

A. I. Nº - 232251.0001/12-3
AUTUADO - CAIO STROZZI COUTINHO
AUTUANTE - MARIA SALETE NEIVA LEMOS VIDAL
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET 27.08.2012

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0235-05/12

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). FALTA DE PEDIDO DE CESSAÇÃO DE USO. MULTA. O autuado não comprova as exigências legais para a cessação do uso dos seus equipamentos de controle fiscal, nem apresenta tais equipamentos, quando intimado pelo Fisco, sob o argumento que os enviara para a cidade de Campinas – SP, após o pedido de baixa de inscrição do estabelecimento. Obrigaçāo Tributária acessória descumprida, nos termos do art. 42, XIII-A, “d” da Lei nº 7.014/96. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/03/2012, refere-se à exigência da multa de R\$ 9.200,00 pelo descumprimento de obrigação acessória, em decorrência das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1: Deixou de cumprir as exigências legais para a cessação de uso de equipamento de controle fiscal (equipamento BEMATECH, modelo MP FI II ECF – IF, nº fabricação 47080441101490), exigida a multa no valor de R\$4.600,00, com data de ocorrência em 13/11/2011.

INFRAÇÃO 2: Deixou de cumprir as exigências legais para a cessação de uso de equipamento de controle fiscal (equipamento BEMATECH, modelo MP FI II ECF – IF, nº fabricação 4708000672359), exigida a multa no valor de R\$4.600,00, com data de ocorrência em 13/11/2011.

O autuado apresenta razões (fls. 19 a 21), alegando que, após minucioso exame nos livros e papéis da empresa, o Fisco autuou as duas infrações para as quais apresenta defesa tempestiva.

Contesta a cobrança da obrigação acessória pela não cessação do ECF porque os equipamentos encontravam-se na cidade de Campinas – SP, desde o fechamento da empresa em novembro 2008 (processo de 13.11.08). Alega ainda o autuado que a empresa é optante do SIMPLES NACIONAL e, em conformidade com dispositivos da Lei Complementar nº123/06 (art. 9º, § 6º), os órgãos Federal, Estadual e Municipal têm um prazo de sessenta dias para efetivar a “baixa do cadastro” e nem imaginou que este processo ainda não tivesse terminado.

Aduz que, de qualquer modo, para dirimir dúvidas, anexa as cessações de uso dos ECF's solicitados. Pede o deferimento da baixa e julgamento improcedente da auto de infração..

A autuante presta Informação Fiscal, fl. 25/26, reiterando que o autuado deixou de cumprir obrigações legais para a cessação de uso dos dois equipamentos. Narra que a empresa autuada encontra-se na situação SUSPENSO PROCESSO DE BAIXA REGULAR Recebida Ordem de Serviço nº 500755/12 para baixa da inscrição, o contribuinte foi intimado, fl. 04, a fim de regularizar a cessação de uso dos Equipamentos Emissor de Cupom Fiscal – ECF, que se encontravam ainda ativos no cadastro, apesar do encerramento das atividades da empresa, em novembro de 2008.

Explica que a intimação foi expedida para o endereço indicado pelo próprio autuado, onde se encontravam os documentos fiscais (escritório de contabilidade), cuja informação obtida foi de desconhecimento dos equipamentos e dos sócios. Findo o período para conclusão da ordem de serviço, foi lavrado o correspondente auto de infração.

Contraria a posição defensiva acerca do LC 123/06, argumentando que o caput do artigo 9º citado estabelece que ainda não foi encerrado o prazo decadencial permitindo ao órgão competente a cobrança de qualquer irregularidade dentro do prazo, mesmo após o ato de extinção.

Pede a Procedência do Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de auto de infração lavrado para exigir multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 9.200,00, pela falta da regular Cessação de Uso dos ECF's BEMATECH, modelo MP FI II ECF - IF, identificados pelos números de fabricação 47080441101490 e 4708000672359, ou seja, o autuado deixou de cumprir as exigências legais para a cessação de uso de equipamento de controle fiscal em situação de inativo.

O autuado, em sua defesa, contesta a aplicação da penalidade pela não cessação do ECF porque os equipamentos encontravam-se na cidade de Campinas - SP, desde o fechamento da empresa em novembro 2008; sendo optante do SIMPLES NACIONAL, os órgãos públicos devem efetivar a baixa do cadastro em 60 dias. Aduz a anexação das cessações do uso dos ECF's solicitados.

A preposta do Fisco informa que o autuado deixou de cumprir obrigações legais para a cessação de uso dos dois equipamentos, mesmo após intimação para fazê-lo; diz que não repercute na exigência, o prazo previsto do artigo 9º da LC 123/06.

De acordo com o art. 824-H, inciso III, do RICMS/BA, o contribuinte obrigado ao uso de ECF deverá, mediante acesso via *Internet* ao sistema “Emissor de Cupom Fiscal”, no endereço eletrônico www.sefaz.ba.gov.br, solicitar a cessação do uso do equipamento.

O art. 824-K do RICMS/BA prevê que será considerado cessado o uso de equipamento depois de adotados os seguintes procedimentos pela empresa credenciada: I) remoção de lacre anteriormente colocado; II) desprogramação da Memória de Trabalho do ECF; IV) remoção de Memória de Fita-detalhe do ECF, se possível; V) informação dos dados referentes à intervenção técnica de cessação no Sistema Emissor de Cupom Fiscal.

Diz, ainda, que a legislação que a empresa credenciada contratada para realizar intervenção para cessação de uso do ECF deverá informar os dados no sistema “Emissor de Cupom Fiscal”, até dez dias após a data da comunicação de cessação de uso do ECF. A autorização de cessação de uso será processada via *Internet*, após o lançamento dos dados referentes à intervenção técnica, pela credenciada (art. 824-H, §§ 3º e 4º, RICMS BA).

De outra banda, observo que as infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados estão previstas no inciso XIII-A, art. 42 da Lei nº 7.014/96. E, de acordo com a alínea c, item 4, dado pela Lei nº 8.534/02, conforme indicado pela autuante, a penalidade pecuniária estaria assim descrita:

c) R\$ 4.600,00 (quatro mil e seiscentos reais): (efeitos de 14/12/02 a 27/11/07)

(...)

4 - ao contribuinte que deixar de cumprir as exigências legais para a cessação de uso de equipamento de controle fiscal (efeitos de 15/06/00 até 27/11/07)

Ocorre, no entanto, que à época da infração apontada nos autos, 13.11.2008, a redação do inciso XIII-A foi alterada pela Lei nº 10.847 (efeitos a partir de 28/11/07) e a infração apanhada pela fiscalização estava descrita na alínea “d”:

d) R\$ 4.600,00 (quatro mil e seiscentos reais) ao contribuinte que não apresentar equipamento de controle fiscal quando intimado pelo Fisco, aplicada a penalidade por cada equipamento.

Entendo que, no caso em exame, restou caracterizada nos autos a falta de cessação de uso dos equipamentos emissor de cupom fiscal - ECF, conforme indica o relatório ECF DETALHADO, fl. 06, mostrando que os equipamentos ainda se encontravam na situação ativo, na data da lavratura do

presente auto de infração e também não fora apresentado à fiscalização, quando intimado a fazê-lo. O contribuinte autuado não faz prova em contrário. Alega apenas que os equipamentos encontravam-se na cidade de Campinas – SP, desde o fechamento da empresa em novembro 2008; ainda que afirme a anexação aos autos da cessação de uso dos ECF's solicitados, não laborou nesse sentido.

Ineficaz o argumento defensivo de que a opção pelo SIMPLES NACIONAL, ao estabelecer o prazo de sessenta dias para efetivar a “baixa do cadastro” (art. 9º, § 6º, LC 123/06) o livraria do cumprimento da obrigação. De fato, a Lei Complementar nº123/06 estabelece no CAPUT do artigo 9º, que o registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas) referentes aos estabelecimentos do SIMPLES NACIONAL ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção.

Assim, a baixa da inscrição não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados impostos, contribuições e respectivas penalidades decorrentes da simples falta de recolhimento ou da prática, comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial, de outras irregularidades praticadas, nos termos do art. 9º, § 4º LC 123/06, em alteração da LC 128/08.

Finalmente, a indicação equivocada da multa aplicada no art. 42, inciso XIII-A, Lei nº 7.014/96 para a falta de cumprimento de exigências legais para a cessação de uso de equipamento de controle fiscal, não invalida a penalidade infringida, uma vez que nos termos do art. 19, RPAF BA (Decreto nº 7.629/99), a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Posto isso, entendo perfeitamente caracterizada a infração por descumprimento de obrigação acessória constante na inicial e conluso pela subsistência do presente lançamento.

Do 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 232251.0001/12-3, lavrado contra **CAIO STROZZI COUTINHO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de **R\$9.200,00**, prevista no art. 42, XIII-A, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de agosto de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR