

A.I. Nº - 206887.0002/10-4
AUTUADO - A. QUEIROZ DA SILVA
AUTUANTE - JOELSON ROCHA SANTANA
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 15/12/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJJ Nº 0325-03/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA QUANTO À CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO. Descrição do fato feita de forma confusa e contraditória. Há três versões – uma no campo “Infração”, outra no campo “Descrição dos Fatos” e outra na informação fiscal –, e nenhuma delas corresponde ao enunciado do dispositivo legal indicado na fundamentação. Inviabilidade de saneamento, haja vista que a ação fiscal foi desenvolvida de forma inadequada, acarretando incerteza cuja elucidação, nestes autos, implicaria uma nova ação fiscal. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/4/10, diz respeito a utilização de ECF (equipamento emissor de Cupom Fiscal) sem a devida autorização – utilização de programas aplicativos por empresa não cadastrada na SEFAZ e sem comunicação prévia, sendo os aplicativos em uso nos 10 ECFs pertencentes à empresa Delphin Soluções, que não estava autorizada a intervir nos ECFs, pois a empresa autorizada para essas intervenções é a PDVNET NS. Multa aplicada: R\$ 13.800,00.

O contribuinte apresentou defesa objetando inicialmente que o seu estabelecimento não trabalha com 10 ECFs, e sim com 9. Quanto à afirmação feita no Auto de que a Delphin Soluções não é credenciada pela SEFAZ, o autuado diz não entender como a Delphin não estaria credenciada, se o seu nome consta no “site” da SEFAZ, no endereço www.sefaz.ba.gov.br como credenciada. Explica que Delphin Soluções é o nome de fantasia da empresa DSE Soluções em Informática e Telecomunicações Ltda., desenvolvedora do sistema “Perfect PDV”. Nega que essa empresa tivesse feito qualquer tipo de intervenção nos ECFs de seu estabelecimento. Alega que o fato de constar o nome de fantasia da referida empresa no Cupom Fiscal emitido pelo autuante decorre de ter sido feito um teste no “soft” desenvolvido por ela, não havendo qualquer tipo de alteração, mudança ou qualquer tipo de manutenção ou intervenção nos ECFs. Considera que o fiscal se equivocou, porque, se a empresa DSE Soluções não é credenciada, o Estado não pode punir os contribuintes, pois qualquer contribuinte que consultar o “site” da SEFAZ constatará a existência daquela empresa como credenciada, conforme instrumentos anexos, e sendo assim o contribuinte não pode ser apenado pelo erro do Estado. Pondera que antes de punir qualquer contribuinte se faz necessária uma consulta prévia a fim de verificar como alguém descredenciado possa fazer parte de uma lista de credenciados. A seu ver, uma empresa considera-se credenciada até o momento em que não conste mais no “site” como credenciada. Reafirma que a referida empresa não fez intervenção em qualquer ECF do seu estabelecimento, haja vista que apenas estava testando o “soft” dela. Pedê que o Auto de Infração seja declarado nulo. Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação explicando que, em cumprimento à ordem de serviço recebida, procedeu inicialmente à verificação dos 9 emissores de ECF. Foi constatado que o ECF nº 1, em 31/03/2010, estava emitindo cupom fiscal diverso do autorizado pela SEFAZ, concluindo assim que os outros 8 emissores estavam em conformidade com o autorizado.

mesma situação, ou seja, todos os ECFs estavam usando aplicativos da empresa Delphin Soluções, que é diferentemente dos aplicativos autorizados para tais intervenções, da empresa PDVNET NS, e por isso foi lavrado o presente Auto, por o contribuinte estar utilizando outros aplicativos não autorizados nos 9 ECFs. Reconhece ter-se equivocado ao mencionar 10 ECFs no Auto, dizendo que na verdade são 9, conforme observou o autuado. Quanto à alegação da defesa de que a Delphin Soluções é credenciada pela SEFAZ, o fiscal diz que o que quis dizer na acusação foi que a referida “empresa” não estava autorizada a intervir nos equipamentos para mudança e uso dos ECFs, além de não ter comunicado à Infaz a indevida intervenção. Com relação à alegação do autuado de que não foi feito qualquer tipo de intervenção nos ECFs da empresa e que estava apenas fazendo teste no “soft”, o fiscal contrapõe que, ao verificar o ECF nº 1, comprovou que ele, desde o dia 31.3.10, estava emitindo Cupom Fiscal com utilização de aplicativo diverso do autorizado pela INFAZ, conforme Cupons anexos às fls. 6 e 7. Opina pela manutenção da autuação.

VOTO

O cerne da imputação é este: utilização de ECF (equipamento emissor de Cupom Fiscal) sem a devida autorização. Consta um adendo no campo “Descrição dos Fatos”, nestes termos: “Utilização de programas aplicativos por empresa não cadastrada na SEFAZ e sem comunicação prévia. Ou seja: os aplicativos em uso nos 10 (dez) ECFs pertenciam à empresa Delphin Soluções que não estava autorizada a intervir nos ECFs. Visto que a empresa autorizada para essas intervenções é a PDVNET NS”. O fato foi enquadrado no art. 824-H do RICMS, e a multa, no art. 42, inciso XIII-A, alínea “c”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado pede a nulidade do lançamento alegando que Delphin Soluções é o nome de fantasia (título do estabelecimento) da empresa DSE Soluções em Informática e Telecomunicações Ltda., a qual consta no “site” da SEFAZ como credenciada a intervir em ECFs. Diz que essa empresa não fez qualquer tipo de intervenção nos ECFs de seu estabelecimento, e apenas havia testando o “soft” dela.

A descrição do fato foi feita de forma confusa, e ao prestar a informação o autuante mudou o enfoque do procedimento, ficando-se em dúvida quanto ao que realmente houve. Note-se que existem pelo menos duas contradições:

Primeira: de acordo com o campo “Infração”, a irregularidade consistiria na utilização de ECF sem a devida autorização; porém, na informação fiscal, o autuante muda o fulcro da imputação, dizendo que o que foi constatado foi que a empresa estava emitindo Cupom Fiscal com aplicativo diverso do autorizado pela SEFAZ.

Segunda: no campo “Descrição dos Fatos”, consta que se trataria de utilização de programas aplicativos por empresa não cadastrada na SEFAZ; porém o usuário dos equipamentos neste caso é A. Queiroz da Silva, e seu estabelecimento se encontra cadastrado na SEFAZ – inscrição estadual nº 54.001.686.

Supondo que o fiscal quisesse dizer que houve intervenção indevida nos equipamentos por terceiro, cumpre fazer-se a distinção entre a figura do *contribuinte usuário* de ECF e a figura da *empresa credenciada* a intervir em ECF.

O fundamento da multa aplicada recaiu no art. 42, inciso XIII-A, alínea “c”, da Lei nº 7.014/96. Essa alínea “c” divide-se em dois itens. O item 1, compreendendo os subitens 1.1 a 1.3, cuida de infrações atribuíveis ao *contribuinte usuário* de ECF; já o item 2, compreendendo os subitens 2.1 a 2.10, cuida de infrações atribuíveis à *empresa credenciada* a intervir em ECF. Como neste caso o autuado é o *usuário dos ECFs*, interessa apenas a análise do item 1, e

O subitem 1.1 diz respeito ao contribuinte que não solicitar a impossibilidade técnica de uso por mais de 120 dias, ou que esteja t

emitir o documento “Leitura da Memória Fiscal” ou de exportar os dados da Memória Fiscal ou da Memória de Fita-Detalhe para arquivo eletrônico. Como nada disso constitui objeto da imputação em pauta, passo ao exame do tópico seguinte.

O subitem 1.2 refere-se ao contribuinte que utilizar ECF com o valor do Contador de Reinício de Operação (CRO) diverso daquele registrado na SEFAZ como o último valor do CRO para o respectivo equipamento no Sistema ECF, caso não se comprove a realização de intervenção técnica por empresa credenciada ou defeito técnico no equipamento. Tendo em vista que também não é esse o objeto da imputação em pauta, passo ao exame do terceiro tópico.

O subitem 1.3 cuida da hipótese do contribuinte que utilizar ECF em estabelecimento diverso daquele para o qual tenha sido permitida a utilização. Também esse fato nada tem a ver com o que se discute nestes autos.

É flagrante a incerteza quanto ao fulcro da autuação. Os fatos são descritos de forma confusa e contraditória, e o dispositivo da multa apontado não se coaduna com os fatos supostamente verificados.

Nos termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF, é nulo o lançamento que não contenha elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

A repartição fiscal analisará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento. É evidente que se o contribuinte, antes do início de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, exime-se de sanções.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração, com fundamento no art. 18, IV, “a”, do RPAF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **206887.0002/10-4**, lavrado contra **A. QUEIROZ DA SILVA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de novembro de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA