por utilização de equipamento de controle fiscal sem autorização do fisco estadual. Consta, na descrição dos fatos, que em visita efetuada em 25/05/2007, foi constatado que o contribuinte estava usando o ECF sem autorização, conforme consulta realizada ao sistema ECF. Lavrado o Termo de Apreensão de nº 143760 à fl. 06 do PAF.

O autuado apresentou impugnação, alegando que antes da autuação fiscal já havia adotado medidas regulamentares para obter autorização para o equipamento, o que demonstra a sua boa fé. Aduziu que devem ser levadas em consideração duas questões: a situação emergencial e o interesse do próprio Estado. Assegurou que, por conta da inauguração da loja no Salvador Shopping, empreendimento de interesse de todos, gerando empregos e receitas para o Estado, o procedimento ainda não havia se concluído, o que levou o impugnante, para não perder o momento propício que significava a inauguração do mencionado Shopping, a utilizar o ECF, objetivando emitir cupons fiscais e registrar os débitos de ICMS. Salientou que agiu de forma a proteger os seus interesses comerciais, procurando atender o fluxo de clientes gerado com a inauguração do empreendimento, e neste caso, a todos interessava a abertura da loja, não sendo sensata a punição imposta pela fiscalização. Informou que a venda total no dia 25/05/2007, data utilizada como base para a autuação, foi R\$1.141,00, valor que corresponde a menos de 25% da multa exigida, estando configurado exagero da penalidade, que deve ser meramente educativa. Pediu a compreensão do órgão julgador para que fosse cancelada a multa exigida. Caso o cancelamento não fosse possível, solicitou a redução para 10% do valor originalmente exigido, permanecendo a punição educativa e mantendo-se o equilíbrio da relação entre o Fisco e o contribuinte.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 34/35 dos autos, disse que a afirmação do defendente carece de verdade, uma vez que na data da ação fiscal (25/05/2007), não havia nenhum equipamento autorizado para o mesmo, como está comprovado na tela do sistema ECF à fl. 08. Salientou que na fl. 12 pode-se constatar a solicitação para uso de ECF, exigida no art. 824-H do RICMS/97, o que somente foi registrada no dia 31/05/2007, portanto, após o início da ação fiscal. Assegurou que a intervenção técnica para uso do equipamento foi efetuada em 19/05/2007, de acordo com o Atestado de nº 9796, à fl. 10, mas os dados somente foram registrados no Sistema da SEFAZ após a solicitação do dia 31/05/2007. Esclareceu que, como agravante, foi constatado que o autuado fazia uso do aplicativo PDV SMF versão 1.0, ainda não autorizado pela SEFAZ,

conforme comunicação anexada à fl. 29; o cliente estava ciente da não autorização de uso deste aplicativo antes de sua análise e certificação pela Fundação Visconde de Cairu, requisito também exigido no art. 824-D do RICMS/BA. Informou, ainda, que no mesmo dia da ação fiscal foram visitados diversos outros estabelecimentos no mesmo Shopping, e nenhum outro foi identificado utilizando ECF sem autorização. Dessa forma, o autuante entendeu que não podia ser acatada a alegação do defendente, de que o uso do ECF se deu em situação emergencial, tendo em vista que os demais contribuintes conseguiram autorização, inexistindo qualquer impedimento para que a autorização fosse também obtida pelo autuado. Finalizou pedindo a procedência do presente Auto de Infração.

Através do Acórdão JF nº 0330-03/07, decidiu a 3ª Junta de Julgamento pela procedência do Auto de Infração, sob o entendimento de que:

*“Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, constato que a multa foi aplicada em decorrência da utilização no estabelecimento de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) sem autorização do fisco estadual, conforme consulta realizada ao sistema ECF, sendo lavrado o Termo de Apreensão de nº 143760 à fl. 06 do PAF.*

*De acordo com o art. 824-H, inciso I do RICMS/97, para uso de ECF, o contribuinte deve solicitar habilitação mediante acesso via internet, no endereço eletrônico [www.sefaz.ba.gov.br](http://www.sefaz.ba.gov.br), o que não foi observado pelo autuado.*

*Foi alegado pela defesa que antes da autuação fiscal já havia adotado medidas regulamentares para obter autorização para o equipamento; que por conta da inauguração da loja no Salvador Shopping, empreendimento de interesse de todos, gerando empregos e receitas para o Estado, o procedimento ainda não havia se concluído, o que levou o impugnante, para não perder o momento propício que significava a inauguração do mencionado Shopping, a utilizar o ECF, objetivando emitir cupons fiscais e registrar os débitos de ICMS; que agiu de forma a proteger os seus interesses comerciais, procurando atender o fluxo de clientes gerado como a inauguração do empreendimento.*

*Não acato a alegação defensiva, haja vista que o uso do ECF somente estará autorizado após processamento dos dados referentes a intervenção técnica pelo 'Sistema Emissor de Cupom Fiscal', conforme estabelece o art. 824-I do RICMS/BA, e de acordo com a fotocópia da tela constante do Sistema à fl. 08, na data da ação fiscal, o autuado ainda não estava autorizado a utilizar ECF.*

*Observo que o Termo de Apreensão de nº 143760, à fl. 06, constitui elemento de prova para caracterizar que o contribuinte estava operando com equipamento sem autorização, fato não negado pelo defendente, que alegou questão emergencial.*

*Conforme art. 42, inciso XIII-A, alínea 'c' item 3, da Lei 7.014/96, é prevista a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória ao contribuinte que, sem autorização específica do fisco estadual, for encontrado utilizando em seu estabelecimento equipamento emissor de controle fiscal. Portanto, a aplicação da penalidade por descumprimento da obrigação acessória está de acordo com a previsão regulamentar.*

*Não acato o pedido formulado pelo defendente para que seja reduzida ou cancelada a multa exigida, tendo em vista que não ficou comprovado nos autos que a falta de cumprimento da obrigação acessória não implicou falta de recolhimento de tributo, consoante o disposto no art. 158 do RPAF/99.*

*Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que no presente processo encontram-se elementos suficientes para comprovar a irregularidade apurada”.*

Inconformado com a Decisão proferida em primeira instância, interpõe o autuado Recurso Voluntário, através do qual reitera, inicialmente, o argumento de que já tinha *“adotado as medidas regulamentares para obter a autorização para o equipamento, o que, por si só, demonstra a sua boa-fé”*, bem como o fato de que devem ser levadas em consideração, no caso vertente, duas questões: *“a situação emergencial e o interesse do próprio estado”*.

Prossegue, ressaltando que *“a própria autuação é prova da ausência de infração de caráter principal, haja vista que o Fisco não acusou a ausência de declaração de receita ou de pagamento do ICMS devido”*, bem assim que a *“defesa já havia informado, o que não foi contestado, que a venda total do dia 25/05/07, data esta que foi utilizada de base para a autuação, foi de R\$ 1.141,00, importância correspondente a menos de 25% da sanção aplicada, estando configurado mais uma vez o exagero da pena, que deve ser meramente educativa”*.

Conclui pedindo o provimento do Recurso Voluntário interposto, a fim de que a multa aplicada seja cancelada ou, não sendo possível, que a penalidade seja reduzida para 10% do seu valor original, permanecendo uma punição efetivamente educativa e mantendo-se o equilíbrio da relação Fisco-contribuinte, pois, *“como já abordado, as circunstâncias que envolvem o caso são compreensíveis, de conhecimento e interesse público”*.

A ilustre representante da PGE/PROFIS emite Parecer conclusivo a respeito da matéria, através do qual, assevera inicialmente, que o recorrente não questiona o cometimento da infração apurada. Quanto ao pedido de cancelamento ou redução da multa, salienta que o argumento utilizado pela Junta de Julgamento para indeferir o pleito do recorrente não faz sentido, *“pois, como bem alega a defendente o fisco não acusou a ausência de declaração de receita ou de pagamento do ICMS, além do mais o fato do contribuinte ter utilizado a ECF sem autorização da receita estadual, não impede a fiscalização de apurar através dos roteiros habitualmente usados, se houve ou não falta de recolhimento do tributo devido, a exemplo do exame da escrita contábil do contribuinte.”* Assinala ainda que, em exame preliminar dos presentes autos, anexa *“ao mesmo cópia da DMA do mês de maio, interregno a que se refere o uso do ECF sem autorização para funcionamento do equipamento, restando esclarecido que o descumprimento de tal obrigação acessória não resultou em descumprimento de obrigação principal, haja vista que houve recolhimento de ICMS no referido período”*. Esclarece que *“o contribuinte recolheu imposto mesmo sem ter ICMS a recolher, o que gerou um saldo credor para o período seguinte”*. Afirma que *“a obrigação acessória descumprida, não logra dificultar o trabalho dos agentes fiscais, a ponto de impedir que a Administração Tributária, através do emprego de outros roteiros de fiscalização, apure a existência de imposto”*.

Invoca o art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, para aduzir que *“no caso ora analisado, não foi imputada ao contribuinte, após ter sido este fiscalizado quanto ao período a que se refere o uso desautorizado do ECF, qualquer infração passível de ser inquinada de decorrente desta conduta – emissão de cupons fiscais sem a devida autorização da secretaria da Fazenda”*. Assim, prossegue, *“há que se admitir, à míngua de prova em contrário, que o uso indevido do ECF, não implicou falta de recolhimento do imposto, razão pela qual ora se afirma, uma vez que também não demonstrada a existência de dolo, fraude ou simulação, estarem presentes, na hipótese ora analisada, os requisitos que, nos moldes do § 7º, do art. 42, da Lei 7.014/96, torna aberta, para esse Egrégio CONSEF, a possibilidade de proceder à redução ou ao cancelamento de multa ali previstos”*.

Diz que *“a faculdade prevista no § 7º, do art. 42, da Lei 7.014/96, deve ser exercida com muito critério, pois a redução ou dispensa indiscriminada de multas, sempre que observada a inexistência de dolo ou não recolhimento de obrigação principal, poderia descambar na total desmoralização das obrigações acessórias, levando os contribuintes a negligenciar o seu cumprimento, dada a ausência de sanção.”* Alega que *“mesmo estando demonstrada a ausência de dolo e a inexistência de débito vinculado à infração, cabe a este Egrégio CONSEF, em cuidadoso juízo discricionário, decidir acerca da pleiteada redução ou cancelamento da multa incidente.”*

Ao final, posiciona-se *“quanto ao pedido de cancelamento/redução de multa, no sentido de que, estando presentes os pressupostos fixados no art. 42, § 7º, da Lei 7.014/96, a Câmara Julgadora o aprecie, julgando-o conforme o seu prudente arbítrio”*.

Na assentada do julgamento, o patrono do recorrente, quanto ao pleito sucessivo de redução da multa, postulou que a mesma, diante do caso concreto, seja sedimentada a 50% (cinquenta por

cento) do montante inicialmente exigido, ao invés do percentual de 10% (dez por cento) constante de sua peça recursal.

## VOTO

Inicialmente, insta-me salientar que o recorrente reconhece o cometimento da infração, insurgindo-se, em sua peça recursal, quanto ao montante da multa aplicada e suscitando o seu cancelamento ou redução, à luz do quanto disposto no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96 c/c o art. 158, do RPAF, ao percentual correspondente a 50% do valor exigido, conforme sustentação oral realizada no julgamento.

Da análise dos elementos que norteiam o presente caso, entendo que merece acolhida o pleito sucessivo de redução da multa ao percentual de 50% do montante inicialmente cobrado, visto que presentes os requisitos permissivos da aludida redução, insculpidos na legislação vigente.

Isso porque o recorrente não deixou de entregar ao autuante qualquer livro ou documento fiscal da empresa, submetendo-se ao início e fim da fiscalização, sem que tenha o autuante apurado qualquer falta de recolhimento do imposto por parte daquele.

Ora, por tal razão, a despeito do cometimento da infração, o ilícito praticado pelo recorrente se encontra “relativizado”, vez que o autuante não apurou qualquer imposto a ser exigido, como informado anteriormente.

Daí porque, minimiza-se, na prática, o prejuízo ao Fisco Estadual que, através de outros roteiros de auditoria e com os documentos apresentados pelo próprio recorrente, poderia ter apurado “eventual” imposto devido, o que efetivamente não ocorreu.

Tenho ressaltado em outros votos por mim proferidos e que se assemelham ao presente que o que deve almejar o Estado da Bahia é a cobrança do imposto, jamais a aplicação de multas com o fim de substituir aquela cobrança, utilizáveis apenas como “meio” de compelir o contribuinte a pagar eventual imposto devido. O objetivo é a cobrança do imposto (fim) e não a aplicação de multa acessória (meio), que não se confunde com o mesmo.

Restou demonstrado que a máquina do contribuinte entre os dias 19/05/2007 a 25/05/2007, a venda com o montante de R\$31.342,00 (fl. 06-A) que, após os créditos vultosos, decorrentes das compras, importaria em ICMS a recolher em montante inferior ao valor da multa.

Noutro giro, foi acostada aos autos cópia da DMA do mês de maio (fl. 59), exatamente o período a que se refere o uso do ECF sem autorização para funcionamento do equipamento, objeto da presente autuação, documento este que atesta que o descumprimento de tal obrigação acessória não resultou em descumprimento de obrigação principal, haja vista que houve recolhimento de ICMS no referido período. Mas não é só. A boa-fé do contribuinte está ainda mais robustecida quando se verifica que o mesmo recolheu imposto no aludido mês, mesmo sem ter ICMS a recolher, o que gerou um saldo credor para o período seguinte, à luz do documento acostado à fl. 60.

Nesse sentido, cura-me invocar as razões do Parecer da Douta PGE/PROFIS que, sensível aos elementos presentes ao caso vertente, destaca, *in litteris*:

*“... o argumento utilizado pela Junta de Julgamento para indeferir o pleito do recorrente não faz sentido, pois, como bem alega a defendente o fisco não acusou a ausência de declaração de receita ou de pagamento do ICMS, além do mais o fato do contribuinte ter utilizado a ECF sem autorização da receita estadual, não impede a fiscalização de apurar através dos roteiros habitualmente usados, se houve ou não falta de recolhimento do tributo devido, a exemplo do exame da escrita contábil do contribuinte.”*

*“... anexar ao mesmo cópia da DMA do mês de maio, interregno a que se refere o uso do ECF sem autorização para funcionamento do equipamento, restando esclarecido que o descumprimento de tal obrigação acessória não resultou em descumprimento de obrigação principal, haja vista que houve recolhimento de ICMS no referido período”.*

*“... o contribuinte recolheu imposto mesmo sem ter ICMS a recolher, o que gerou um saldo credor para o período seguinte”.*

*“... a obrigação acessória descumprida, não logra dificultar o trabalho dos agentes fiscais, a ponto de impedir que a Administração Tributária, através do emprego de outros roteiros de fiscalização, apure a existência de imposto”.*

*(...)*

*“... no caso ora analisado, não foi imputada ao contribuinte, após ter sido este fiscalizado quanto ao período a que se refere o uso desautorizado do ECF, qualquer infração passível de ser inquinada de decorrente desta conduta – emissão de cupons fiscais sem a devida autorização da secretaria da Fazenda”.*

*“... há que se admitir, à míngua de prova em contrário, que o uso indevido do ECF, não implicou falta de recolhimento do imposto, razão pela qual ora se afirma, uma vez que também não demonstrada a existência de dolo, fraude ou simulação, estarem presentes, na hipótese ora analisada, os requisitos que, nos moldes do § 7º, do art. 42, da Lei 7.014/96, torna aberta, para esse Egrégio CONSEF, a possibilidade de proceder à redução ou ao cancelamento de multa ali previstos”.*

Assim, em face das razões supra expendidas, a manutenção do valor da multa constante da autuação - sem prejuízo da cobrança do imposto propriamente dito –, afigura-se como manifesta violação do princípio da razoabilidade que deve, indubitavelmente, nortear o processo administrativo fiscal, apresentando-se desproporcional e absurda.

Outrossim, é inegável a negligência do contribuinte ao retardar indevidamente o pleito de registro do seu ECF, em data próxima ao período da inauguração de sua loja no shopping, o que nos impede de aplicar os precedentes anteriormente adotados em nossos votos, referentes ao percentual de 10% (dez por cento).

*Ex positis*, a despeito de ser inegável o cometimento da infração, a negligência do recorrente, e a dificuldade que a omissão do autuado gerou para a fiscalização, entendo, por outro lado, ser imprópria a multa aplicada, razão pela qual, com espeque no art. 42, § 7.º, da Lei n.º 7.014/96, aplicando *in casu* a equidade, voto no sentido de PROVER PARCIALMENTE o Recurso Voluntário para reduzir para 50%, ou seja, R\$2.300,00, o valor do Auto de Infração.

## **VOTO DISCORDANTE**

Dirirjo do voto proferido pelo ilustre relator, pois considero que não está presente nos autos uma das condições exigidas na legislação para que se reduza a multa que foi indicada no lançamento.

O documento de fl. 10 atesta que, após intervenção técnica realizada no dia 19/05/07, o totalizador geral do ECF apreendido foi zerado. Em 25/05/07, data da ação fiscal, o totalizador geral desse mesmo ECF já acusava um montante de R\$31.342,00, como comprova o documento de fl. 6-A. Todavia, o total das vendas declaradas pelo recorrente no mês de maio foi de apenas R\$16.491,06, como demonstra o documento de fl. 59. Em outras palavras: nos seis dias que decorreram entre a intervenção técnica e a ação fiscal, o ECF em questão foi utilizado e acumulou um montante em muito superior às saídas declaradas pelo recorrente para todo o mês.

Com base no exposto acima, não há como se afirmar que o procedimento irregular do recorrente não tenha acarretado falta de pagamento de imposto. Desse modo, não está presente nos autos uma das condições exigidas no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 para que se aplique a redução da multa indicada no Auto de Infração.

Tendo em vista a expressiva divergência entre o valor acumulado no ECF e o informado pelo recorrente, considero que seria de bom alvitre que a autoridade competente providenciasse uma averiguação da regularidade das operações realizadas pelo recorrente no mês de maio de 2007.

Uma vez que não foram atendidas as condições para a redução requerida, a multa indicada na autuação deve ser mantida inalterada.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281906.0019/07-9**, lavrado contra **FIGLIOLI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. (HIS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.300,00**, prevista no art. 42, XIII-A, “c”, item 3, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR - Conselheiros: Nelson Antonio Daiha Filho, Márcio Medeiros Bastos, Helcônio de Souza Almeida, Fauze Midlej e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO DIVERGENTE - Conselheiro: Álvaro Barreto Vieira.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de julho de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – VOTO DIVERGENTE

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR DA PGE/PROFIS