

PROCESSO - A.I. Nº 269.610.0005/02-4
RECORRENTE - SUPERMECADO NOGUEIRINHA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0218-01/03
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 13.10.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0523-11/03

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – ECF. CRÉDITO PRESUMIDO. Para fruição do benefício fiscal o contribuinte deveria possuir determinadas condições e a permissão de sua utilização estava condicionada ao prévio deferimento da autoridade fazendária. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Argumentos aduzidos na peça recursal não afastam a exigência fiscal relativa à glosa dos créditos que não estavam amparados pelo dispositivo regulamentar. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, da Decisão proferida na 1ª Junta de Julgamento Fiscal, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração indicado acima, através do Acórdão nº 0218/01-3.

No relatório da Decisão recorrida consta que o autuado às fls. 35 a 40 solicitou a nulidade da ação fiscal, entendendo que houve afronta aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e da legalidade do ato administrativo. Explicou que em 07/01/98, comunicou à Repartição Fiscal, através do Termo de Compromisso, que estava assumindo o compromisso de substituir seus equipamentos até 31/01/98, com base na Portaria nº 248 de 12/06/97. Neste sentido, também encaminhou, para conhecimento da fiscalização, seu compromisso com o fornecedor para aquisição dos equipamentos e suas instalações até aquela data, ressaltando que a Inspetoria estava concedendo benefício do não recolhimento dos equipamentos sem memória fiscal até o final de janeiro. Entretanto, a Portaria nº 8 de 07/01/98 alterou as Portarias nº 248 e nº 534 de 02/12/97, prorrogando este prazo até 30/04/98 e a Portaria nº 232 de 30/03/98 tornou a prorrogá-lo até 31/05/98.

Relatou, ainda que, segundo o autuado, o auditor fiscal Jaime Gonçalves Reis indeferiu o pedido de creditamento do ICMS, em 13/05/98, alegando que o prazo para o benefício havia terminado em 31/12/97, e que em dezembro de 1998 ao tomar conhecimento deste indeferimento, novamente o autuado requereu, sendo, desta que vez, foi deferido pelo próprio auditor fiscal acima citado.

Diz que o autuado alegou que as notas fiscais ditas não escrituradas, em decorrência de engano do contador, as mesmas foram carimbadas com data de 2, 3 e 5 de janeiro de 1998, porém foram escrituradas em dezembro de 1997, conforme prova sua escrita fiscal.

Relatou ainda que na informação fiscal prestada pelo autuante às fls. 79 a 85, o mesmo acatou os argumentos da defesa referente ao item 2 e requereu a exclusão da multa do referido item. E que as nulidades foram afastadas e os esclarecimentos relativos à infração 1, com a análise da

legislação vigente o autuante demonstrou que o autuado não fazia *jus* ao benefício do crédito fiscal em questão.

O voto proferido na Decisão recorrida teve o seguinte teor:

“As preliminares de nulidade argüidas pelo autuado não devem ser conhecidas, vez que nenhuma delas se enquadram nas disposições do art. 18 do RPAF/99 (Dec. n° 7.629/99). O Auto de Infração foi corretamente lavrado, a infração imputada claramente determinada, não havendo afronta aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e da legalidade do ato administrativo.

Isto posto e no mérito, o item 1 do Auto de Infração trata da utilização indevida de crédito fiscal, pelo fato do contribuinte, com amparo na Portaria n° 534/97 e art. 96, inciso IX, do RICMS/97, ter lançado em sua escrita um crédito presumido de 50% do valor de compra do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, adquirido para seu estabelecimento.

O Estado, diante de circunstâncias e interesses da sua comunidade, pode e deve conceder benefícios fiscais. No caso em discussão, por diversas dificuldades, o Estado da Bahia cancelou a autorização de uso concedida para o equipamento do tipo máquina registradora ou terminal ponto de venda (PDV), que não possuísse memória fiscal a partir do ano de 1998, com base no que dispõe o art. 731 do RICMS/97 - Dec. n° 6284/97 (Portaria n° 248 de 11 de junho de 1997).

Diante dos dispêndios que os contribuintes foram obrigados a realizar na substituição desses equipamentos, foi concedido crédito presumido ao adquirente de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), em importância equivalente a 50% do valor de aquisição do equipamento substituto na forma disposta do art. 96, IX do RICMS/97. Neste citado artigo, nas alíneas “e” e “f” consta determinado que:

- 1) portaria do Secretário da Fazenda regulamentaria os termos e condições para fruição do benefício;*
- 2) o benefício somente poderia ser aplicado sobre aquelas aquisições de equipamentos em que o início da efetiva utilização se desse até 31/12/97, nos termos dos arts. 761 a 824 do RICMS/97.*

Nesta circunstância, o Secretário de Fazenda baixou a Portaria n° 534, de 02 de dezembro de 1997, que dispôs sobre o crédito especial de incentivo e condições de sua utilização. No seu art. 5° e 6° determinava as diretrizes a serem seguidas quanto a utilização e apropriação do crédito, a título especial de incentivo, inclusive por empresas de pequeno porte e microempresa. No seu art. 8° condicionava para fruição do benefício que o contribuinte formalizasse o pedido de autorização para utilização do referido crédito, que depois de examinado, observadas determinadas condições, seria ou não autorizado pelo Delegado Regional da Inspetoria Fazendária da circunscrição fiscal do contribuinte. Somente após este encaminhamento, poderia o sujeito passivo utilizar-se do crédito presumido. Também no seu art. 11, expressava que as disposições da Portaria somente se aplicavam às aquisições de equipamentos ocorridas até a data prevista no art. 96, IX, “f” do RICMS/97, ou seja, até 31/12/97. Também indicava outra condição: a de que o estabelecimento beneficiário que tivesse adquirido o equipamento até o citado prazo, somente faria jus ao creditamento se a efetiva utilização do mesmo ocorresse até 30 dias do termo final e que considerava como data de aquisição aquela da saída do equipamento do estabelecimento fornecedor, constante do documento fiscal que acobertasse a operação (art. 10). Diante desta descrição, a Portaria somente estabelecia autorização prévia para concessão do benefício fiscal.

Através da Portaria n° 08 de 06 de janeiro de 1998, o Secretário da Fazenda prorrogou o

prazo para o cancelamento da autorização de utilização de equipamento sem memória fiscal até o dia 30 de abril de 1998, caso o contribuinte comprovasse ter efetuado, até o dia 31 de dezembro de 1997, aquisição ou contrato de aquisição de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) com previsão do seu recebimento após esta data. Estabeleceu prazo final de substituição dos equipamentos de acordo com a quantidade dos equipamentos substituídos (art. 2º) e para tal, determinou que o contribuinte protocolizasse pedido específico junto à unidade fazendária do seu domicílio fiscal, até o dia 09 de janeiro de 1998 (art. 3º da Portaria ora em análise). O deferimento deste pedido, após despacho final concessivo, que deveria ser consignado, no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências do estabelecimento, embasaria a solicitação de apropriação de crédito presumido de incentivo, quando o contribuinte deveria juntar cópia autenticada do despacho da autoridade fazendária que deferiu a solicitação de prorrogação de utilização de equipamento sem memória fiscal (§ 1º do art. 5º). Assim, por esta Portaria foram estabelecidas duas autorizações, uma para a utilização dos equipamentos fora das especificações e do prazo anteriormente estabelecido e outra para concessão do benefício fiscal.

Através da Portaria nº 232 de 29 de abril de 1998 e da Portaria nº 319 de 29 de maio de 1998, foi prorrogado o prazo para uso de equipamento sem memória fiscal, que cuidava a Portaria nº 08/98 para 31 de maio e 30 de setembro de 1998, respectivamente, sem qualquer indicação de prorrogação da concessão de crédito presumido.

O autuado, em 07/01/98 protocolizou junto à Repartição Fiscal os dois pedidos indicados na Portaria nº 08/98, ou seja, a prorrogação de utilização de equipamento sem memória fiscal e o pedido de utilização de crédito presumido, através de certificado de crédito (fls. 66/69), comprometendo-se a instalá-lo até 31/01/98. O Órgão Fazendário da circunscrição fiscal do autuado, através do seu Inspetor e em 13/05/98, indeferiu o pedido da concessão de crédito presumido, uma vez que o contribuinte não possuía as condições necessárias à fruição do benefício fiscal (fls. 71). Somente em dezembro deste ano (fl. 65) o sujeito passivo entrou com nova petição, insurgindo-se contra a Decisão do fisco estadual e solicitando, novamente, a utilização dos créditos presumidos, por entender que possuía direito para tanto. Embora afirmado pela defesa, não consta dos autos que houve deferimento do seu pedido, após reavaliação. O que consta é um pedido do funcionário da Inspetoria que cuidava do assunto, para que fossem anexadas cópias autenticadas de documentos (fl. 70). Além do mais, o funcionário Jaime Gonçalves Reis não poderia deferir este pedido, pois a competência para fazê-lo, no caso, é do Inspetor Fazendário.

Nesta situação, o contribuinte utilizou-se, em novembro e dezembro de 1998, de créditos presumidos referentes a aquisições de ECFs. Assim fazendo, agiu em desconformidade com a legislação tributária, pois mesmo que se considerasse equivocada a interpretação dada pela Inspetoria Fiscal, como entendeu o sujeito passivo, os créditos somente poderiam ser utilizados após a sua concessão pela autoridade fazendária, no caso o Inspetor, em conformidade com os ditames da norma tributária. Subsiste a ação fiscal no valor de R\$3.728,26.”

O sujeito passivo irredimido interpôs o Recurso Voluntário onde se insurge com a Decisão de 1ª Instância e reitera os termos da defesa. Argúi nulidade do Auto de Infração sob o fundamento de o mesmo conter incorreções.

Alega que o prazo de 30 dias estabelecido na legislação para a implantação e instalação de todos os equipamentos pleiteados pelos requerentes era insuficiente e por isso houve prorrogação por mais de uma vez para implantação da ECF.

Afirma que atendeu ao prazo para aquisição dos equipamentos, e em 07/01/98 protocolizou o pedido do benefício fiscal.

Diz que se houve falha na informação do processo foi da própria Inspetoria que deveria após a entrega dos documentos confirmar o deferimento. Alega omissão por parte da Inspetoria, e diz que houve violação do princípio da igualdade das partes. Conclui requerendo a revisão do procedimento fiscal.

A PGE/PROFIS, às fls. 126 e 127, exara Parecer onde considera que da análise das razões expendidas no Recurso Voluntário não existem argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão recorrido.

Conclui que a infração estava comprovada nos autos, diante do indeferimento pela autoridade fazendária, por faltar os requisitos essenciais para a concessão do crédito presumido de 50% do valor da compra do equipamento emissor de cupom fiscal.

E acrescentou ainda, que o recorrente não atendeu as condições essenciais para a fruição do benefício fiscal nos termos da legislação tributária vigente, e opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Analizando os fundamentos da Decisão recorrida e as razões expendidas no Recurso Voluntário considero que o relator de 1ª Instância abordou toda a legislação tributária em torno da lide.

O argumento de incorreção na formação do Auto de Infração pelo recorrente para suscitar a nulidade do Auto de Infração, não encontra amparo no artigo 18 do RPAF/99, que elenca as hipóteses de nulidade. Assim, fica rechaçada a arguição de nulidade do presente processo, haja vista que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não havendo vício de forma.

No mérito, o recorrente afirma que atendeu ao prazo legal para pleitear os créditos, entretanto, encontra-se nos autos à fl. 27, o indeferimento do pedido do autuado, pela autoridade fazendária, logo, o creditamento no percentual de 50% do valor de aquisição do equipamento emissor de cupom fiscal, não podia ser feito pelo recorrente.

Ocorre que a Portaria nº 534 do Secretário da Fazenda, baixada em 02/12/97, que tratava do crédito em questão, determinava no seu art. 8º que a fruição do benefício do crédito de 50% sobre o valor do equipamento, a título de incentivo pela utilização do mesmo, estava condicionado à formalização do pedido de autorização da apropriação do aludido crédito, e só após o deferimento do pedido pela autoridade fazendária é que o contribuinte poderia se utilizar do referido crédito.

Deste modo, o não atendimento da condição para a utilização do mesmo, face ao indeferimento do pedido, como já mencionado acima, deu ensejo à glosa do crédito do presente processo.

Considero que as razões alegadas na peça recursal, não têm o condão de modificar a Decisão proferida na 1ª Instância que analisou detalhadamente as Portarias baixadas pelo Secretário da Fazenda quanto à matéria em lide, e dispositivos do RICMS/97 (arts. 761 a 824), e do dispositivo que fixou a data até 31/12/97, para aplicação do benefício previsto no inciso IX do art. 96 do mesmo Regulamento, que concede crédito presumido aos adquirentes de equipamento emissor de cupom fiscal, em valor equivalente a 50% do valor da aquisição do equipamento, e estabelece que ao valor de aquisição se acresceria frete e seguro, e que os termos e condições do benefício seriam regulados por Portaria do Secretário da Fazenda, além do benefício ser aplicado a quem adquirisse o equipamento até 31/12/97.

Concluo que o recorrente não apresentou nem nas razões de defesa, nem no Recurso Voluntário ora em exame, a prova de que adquiriu o equipamento até 31/12/1997, nem que firmou com a fornecedora um Termo de Compromisso para que fosse instalado o equipamento até o prazo previsto na citada Portaria, conforme afirma à fl. 20 dos autos, E conforme consta à fl. 25, a Nota Fiscal nº 01533 foi emitida somente em 05/02/1998.

Trata-se de um crédito presumido, que exige do sujeito passivo o atendimento de requisitos que não foram preenchidos, logo, não poderia diante do indeferimento conforme consta à fl. 71 dos autos, fazer o creditamento das parcelas apontadas referente aos meses de novembro e dezembro /98.

Neste sentido, acompanho a manifestação da PGE/PROFIS no Parecer exarado às fls. 126 e 127 dos autos, e NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269610.0005/02-4, lavrado contra **SUPERMECADO NOGUEIRINHA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.728,26**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de Setembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS -RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE -REPR. DA PGE/PROFIS