

**PROCESSO** - A. I. Nº 232856.0074/08-5  
**RECORRENTE** - BOA NOVA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0175-05/09  
**ORIGEM** - INFAZ IPIAÚ  
**INTERNET** - 02/12/2009

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0339-11/09

**EMENTA:** ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CESSAÇÃO DE USO DE ECF. NÃO SUBSUNÇÃO DOS FATOS A NORMA. Comprovado que o pedido de cessação de uso do ECF foi efetuado antes do início da ação fiscal. Infração insubsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário enfrentando a Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 21/12/08, o qual aplica multa no valor de R\$13.800,00, em decorrência de o contribuinte ter deixado de cumprir as exigências legais para a cessação de uso de equipamento de controle fiscal.

Presentes aos autos, os ilustres Julgadores observam que o autuado impugna o lançamento de ofício, sob justificativa de que o encerramento de suas atividades ocorreu em 04/08/08 conforme Certidão de Exclusão por Baixa de Inscrição (fl. 38). E dessa forma, fundamentam sua alegação contrária ao lançamento, tendo em vista a cessação de uso do ECF BE0105SC56000511986, BEMATECH, ter se dado em 18/12/08, portanto, antes da lavratura do Auto de Infração, a qual ocorreu em 22/12/08.

Realçam a informação do autuante, que o pedido de cessação de uso do ECF foi datado de 22/12/08 (fl. 43) e que a empresa estava sob fiscalização desde 03/10/08 conforme termo de fl. 5, pelo que mantém o Auto de Infração.

Os ilustres Julgadores verificam que o pedido de cessação de uso está datado de 22/12/2008, portanto, após a lavratura do Auto de Infração que aconteceu em 21/12/2008. Destacam que, embora não contenha o ciente do contribuinte, o Termo de Início de Fiscalização (fl. 5), em 03 de outubro de 2008, também indica que a ação fiscal se deu em data anterior ao pedido de cessão de uso do ECF. Dessa forma, observando que somente em 22 de dezembro de 2008 foi efetuado o pedido para cessação do uso do equipamento de controle fiscal, entendem não haver que se falar em perda de objeto da multa.

Informam ainda os Srs. Julgadores, também pesar em desfavor do autuado, a constatação verificada no Histórico de Atividade Econômica/Condição/Situação às fl. 13, que desde 04/08/08 estava baixado do cadastro dos contribuintes do Estado da Bahia, quando a partir de então deveria ter efetivado a necessária e regulamentar cessação de uso do equipamento de controle fiscal em apreço.

Reportando-se ao pedido de cancelamento da multa, trazido sob alegação de que não agiu de má-fé ou outro interesse, dizem os Srs. Julgadores que o mesmo não pode ser acolhido, tendo em vista que, conforme anteriormente apreciado, ficou caracterizado que o contribuinte só pediu a cessão de uso do ECF após a lavratura do Auto de Infração.

Julgam pela Procedência do Auto de Infração.

O Recurso Voluntário providenciado pelo recorrente, alude a que diversas situações fático-jurídicas deixaram de ser apreciadas, destacando as seguintes:

- a) O próprio julgador de primeira instância, reconheceu ao proferir seu voto, não constar do Termo de Início de Fiscalização a ciência do contribuinte, fato a partir do qual o recorrente observa o descumprimento das exigências legais de que trata o art. 196 do CTN, e art. 28 inciso I do RPAF/99;
- b) Desde a cessação da atividade comercial, não houve qualquer ato do recorrente de utilização do ECF de que trata o presente, nem tampouco a emissão de notas fiscais, do que emerge a demonstração inequívoca de sua boa-fé;
- c) Levanta não ter havido a ocorrência da exata adequação da subsunção do fato à Norma, descrevendo os termos legais da tipificação da infração, destacando que, além do enquadramento, o agente fiscal cita que a multa à qual o recorrente deve se subordinar, encontra-se listada no art. 42, inciso XIII-A, alínea c, item 4 da Lei nº 7014/96, alterada pela Lei nº 8534/02. E, que debalde, não conseguiu encontrar o “item 4”, pois a alínea c do inciso XIII-A tem como último item, o de nº 2.10. Destacam que o item 4 contido na redação anterior, vigeu até o dia 27/11/2007, em momento anterior à suposta infração.

Sustenta o recorrente que da inexistência de texto normativo citado no Auto de Infração, resta prejudicada a defesa, e cita o art.18, II e III que tratam da nulidade das decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

Destaca o princípio de direito da tipicidade cerrada, que exige exata adequação do fato à norma, de modo a não admitir analogia para cobrar o que não é devido em lei, se prevenindo, desta forma, da hipótese de alegação de que a infração enquadra-se num dos itens genéricos da Alínea “c” do inciso XIII-A do art. 42 da citada Lei nº 7014/96, posto que para todos eles o valor da multa aplicada é o mesmo, de R\$ 13.800,00. Resumem que não há multa prevista para o fato concreto, e a lacuna legislativa não pode ensejar a aplicação de analogia em prejuízo da parte recorrente.

Citam o mestre Hugo de Brito Machado, com alusão à interpretação benigna, regra comum do Direito Tributário, textualizando o art. 112 do CTN, I a IV, o qual entendem caber perfeitamente no caso em comento, por considerar o recorrente que: 1) os detalhes do ato revelam que o recorrente não foi cientificado do início da fiscalização; 2) não se chegará a um consenso acerca da legislação que será aplicada, posto que não restou norma cuja hipótese de incidência se justapusesse aos fatos.

Em seu pedido, o recorrente destaca: a) A nulidade do PAF, conforme se depreende do art. 18, incisos II e III do RPAF/99; b) Em caso do não acolhimento de a), retro, a improcedência do Auto de Infração por falta de adequação normativa dos fatos e a norma; c) em caso do não admissão do item b) anterior, pede a o cancelamento ou a redução da multa, tendo em vista a inexistência de dolo, fraude ou simulação, bem como de dano ao Erário.

A PGE/PROFIS apresenta opinativo, no qual a ilustre procuradora Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa menciona não vislumbrar a nulidade da autuação.

Verifica que o Termo de Início de Fiscalização contido nos autos é datado de outubro de 2008, o que afastaria a alegação de espontaneidade do pedido de cessação levado a efeito pelo recorrente. Realça ilustre procuradora que Auditor fiscal informou ao recorrente a existência de situação irregular, sendo essa citação um reconhecimento da existência da ação fiscal.

Comenta pesar a favor do recorrente quanto ao pedido de redução de multa, o fato revelado pelo Atestado de Intervenção, e também pela Declaração, de não ter havido utilização do equipamento ECF, o qual ficou parado desde a sua compra, já que o modelo adquirido não se prestava aos fins pretendidos. O Agente autuante não contestou esse pedido.

Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário por caracterizada a infração, restando a apreciação do pedido de redução de multa.

#### VOTO

A análise do presente processo administrativo fiscal revela que, não obstante tenham sido lavrados o termo de início da fiscalização em 03/10/2008 e Auto de Infração em 21/12/2008, destes documentos o contribuinte não foi comunicado. Somente em 20/01/2009, o sujeito passivo foi intimado dos termos do auto de infração para apresentar defesa ou efetuar o respectivo pagamento (fls. 26v.), desvanecendo, a partir daí, a espontaneidade que macularia qualquer atuação do contribuinte no sentido de corrigir a irregularidade que ensejou a imposição da penalidade.

Nas circunstâncias, tenho que o requerimento feito pela empresa **“Inside Informática”**, em 22/12/2008, de cessação do uso do ECF do contribuinte autuado, foi efetuado antes da perfectibilização do Auto de Infração, descaracterizando a falta de cumprimento da obrigação acessória constante da autuação.

Ante o exposto, revelando-se IMPROCEDENTE a acusação fiscal, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232856.0074/08-5, lavrado contra **BOA NOVA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de novembro de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS