

PROCESSO	- A.I. Nº 279470.0007/01-0
RECORRENTE	- PROPPET S.A.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0059-02/02
ORIGEM	- INFRAZ CAMAÇARI
INTERNET	- 03.10.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0344-12/02

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. CRÉDITO EXTEMPORÂNEO. ENTRADAS DE MATÉRIAS-PRIMAS DESTINADAS À INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS CUJAS SAÍDAS SÃO ISENTAS. A legislação veda a utilização de crédito fiscal relativo às entradas de insumos destinados à produção de mercadorias cujas operações de saídas posteriores sejam isentas, ressalvadas as disposições expressas de manutenção do crédito. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a decisão da 2ª JJF, que julgou o Auto de Infração Procedente – Acórdão JJF n.º 0059-02/02 – para exigir imposto em decorrência da utilização indevida e extemporânea de crédito fiscal, referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção do imposto, relativa a estornos de crédito, anteriormente efetuados e então cancelados pelo contribuinte no RAICMS, conforme documentos às fls. 11 a 34 dos autos.

Transcrevo parte do voto do Relator da 1ª Instância, para que se conheça a fundamentação da sua decisão:

“O contribuinte, ressalta a vigência de medida liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN n.º 310-1, que garantiu a imediata suspensão da restrição de manutenção de crédito prevista no Convênio ICMS n.º 6/90. Entende que está resguardada, no âmbito nacional, aplicação da regra que possibilita a manutenção do ICMS decorrente de aquisições de insumos utilizados na fabricação de produtos remetidos à Zona Franca de Manaus, na forma do que dispõe o Convênio ICM n.º 65/88, o qual passa a regular a matéria na ordem interna de cada Estado, mesmo havendo disposição em sentido contrário. Assim, reconstituiu sua escrita fiscal, utilizando, extemporaneamente, dos créditos fiscais de ICMS relativos a tais operações, no período de julho/99 à junho/2000, por entender que haviam sido estornados indevidamente, por desconhecimento da concessão de liminar na ADIN.

Da análise das peças processuais, ficou comprovada a utilização indevida dos créditos fiscais apurados no Auto de Infração, independentemente, da existência da aludida medida liminar, uma vez que os referidos créditos fiscais, relativos a estornos de crédito efetuados nos meses de: jul/99, out/99, dez/99 e jan/00 a jun/00; foram apropriados, extemporaneamente, em agosto de 2000, após *reconstituição da sua escrita fiscal*, conforme alegado pelo recorrente, o que dependeria de prévia autorização da repartição

fiscal, nos termos do art. 101, §3º, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. Portanto, o que está a se reclamar não é o crédito fiscal, *sub judice*, relativo a suspensão da restrição de manutenção de crédito, prevista no Convênio ICMS nº 6/90, mas, sim, o crédito indevido pela “REVERSÃO DOS ESTORNOS”, anteriormente procedidos, conforme prova o documento à fl. 12 do PAF, cujo procedimento dependeria de prévia autorização da repartição fiscal, conforme já dito, oportunidade em que se verificaria o efetivo direito ao crédito, a regularidade dos documentos fiscais e seus valores.”

No Recurso Voluntário apresentado, o recorrente reafirmou que se encontra em pleno vigor a medida liminar, obtida perante o Supremo Tribunal Federal, concedia na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN n.º 310-1 – proposta pelo Governador do Estado do Amazonas em 25/10/90, que garantiu a imediata suspensão da restrição de manutenção de crédito prevista no Convênio ICMS nº 6/90, na aquisição de insumos e materiais de embalagem utilizados na fabricação dos produtos industrializados remetidos à Zona Franca de Manaus com isenção do ICMS.

Em relação à Decisão Recorrida argumentou que foi alegado no Acórdão que os créditos fiscais foram apropriados sem a prévia autorização da repartição fiscal e extemporaneamente, em afronta ao disposto no art. 101, § 3º, do RICMS/97, mas que esta falta de autorização não implicaria no estorno do crédito, posto que houve apenas descumprimento de obrigação acessória, sujeita à penalidade de R\$120,00, prevista no art. 915, XVIII, “b”, do mesmo Regulamento.

Ao final, requereu a improcedência do Auto de Infração, ou, caso assim não for entendido, a sua suspensão até o julgamento final e definitivo da ADIN 310-1.

A PROFAZ, em sua manifestação, aduziu que, em grau de Recurso, o autuado nada trouxe de novo para descharacterizar a infração, e entendeu não merecer reparos a decisão proferida pela 2^a JJF. Opinou, portanto, pelo Não Provimento do presente Recurso Voluntário.

VOTO

Inicio a apreciação deste Recurso Voluntário pela argumentação de que foi alegado no Acórdão que os créditos fiscais foram apropriados sem a prévia autorização da repartição fiscal e extemporaneamente, em afronta ao disposto no art. 101, § 3º, do RICMS/97, mas que esta falta de autorização não implicaria no estorno do crédito, posto que houve apenas descumprimento de obrigação acessória, sujeita à penalidade de R\$120,00, prevista no art. 915, XVIII, “b”, do mesmo Regulamento.

Ao realizar a auditoria nos créditos fiscais do contribuinte, o agente fiscal, deparando-se com lançamentos extemporâneos, deve, primeiramente, verificar se a utilização destes créditos é devida ou não.

Ultrapassada esta etapa, deve, então, verificar se estes lançamentos atenderam aos preceitos legais, previstos no art. 101, do RICMS/97, que transcrevo:

Art. 101. A escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte nos livros fiscais próprios:

I - no período em que se verificar a entrada da mercadoria ou a aquisição de sua propriedade ou a prestação do serviço por ele tomado;

II - no período em que se verificar ou configurar o direito à utilização do crédito.

§ 1º A escrituração do crédito fora dos períodos de que cuida este artigo somente poderá ser efetuada com observância das seguintes regras:

I - feito o lançamento, o contribuinte fará comunicação escrita à repartição fiscal a que estiver vinculado, se o lançamento ocorrer no mesmo exercício financeiro;

II - se o lançamento ocorrer em exercício já encerrado, exigir-se-á, além da comunicação escrita e da observância do prazo de 5 anos:

a) que as mercadorias tenham sido objeto de saída tributada ou que permaneçam ainda em estoque inventariado, registrando-se o crédito diretamente no livro Registro de Apuração do ICMS, no quadro "Crédito do Imposto - Outros Créditos";

b) que a utilização do crédito fiscal ocorra concomitantemente com o registro da mercadoria na escrita fiscal, quando a mercadoria, embora não inventariada, encontrar-se fisicamente no estoque.

§ 2º Quando a escrituração do crédito fiscal for efetuada fora do período próprio, a causa determinante do lançamento extemporâneo será anotada na coluna "Observações" do Registro de Entradas ou, quando for o caso, na coluna "Observações" do Registro de Apuração do ICMS.

§ 3º Tratando-se de reconstituição de escrita, esta dependerá de prévia autorização da repartição fiscal.

Analizando o lançamento e as cópias do livro RAICMS, fl. 12 e seguintes, verifico, ao contrário do que entendeu a 2ª JJF, que não se tratam de reconstituição de escrita, portanto, não depende de prévia autorização da repartição fiscal.

Também vejo que parte do lançamento se referiu a créditos decorrentes de parte de exercício financeiro já encerrado e parte do mesmo exercício. Caberia, então, ao contribuinte proceder na forma preconizada nos §§ 1º e 2º, acima.

Bem, se nesta auditoria for constatada que a utilização do crédito fiscal é legítima, e não for cumprida a exigência formal mencionada, assistiria razão ao recorrente, pois estará o contribuinte sujeito à penalidade por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$120,00, prevista no art. 42, XVIII, "b", da Lei n.º 7.014/96.

Porém, se constatado que a utilização ou manutenção deste crédito fiscal é vedada, deverá ser exigido a glosa ou estorno deste, acrescido da multa incidente sobre o valor do imposto correspondente a 60%, prevista no art. 42, VII, "a" e "b", da mesma Lei.

Lembro que o descumprimento de obrigação acessória persiste, só que a sua penalidade é absorvida pela multa incidente sobre a obrigação principal, consoante a regra do § 5º, do citado artigo.

Foi o que ocorreu no presente caso, pois os autuantes exigiram imposto em decorrência da utilização indevida e extemporânea de crédito fiscal, referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção do imposto, relativa a estornos de crédito, anteriormente efetuados e então cancelados pelo contribuinte no RAICMS.

Assim, discordando do pensamento do Relator da 1^a Instância, o que se está a discutir aqui é se estes créditos extemporâneos são devidos ou não. Se indevidos, exigir-se-á o imposto mais multa por descumprimento de obrigação principal, e se devidos, passar-se-ia à análise do cumprimento ou não das obrigações acessórias no seu lançamento na escrita fiscal do contribuinte.

A Cláusula Primeira, do Convênio ICMS nº 06/90, revogou a Cláusula terceira do Convênio ICM 65/88, que assegurava ao estabelecimento industrial que promovesse saídas isentas de produtos industrializados de origem nacional para comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus a manutenção dos créditos relativos às matérias primas, materiais secundários e materiais de embalagens utilizados na produção dos bens objeto daquela isenção.

Sendo assim, prevalecerá a regra geral contida no art. 97, I, do RICMS/97 que veda ao contribuinte creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados, qualquer que seja o regime de apuração ou de pagamento do imposto para emprego na industrialização, quando a ulterior operação de que decorrer a saída da mercadoria ou do produto resultante não for tributada ou for isenta do imposto, sendo essa circunstância previamente conhecida, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito autorizadas por lei complementar ou convênio.

Sendo essa circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria, o contribuinte estornará ou anulará o respectivo crédito fiscal (art. 100, I, da mesma norma legal).

O recorrente sequer insinuou que as operações objeto da autuação diferem das que mencionei, alegando somente que se encontra em pleno vigor a medida liminar, obtida perante o Supremo Tribunal Federal, concedida na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN n.º 310-1 – proposta pelo Governador do Estado do Amazonas em 25/10/90, que garantiu a imediata suspensão da restrição de manutenção de crédito prevista no Convênio ICMS n.º 6/90, na aquisição de insumos e materiais de embalagem utilizados na fabricação dos produtos industrializados remetidos à Zona Franca de Manaus com isenção do ICMS.

Tanto é assim, que no seu pedido final, requereu a improcedência do Auto de Infração, ou, caso assim não for entendido, a sua suspensão até o julgamento final e definitivo da ADIN 310-1.

Entendo que a autoridade fiscal não está impedida de instaurar procedimento fiscal e efetuar o lançamento, uma vez que a liminar concedida pelo STF nos autos da ADIN 310-1/DF não tem o condão de obstar que o titular do crédito tributário instaure procedimento fiscal e efetue o lançamento, resguardando-se, inclusive, dos efeitos da decadência do direito de constituir o aludido crédito. A liminar tão somente suspende a exigibilidade do crédito e impede os atos de constrição concernentes à sua execução. Ademais a regra inserta no Art. 151, do Código tributário Nacional, dispõe que a concessão de medida liminar suspende a exigência do crédito tributário, mas não a sua constituição.

Destarte, o Auto de Infração é Procedente, pois é vedada expressamente a utilização do crédito fiscal nas operações retro mencionadas, sendo suspensa a sua exigibilidade até o julgamento final e definitivo da ADIN 310-1.

Pelo que expus, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para homologar a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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** o Auto de Infração nº 279470.0007/01-0, lavrado contra **PROPPET S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor **R\$831.044,63**, 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, 23 de Setembro de 2002.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PROFAZ