

AI Nº - 269610.0005/02-4  
AUTUADO - SUPERMERCADO NOGUEIRINHA LTDA.  
AUTUANTE - GILSON GILENO DE SÁ OLIVEIRA  
ORIGEM - INFAZ IRECÊ  
INTERNET - 25.06.03

#### 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0218/01-03

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL NA AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS EMISSOR DE CUPOM FISCAL – ECF. 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. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. MULTA. Infração descaracterizada Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/12/02, cobra ICMS no valor de R\$3.728,26, acrescido da multa de 60%, mais multa no valor de R\$89,24, em decorrência da

1. Utilização indevida de crédito fiscal. O contribuinte, com amparo na Portaria nº 534/97 e art. 96, inciso IX, do RICMS/97, utilizou crédito condicional de 50% do valor de aquisição do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, a cujo benefício não tinha direito por não preencher os requisitos legais para tanto. Também está consignado no corpo do Auto de Infração que o pedido, anteriormente feito, foi indeferido pela Repartição Fiscal (novembro e dezembro de 1998) – R\$3.728,26;
2. Falta de escrituração de notas fiscais no livro Registro de Entradas. Multa de 10% sobre o valor das mercadorias adquiridas (janeiro e fevereiro de 1998) – R\$89,24.

Em defesa, o autuado (fls. 35/40) 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.

Continuando seu relato, disse que o auditor fiscal Jaime Gonçalves Reis indeferiu seu pedido de

creditamento do ICMS, em 13/05/98, alegando que o prazo para o benefício havia terminado em 31/12/97. Em dezembro de 1998 ao tomar conhecimento deste indeferimento, novamente o requereu, sendo, desta vez, deferido, pelo próprio auditor fiscal acima citado.

Quanto as notas fiscais ditas não escrituradas, em decorrência de engano do seu 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.

O autuante prestou sua informação, analisando os argumentos defensivos e documentos apresentados. Concordou com a defesa em relação ao item 2 do Auto de Infração, solicitando sua exclusão da cobrança ora em discussão. Quanto as preliminares de nulidade levantadas, rechaçou todas elas e explicou, detalhadamente, com base na legislação vigente que o impugnante não tinha direito a fruir do benefício fiscal em questão – infração 1 (fl. 79/85).

O contribuinte foi intimado para tomar conhecimento da modificação do débito realizado pelo autuante, porém não se manifestou (fls. 90/91).

#### **VOTO**

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. nº 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 nº 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. nº 6284/97 (Portaria nº 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 substituído 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 nº 534, de 02 de dezembro de 1997, que dispõe sobre o crédito especial de incentivo e condições de sua utilização. No seu art. 5º e 6º 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. 8º 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 nº 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.

Quanto ao item 2 do Auto de Infração, multa pela falta de escrituração de notas fiscais no livro Registro de Entradas, o contribuinte provou que as mesmas haviam sido escrituradas, fato ratificado pelo autuante, o que desconstitui a ação fiscal relativa a este item.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração para cobrar o ICMS no valor de R\$3.728,26.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual por unanimidade julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269610.0005/02-4** lavrado contra **SUPERMERCADO NOGUEIRINHA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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 demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de junho de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR