

A.I. Nº - 211329.0064/13-8
AUTUADO - LITORAL NORTE REFRIGERAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - ALEXINALDO DA SILVA LIMA
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 03.07.2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0123-01/14

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. a) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. b) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infrações reconhecidas. 2. EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). FALTA DE SOLICITAÇÃO DE CESSAÇÃO DE USO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Fato demonstrado nos autos. Infração subsistente. Reduzido o valor da multa. Rejeitada a nulidade arguida. Indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/11/2013, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$53.189,09, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de abril, agosto e novembro de 2010, janeiro, maio, julho, setembro a novembro de 2011, fevereiro, março, maio, julho, outubro e dezembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$24.444,05, acrescido da multa de 60%;
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de fevereiro, março, maio, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2010, março de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$14.945,05, acrescido da multa de 60% sobre R\$12.750,24 e de 50% sobre R\$2.194,80;
3. Não solicitar a cessação de uso de equipamento de controle fiscal com impossibilidade técnica de uso por mais de 120 (cento e vinte) dias, ou que esteja tecnicamente impossibilitado de emitir o documento (leitura da memória fiscal) ou de exportar os dados da memória fiscal ou da memória de fita-detalhe para arquivo eletrônico. Aplicada a penalidade por cada equipamento. Imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$13.800,00. (15/10/2013).

O autuado apresentou defesa (fls. 172 a 182) consignando que reconhece as infrações 01 e 02, inclusive que efetuou o pagamento em 27/11/2013, conforme Anexo 02.

Quanto à infração 03, sustenta que não procede, razão pela qual requer a sua anulação ou redução. Consigna que adquiriu o equipamento objeto deste item da autuação em 24/04/2001, conforme Nota Fiscal nº 0120, Anexo 03, sendo inicialmente uma “IMPRESSORA FISCAL YANCO IF 8000, série Nº 000008106”, adquirida junto à empresa Lobtec Automação Coml e Serviços em Máquinas

e Equipamentos Ltda., legalmente constituída e autorizada pela SEFAZ/BA para intervenções técnicas em equipamentos para controle fiscal.

Diz que foi solicitado o pedido de uso para o equipamento através Processo nº 07208/2001-7 em 30/05/2001, sendo autorizado o uso em despacho exarado em 04/06/2001, Anexo 04. Registra que após esse processo, para sua surpresa constatou que para a utilização da IF necessitaria de *software*, outros equipamentos e treinamento. Acrescenta que nova proposta foi enviada sob o nº 181/2001, Anexo 05, pela empresa habilitada pela SEFAZ, no caso a LOBTEC, o que culminou com aquisição dos equipamentos através da Nota Fiscal nº 0130, em 09/07/2001, Anexo 06. Aduz que nesse ínterim, a LOBTEC entregou equipamentos que não correspondiam ao indicado nos documentos e não procedeu ao treinamento operacional visando à emissão dos cupons fiscais, portanto, não conseguiu emitir nenhum documento fiscal na forma de cupom fiscal até aquela data.

Observa que, posteriormente, em 31/10/2001, a Lobtec deixou de cumprir a proposta, o que ensejou o Processo nº 498894-7/2001, no Juizado Especial Cível de Apoio – SAJ Boca do Rio, Anexo 07, em que apresentara o pedido de rescisão contratual e a devolução da quantia paga mediante devolução dos objetos não utilizados, sendo vítima da empresa LOBTEC, pois, não cumpriu o acordado.

Assinala que em 2002, compareceu a IFMT METRO, onde o preposto fiscal efetuou os procedimentos cabíveis, constatando que o equipamento não foi utilizado e procedeu ao lacre da máquina. Acrescenta que neste mesmo ano, a Lobtec esteve na sede da empresa na ausência do responsável e subtraiu o equipamento sob a alegação de que efetuaria a troca e ressolveria o problema.

Salienta que, em seguida, tomou conhecimento de que a Lobtec estava desqualificada para intervenção em equipamentos de controle fiscal, assim como em situação irregular.

Afirma que efetivamente nunca utilizou o equipamento de impressão fiscal, tendo investido uma quantia considerável e vítima de uma empresa que até então era qualificada e autorizada pela SEFAZ.

Prosseguindo, argui a decadência, aduzindo que obteve o pedido de uso em 04/06/2001, sendo que, desde esta data até os dias de hoje ocorreram cinco fiscalizações/monitoramentos do Fisco, em 2002, 2003, 2006, 2008 e 2010, sendo que todas as fiscalizações constataram a inexistência de equipamento emissor de cupom fiscal, e nenhum delas apurou qualquer infração à legislação fiscal.

Alega que se considerado que o equipamento esteve imprestável desde a sua aquisição, e que se tornou imprestável para emissão do cupom fiscal e de que não existiu nenhuma emissão, não poderia conceber o pedido de cessação de uso, pois, não foi emitido nenhum cupom fiscal, o que pode ser constatado por todas as demais fiscalizações realizadas pelo Fisco.

Argumenta que se admitido que o pedido de uso fora exarado em 04/06/2001 e, posteriormente, o equipamento apresentou defeito e nunca foi utilizado, e que teria que comunicar a cessação de uso, a data de ocorrência mais plausível seria aquela decorrente até 120 dias da constatação de inutilidade do equipamento. Acrescenta que no caso em questão teria 120 dias para comunicação da cessação de uso, sendo que, a partir da data que solicitou em juízo, no caso 31/10/2001, que a empresa habilitada Lobtec, referenciada pela SEFAZ, devolvesse a quantia por não estar em conformidade com o pedido e por nunca ter sido utilizado.

Alega que se estabelecida como data de ocorrência 31/10/2001, onde foi comunicado em juízo, o limite para fazer o comunicado de cessação de uso ao Fisco seria o dia 28/02/2002, a partir desta data, o Fisco poderia proceder ao lançamento.

Sustenta que, desse modo, há muito decaiu o direito de o Fisco constituir a referida multa, haja vista que transcorreram mais de 10 anos do fato gerador da obrigação acessória. Invoca e reproduz nesse sentido o art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

Assevera que cumpriu com todos os seus deveres tributários principais e acessórios, registrando e escriturando todas as notas fiscais de entrada, de saída, apurando o imposto na forma do regime do Simples Nacional, além de ter apresentado e entregue todas as declarações exigidas legalmente. Acrescenta que, além disso, recolheu tempestiva e corretamente o imposto devido ao Estado da Bahia por conta das operações realizadas em seu estabelecimento, portanto, praticou verdadeiro e incontestável lançamento tributário o qual, juntamente com o imposto pago antecipadamente ficou à disposição do Fisco para verificação e homologação expressa durante o prazo de 5 anos a contar dos respectivos fatos geradores mensais.

Afirma que havendo homologação expressa nos lançamentos e pagamentos que realizou referentes em suas fiscalizações em 2002, 2003, 2006, 2008 e 2010, e caso não tenha sido expressa esta ocorreu para o ano de 2002 por decurso de forma tácita.

Assinala que o §4º do artigo 150 do CTN estabelece que a ausência de manifestação da Fazenda Pública quanto à expressa homologação dos lançamentos e dos pagamentos realizados pelo contribuinte dentro do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário. Cita e transcreve jurisprudência dos tribunais nesse sentido.

Reafirma que a Fiscalização ao pretender lançar multa por descumprimento de obrigação tributária acessória referente à falta de comunicação de cessação de uso de equipamento de controle fiscal, o faz após já ter ocorrido a homologação tácita do lançamento realizado, assim como dos pagamentos de ICMS realizados, tanto que o respectivo crédito tributário é definitivamente extinto, nos termos do artigo 150 § 4º e também conforme disposto no artigo 156, VII, ambos do CTN.

Ressalta que, após a homologação tácita ocorrida por decurso de prazo, está extinto o crédito tributário e igualmente extinto o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento de ofício sobre o fato gerador ocorrido em 28/02/2002. Lembra que não se está diante de qualquer alegação de dolo, fraude ou simulação a justificar a não observância deste limite temporal para constituição do crédito tributário.

Conclui que considerando que o Auto de Infração foi lavrado apenas em 20/11/2013 é manifestamente ilegal a cobrança da multa e, portanto, nulo este item da autuação.

Continuando, diz que ainda no mérito não assiste razão à Fiscalização, pois improcedente o Auto de Infração.

Reporta-se sobre a irretroatividade da lei, observando que a regra geral, é que a lei tributária deve reger o futuro, sem se estender a fatos ou circunstâncias ocorridas anteriormente ao início de sua entrada em vigor. Observa que somente existe legitimidade na norma se o contribuinte conhece de antemão a sua obrigação tributária e todos os elementos de mensuração. Aduz que a certeza jurídica só é assegurada se os sujeitos sabem que todos os atos que praticarem durante a vigência de uma lei serão regulados por esta, que foi a levada em conta quando do planejamento e da realização desses atos. Observa que ocorrido o fato gerador, adquire o contribuinte o direito de se submeter ao regime fiscal vigente quando da ocorrência deste.

Frisa que a Constituição Federal estabelece como norma geral no seu art. 5º, inciso XXXVI, que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, estabelecendo que em matéria penal a lei não retroagirá, salvo para beneficiar o réu, consoante o inciso XL do mesmo art. 5º. Assinala que o Código Tributário Nacional, por seu turno, em seu art. 144, estabelece que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Alega que da análise da Lei nº 7014/96, alterada pela Lei nº 7.667/00, vigente em 28/02/2002, verifica-se que sobre o fato ocorrido não imputa nenhuma penalidade, conforme redação que reproduz do art. 42.

Diz que, contrariamente à legislação anterior, a Lei nº 7.014/96 é alterada de forma substancial com advento da Lei nº 10.847/07, estabelecendo multa pela falta de comunicação da cessação de uso dos equipamentos de controle fiscal para aqueles que os instalarem. Transcreve o teor do inciso XIII-A, alínea “c”, item 1.1, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Sustenta que não pode prosperar um entendimento da lei que retorne o fato gerador ao passado com o condão de apenar o cidadão que acredita na legitimidade das regras e normas. Reproduz decisão jurisprudencial para reforçar o seu argumento.

Conclui que não poderia a Fiscalização exigir cumprimento de lei que ainda não estava em vigor ao tempo dos fatos contemplados no Auto de infração, sendo certo, por outro lado, que não se configurou na espécie qualquer das hipóteses de incidência retroativa da norma, donde se conclui que a autuação é ilegal.

Pugna pela produção das seguintes provas: (i) prova pericial contábil, a fim de comprovar a regularidade das operações constatadas e de seus recolhimentos; (ii) prova pericial, a fim de averiguar a emissão de algum cupom fiscal pelo referido equipamento, pelos fiscais que executaram as fiscalizações nos anos anteriores.

Apresenta o seguinte questionamento: *Como a empresa ficou todos estes anos, funcionando e emitindo as notas fiscais e não foi abordado por nenhum dos fiscais executantes da fiscalização e não foi constatado nenhuma irregularidade sobre este equipamento?*

Finaliza requerendo a nulidade ou improcedência da infração 03. Requer, ainda, no caso de não assentir pelo acolhimento de nenhuma das proposituras anteriores, a redução da multa, na forma do §7º, da Lei 7.014/96.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 234 a 238) consignando que o autuado propugnando pela decadência do presente PAF, se esforça em suas alegações, a tentar demarcar no tempo uma determinada data, a qual chama de "fato gerador", em que estaria impossibilitado de emitir cupom fiscal e que contados 120 dias estaria, a partir daí, sujeito a multa formal pela falta de cessação de uso.

Rechaça a argumentação defensiva de que se estabelecedo como data de ocorrência ao comunicado em juízo, ou seja, 31/10/2001, o limite para comunicação ao Fisco, seria o dia 28/02/2002 para fazer o comunicado de cessação de uso, afirmado que fato relevante e digno de nota é que este "comunicado ao juízo", refere-se ao Termo de Apresentação de Queixa - Defesa do Consumidor, acostado aos autos às fls. 224/225, Inicial do processo nº 49894-7/2001, apresentado ao Juizado Especial Cível de Apoio - SAJ -Boca do Rio, em 31/10/2011; tendo como objeto da litigância a aquisição de bens e serviços constantes da Nota Fiscal nº 0130, fl.222, emitida por Lobtec Automação Coml. e Serviços em Máquinas e Equip. Ltda., CNPJ nº 01.884.351/0001-75, IE 46.486.732 em 09/07/2011: 02 computadores completos para automação comercial; 01 programação de Aplicativo comercial; 01 gaveta para dinheiro; 01 Instalação de rede 2 pontos; e 01 Treinamento impressora fiscal, ou seja, os mesmos itens descritos na queixa. Na nota fiscal consta o valor total de R\$5.170,00, o mesmo valor informado na queixa. Constata-se, de pronto, que o equipamento ECF Yanco 8000, Impressora Fiscal, nº de fabricação 0000008106, constante da Nota Fiscal nº 120, fl.212, emitida por Lobtec, em 24/04/2001, não é objeto da lide, logo, não assiste razão alguma ao tentar estabelecer data ficta para a impossibilidade de emitir cupom fiscal. Ressalta que menos razão, ainda, tem o autuado em falar de decadência, prescrição, homologação tácita, dentre outras, tomando por base data de um evento que não diz respeito a aquisição do equipamento ECF.

Assevera que o fato dos bens e serviços constantes da Nota Fiscal nº 130, terem sido objeto de litigância em nada inviabiliza o funcionamento do equipamento ECF, sendo necessário conectar a

impressora fiscal a um microcomputador através de porta serial, não exigindo uma grande capacidade de processamento, ou seja, qualquer computador serviria a está finalidade. Observa que, no caso específico da Yanco 8000, havia a sugestão de 500 kb, ou seja, a metade de um megabites de memória livre, para rodar as DLL e Drives do equipamento, as quais eram fornecidas gratuitamente pelo fabricante, tendo por função propiciar a programação e execução dos comandos da impressora fiscal. Acrescenta que até mesmo o sistema operacional poderia ser tanto o Windows quanto o Linux, logo, não justificando que o autuado ficasse sem emitir o cupom fiscal, tampouco, não solicitasse a cessação de uso do equipamento ECF, uma vez que o computador poderia ter sido facilmente substituído. Observa que o equipamento novo, estando danificado, conforme declarado pelo autuado, goza de garantia fornecida pelo fabricante, existindo no Estado da Bahia inúmeras empresas credenciadas a intervir em equipamento ECF.

Aduz que a verdade material colecionada no presente PAF não permite determinar quando o ECF deixou de ser utilizado ou confirmar, como alega o autuado, que sequer foi utilizado algum dia.

Salienta que ao dar início a fiscalização com a intimação para apresentar livros e documentos fiscais, e ao realizar procedimento padrão destinado aos contribuintes que utilizam o ECF, que é a vistoria do equipamento ECF, constatou que o equipamento não estava em funcionamento no estabelecimento, conforme Termo de Vistoria de Equipamentos nº 09/2013, fl.17, o que impossibilitou ao preposto ter acesso aos dados de memória, bem como aos lacres físicos do equipamento. Acrescenta que em continuidade, foi procedida a intimação para a apresentação do equipamento ECF supracitado, fl. 09, e em atendimento o autuado firmou declaração no sentido de que o equipamento ECF adquirido lhe fora entregue já danificado, sem, no entanto, apresentar o referido equipamento ECF.

Contesta também a argumentação defensiva de que em 2002 compareceu a IFMT METRO, onde o preposto fiscal efetuou os procedimentos cabíveis, constatando que o equipamento não foi utilizado e procedeu ao lacre da máquina, afirmando que infelizmente não localizou nos sistemas, nada que confirmasse a execução dos "procedimentos cabíveis efetuados pelo preposto fiscal da IFMT Metro". Acrescenta que, em conformidade com o Relatório ECF Detalhado, fl. 21, que registra todas as ocorrências relativas ao equipamento ECF cadastrado, só consta o pedido de uso, nada mais.

Quanto à alegação defensiva de que neste mesmo ano, a Lobtec esteve na sede da empresa na ausência do responsável e subtraiu o equipamento sob a alegação de que efetuaria a troca e resolveria o problema, diz que o autuado não juntou qualquer documento que comprove o alegado, assim como não apresentou o registro de queixa policial contra a Lobtec, haja vista que subtrair objeto alheio é conduta tipificada com crime pelo Código Penal e neste caso, restaria mais que justificada a não apresentação do equipamento ECF, embora, ainda assim, incapaz de elidir esta infração.

Prosseguindo, afirma que o autuado não logrou êxito em vincular o processo nº 49894-7/2001, apresentado ao Juizado Especial Cível de Apoio - SAJ -Boca do Rio, em 31/10/2001 à impossibilidade de emitir cupom fiscal, determinando assim um marco temporal, logo, não assiste razão alguma em falar em improcedência do Auto de Infração com base na irretroatividade da lei, menos ainda em buscar abrigo na Constituição Federal ao falar "que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

Consigna que, efetivamente, quando da aquisição do equipamento ECF em 2001, a lei vigente à época, já desestimulava a prática do ilícito de não solicitar a cessação de uso de equipamento ECF. Salienta que é o próprio autuado que traz a comento a Lei nº 7.014/96, que em seu art. 42, inciso XIII-A, alínea c, item 4, estabelecia multa para "o contribuinte que deixar de cumprir as exigências legais para a cessação de uso de equipamento de controle fiscal".

Ressalta que o autuado ao solicitar produção de provas através de perícia, formula quesito que é no mínimo inquietante, senão um **contrassenso** com tudo que foi alegado, pois, para não ser

constatada nenhuma irregularidade sobre este equipamento, logo, o equipamento estava regular. Diz que se entende como minimamente regular, quando o equipamento ECF encontra-se no estabelecimento em que foi cadastrado, com efetivo funcionamento e com os lacres preservados.

Finaliza opinando pela procedência da infração 03 e, consequentemente, do Auto de Infração.

Consta às fls. 241/242 dos autos extrato do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT, referente ao pagamento do valor do débito reconhecido.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de três infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, dentre as quais este reconheceu as infrações 01 e 02, inclusive efetuando o pagamento do valor do débito reconhecido, e impugnou a infração 03.

Assim sendo, no que diz respeito às infrações 01 e 02, o reconhecimento das irregularidades pelo contribuinte confirma o acerto da autuação, sendo, portanto, subsistentes estas infrações, cabendo homologação do pagamento pela autoridade competente e, consequentemente, a extinção do crédito tributário atinente a estes itens da autuação.

No que concerne à infração 03, inicialmente, cabe-me consignar que não vislumbro no presente processo qualquer ofensa ao direito de ampla defesa e do contraditório do autuado. Constatou que a descrição da infração claramente identifica a irregularidade, assim como o seu enquadramento, no caso os arts. 207 e 210 do RICMS/BA/12, descrito com clareza permitindo constatar que a acusação fiscal decorre da não solicitação de cessação de uso de ECF que não fora utilizado não apresentado pelo contribuinte a Fiscalização quando regularmente intimado. Ademais, o autuado teve o prazo legal de trinta dias para apresentar defesa, o que fez, inclusive rechaçando a autuação no seu mérito, o que demonstra o seu pleno conhecimento e compreensão da acusação fiscal.

Diante do exposto, por não vislumbrar qualquer vício ou falha que inquine de nulidade o lançamento de ofício, conforme previsto no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, não acolho a nulidade arguida.

Quanto à alegação defensiva de decadência do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, já que obtivera deferimento do pedido de uso em 04/06/2001, sendo que, desde esta data até os dias de hoje ocorreram cinco fiscalizações/monitoramentos do Fisco, em 2002, 2003, 2006, 2008 e 2010, não tendo sido constatada a existência de equipamento emissor de cupom fiscal, e nenhum delas apurou qualquer infração à legislação fiscal, certamente que tal alegação não pode servir de fundamento para arguição da decadência.

Isso porque, o contribuinte antes de utilizar o equipamento ECF formaliza o pedido de uso, situação na qual, sendo autorizado, já poderá utilizá-lo. Caso haja impossibilidade de utilização do equipamento autorizado, obrigatoriamente, deverá solicitar a cessação de uso de equipamento de controle fiscal impossibilitado de utilização por mais de 120 dias. Ou seja, levará ao conhecimento do Fisco a impossibilidade de uso do equipamento e, consequentemente, solicitará a sua cessação de uso.

Ora, no presente caso, mesmo tendo obtido o deferimento do pedido de uso em 04/06/2001, por certo que caberia ao autuado solicitar a cessação de uso do equipamento, o que não fez, em momento algum. Em verdade, apenas com a intimação feita pela Fiscalização, fl. 09 dos autos, e a consequente lavratura do presente Auto de Infração, com data de ocorrência de 15/10/2013 foi que restou caracterizada a cessação de uso e não em momento anterior, conforme pretendido pelo impugnante.

Vale observar que a alegação defensiva de que em 2002 compareceu a IFMT METRO, onde o preposto fiscal efetuou os procedimentos cabíveis, constatando que o equipamento não fora

utilizado e procedeu ao lacre da máquina, efetivamente, não restou comprovada nos autos, conforme, inclusive aduzido pelo autuante.

Dessa forma, não acolho a decadência arguida.

Quanto ao pedido de realização de perícia para comprovação das razões defensivas, inclusive para responder aos quesitos apresentados na peça de defesa, não vislumbro qualquer necessidade ou indispensabilidade de sua realização, para firmar o meu convencimento sobre a solução do litígio. A perícia consiste em exame realizado por técnico ou pessoa habilitada – perito - dotada de conhecimentos especializados sobre determinada matéria. Na realidade, o perito supre a insuficiência de conhecimentos específicos sobre a matéria objeto da lide por parte do julgador. Efetivamente, não é o caso do Auto de Infração em exame. Indefiro, portanto, o pedido de realização de perícia, com fulcro no artigo 147, inciso II, alíneas “a” e “b” do RPAF/99.

No respeitante à argumentação defensiva de irretroatividade da lei, por óbvio, que sendo a data de ocorrência da infração 15/10/2013, descabe a discussão trazida pelo autuado de que a Lei nº 7.014/96 foi alterada de forma substancial com advento da Lei nº 10.847/07, estabelecendo multa pela falta de comunicação da cessação de uso dos equipamentos de controle fiscal para aqueles que os instalarem. Ademais, cabe esclarecer que Lei nº 7014/96 já previa a imposição de penalidade ao contribuinte que deixasse de cumprir as exigências legais para a cessação de uso de equipamento de controle fiscal, no seu art. 42, antes mesmo da Lei nº 10.847/07, invocada pelo impugnante.

Verifico ainda que assiste razão ao autuante quando rechaça a argumentação defensiva de que a Lobtec esteve na sede da empresa na ausência do responsável e *subtraiu* o equipamento, haja vista que, de fato, o autuado apenas alegou, nada trazendo aos autos que confirmasse o alegado, inclusive quanto à providência legal adotada diante da “subtração” do equipamento.

No mérito deste item da autuação, não há o que discutir. A Fiscalização em procedimento regular junto ao contribuinte constatou que o ECF não estava em funcionamento no estabelecimento, conforme Termo de Vistoria de Equipamentos nº 09/2013, fl. 17, o que impossibilitou ao preposto ter acesso aos dados de memória, bem como aos lacres físicos do equipamento. Acertadamente intimou o autuado para apresentação do referido equipamento ECF, conforme intimação a fl. 09 dos autos, tendo este firmado declaração no sentido de que o equipamento ECF adquirido lhe fora entregue já danificado, entretanto, sequer apresentou o referido equipamento ECF.

Desse modo, restou comprovado que o contribuinte descumpriu a obrigação acessória de solicitar a cessação de uso de equipamento de controle fiscal com impossibilidade técnica de uso por mais de 120 dias, conforme a autuação, sendo subsistente esta infração.

Entretanto, considerando que no presente caso não restou comprovada a falta de pagamento do imposto, bem como, que tenha existido dolo, fraude ou simulação, além do fato de os registros terem sido feitos nos livros fiscais próprios, os membros desta Junta de Julgamento Fiscal entenderam como preenchidas as condições previstas no §7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, para atendimento do pleito do autuado de redução da multa.

Diante disso, a infração 03 é subsistente, com a redução da multa para 10% do valor originalmente exigido, com base no §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, percentual este aplicado pelas Câmaras deste CONSEF em reiteradas decisões, a exemplo, dos Acórdãos CJF Nós 0171-12/08, 0145-12/08 e 0282-11/08, 0211-12/08, passando o valor da multa aplicada para R\$1.380,00.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o pagamento efetuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **211329.0064/13-8**, lavrado contra **LITORAL NORTE REFRIGERAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$39.389,09**, acrescido das multas de 50% sobre R\$2.194,80 e de **ACÓRDÃO JJF Nº 0123-01/14**

60% sobre R\$37.194,29, previstas no artigo 42, incisos I, alínea "b", item 1 e II, alínea "d", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.380,00**, prevista no art. 42, XIII-A, alínea "c", item 1.1, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de maio de 2014.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR