

PROCESSO - A. I. Nº 011396.0002/03-9
RECORRENTE - CIQUINE COMPANHIA PETROQUÍMICA (ELEKEIROZ S.A)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0289-02/03
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET -22.10.03

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0111-12/03

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. SAÍDAS COM BENEFÍCIO DE ISENÇÃO. Exige-se o estorno dos créditos fiscais relativos às entradas dos insumos e do material de embalagem utilizados na fabricação de produtos semi-elaborados, saídos com benefício de isenção para a Zona Franca de Manaus, por falta de previsão legal para a manutenção dos mencionados créditos. A concessão de liminar em ADIN não impede o Fisco de efetuar o lançamento do crédito tributário até decisão definitiva da ação. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto tempestivamente pelo contribuinte em razão de sua inconformidade com a Decisão proferida pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF), que julgou Procedente o Auto de Infração em que se exige ICMS em razão da falta de estorno de crédito fiscal do imposto, relativo às entradas de matéria-prima, material secundário e material de embalagem, utilizados na fabricação de produtos semi-elaborados com benefício de isenção, destinados à Zona Franca de Manaus, fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2000 e 2001.

A Decisão recorrida fundamentou-se nas razões abaixo, em parte reproduzidas, conforme consta do voto do relator da 1ª Instância:

Entendo que não deve ser acatado o entendimento do autuado de que é legítimo o crédito de matérias primas e demais materiais, independente da isenção do ICMS na saída do produto acabado, sob a alegação de que o crédito pode ser aproveitado integralmente, considerando que ainda não existe decisão judicial definitiva nesse sentido.

Vale ressaltar, que a matéria tratada no presente processo já foi objeto de Decisão nesta JJF, existindo também decisões reiteradas no âmbito do CONSEF, no sentido de que é procedente a exigência fiscal. Assim, o entendimento é de que seja constituído o crédito tributário, ficando definido que está suspensa a exigibilidade, em decorrência da liminar concedida.

A legislação estabelece em relação ao estorno de crédito exigido no Auto de Infração, que o contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal referente às entradas de mercadorias quando forem objeto de operação ou prestação

subseqüente isenta ou não tributada (art. 100, inciso I, do RICMS/97). Portanto, constata-se que a exigência fiscal está amparada na legislação em vigor, e como são operações relativas à remessa de produto semi-elaborado para a Zona Franca de Manaus com benefício da isenção, inexistindo previsão regulamentar para a manutenção do crédito fiscal, entendo que se aplica o estorno previsto no mencionado art. 100, do RICMS/97.

Não foi apresentado pelo defensor qualquer questionamento em relação aos cálculos elaborados pelas autuantes, conforme demonstrativos anexados aos autos. Entretanto, o sujeito passivo contestou a multa aplicada, por entender que nos patamares em que foi estabelecida constitui um verdadeiro atentado ao patrimônio do contribuinte.

Observo que a mencionada multa de 60% consignada no Auto de Infração, está de acordo com o art. 42, inciso VII, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96. Portanto, foi corretamente aplicada ao caso em exame.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que a exigência fiscal não foi elidida pelo autuado, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário até Decisão final da ADIN citada nas razões de defesa.

O recorrente sustenta, inicialmente, que o Acórdão da JJF deva ser reformado para determinar a Fazenda a abster-se de cobrar e inscrever o débito na Dívida Ativa, considerando a suspensão da exigibilidade do crédito, até ulterior julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 310-1, em curso no STF, através da qual se contesta a constitucionalidade dos Convênios ICMS nº 02/90 e 06/90, relacionados com o tratamento tributário dispensado às saídas de mercadorias para o município de Manaus. A liminar concedida naquela ação garantiria a isenção nas remessas para a Zona Franca de Manaus e a respectiva manutenção de crédito e a Decisão recorrida, estaria a intimar o contribuinte para efetuar o pagamento do tributo lançado no prazo de 30 dias. Declara que essa deliberação do acórdão é contraditória na medida em que reconhece a suspensão da exigibilidade do crédito, e por outro lado declara a procedência do Auto de Infração e intima o contribuinte para pagamento no prazo de 30 (trinta) dias.

No mérito entende que as remessas para a Zona Franca de Manaus equiparam-se a exportações, nos termos do art. 4º, do Decreto-lei nº 288/67.

Cita também o art. 40 do ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que asseguraria às operações destinadas à Zona Franca de Manaus a eficácia de operação com características de área de livre comércio, pelo prazo de 25 anos, a partir da promulgação da CF/88, com validade, portanto, até o ano de 2013.

Afirma que nesse sentido foi proferido o voto do Ministro Sepúlveda Pertence, do STF, nos autos da ADIN 310-1, que trata da argüição de constitucionalidade dos Convênios 2/90 e 6/90, ao considerar “*constituída essencialmente a Zona Franca pelo conjunto de incentivos fiscais indutores do desenvolvimento regional e mantida, com esse caráter, pelas disposições Constitucionais Transitórias, pelo prazo de vinte e cinco anos, admitir-se que preceitos infraconstitucionais reduzam ou eliminem os favores fiscais existentes parece, a primeira vista, interpretação que esvazia de eficácia real o preceito constitucional*”.

Cita, também jurisprudência do STJ. Argüi a ilegalidade da multa por entender que a mesma constitui flagrante confisco ao patrimônio do contribuinte em razão de percentual de 60% do valor do tributo. Sustenta, ainda, possuir créditos acumulados em todo o período, fato que também afasta a aplicação da multa, pois o saldo credor serviria para quitar o tributo exigido no lançamento de ofício.

Ao final, pede que o Recurso Voluntário seja Provido em sua integralidade, determinando a extinção e o arquivamento do Auto de Infração. Caso não seja este o entendimento da Câmara, requer que se acolha o Recurso para determinar que a Fazenda Pública abstenha-se de inscrever na Dívida Ativa os valores consignados no Auto de Infração até ulterior julgamento da ADIN nº 310-1, em curso no STF, em razão da suspensão da exigibilidade do tributo.

A Procuradoria Fiscal (PGE/PROFIS) se manifesta nos autos por intermédio da Procuradora, Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, que exarou Parecer, sustentando não haver incompatibilidade entre a intimação do CONSEF para pagamento em 30 dias dos valores exigidos no Auto de Infração e a suspensão da exigibilidade do crédito em razão da liminar em ADIN, pois o contribuinte poderá optar pelo pagamento do tributo exigível com as reduções previstas em lei. Sobre a impossibilidade de inscrição em Dívida Ativa, cobrança etc, entendeu não ser esta fase do processo apropriada para a discussão, por ser matéria que não diz respeito ao CONSEF, uma vez que a inscrição e a cobrança judicial são da competência da Procuradoria do Estado. Quanto ao mérito, afirma que a legislação estadual – art. 100 do RICMS/97 – prevê estorno de crédito quando a saída da mercadoria for isenta. Não há qualquer previsão na legislação para manutenção do crédito no caso de remessa para a Zona Franca de Manaus. A conclusão é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

VOTO

Conforme foi expressamente observado pela representação da Procuradoria Estadual a legislação em vigor no Estado da Bahia, contida no art. 100, inc. I, do RICMS/97, não contempla hipótese de manutenção de crédito nas remessas de produtos com isenção para a Zona Franca de Manaus, operações reguladas por Convênios dos quais a Bahia é signatária, cujas normas foram inseridas na legislação estadual. O fato da questão se encontrar “*sub judice*”, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, em relação aos Convênios impugnados pelo recorrente, não veda a Fazenda Pública de proceder ao lançamento fiscal, especialmente pelo fato de o seu direito de constituição do crédito tributário estar sujeito à extinção por decadência, após o decurso de 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência dos fatos que ensejaram o nascimento da obrigação tributária. Todavia, conforme norma estampada no Código Tributário Nacional (art. 151, inc. IV) a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa até decisão da lide no Supremo Tribunal Federal. A intimação para pagamento do Auto de Infração é ato do procedimento que contribuinte pode acatar ou não, inexistindo, neste caso específico, qualquer constrição patrimonial contra o sujeito passivo já que a exigência fiscal ainda não é passível de execução. Neste sentido, correta a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal ao afastar a preliminar suscitada pelo contribuinte.

No mérito, acompanho o pronunciamento da Douta Procuradoria do Estado (PGE/PROFIS), pois a autoridade fazendária aplicou a legislação vigente no Estado da Bahia. O fato de as normas dos Convênios ICMS 02/90 e 06/90, integrados ao RICMS/BA estarem sendo contestados na Justiça não invalida a ação fiscal. As normas impugnadas ainda se encontram inseridas no sistema e somente após decisão de mérito da Justiça se poderá afastar ou não a respectiva aplicação das mesmas. Exigiu-se o estorno dos créditos fiscais relativos às entradas dos insumos e do material de

embalagem utilizados na fabricação de produtos semi-elaborados, saídos com benefício de isenção para a Zona Franca de Manaus, por falta de previsão legal para a manutenção dos mencionados créditos.

Relativamente à multa de infração de 60% (sessenta por cento) exigida conjuntamente com o principal, é imposição que decorre de norma contida no art. 42, inc. VII, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, aplicada pela autoridade fiscal, no cumprimento do seu dever de ofício, de efetuar o lançamento com fulcro nas normas vigentes no sistema tributário estadual. Quanto à questão da legalidade da imposição é matéria que foge da competência dos órgãos administrativos de julgamento, conforme ressalta o RPAF/99, em seu art.167.

Ante o exposto, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário. Fica, entretanto, suspensa a exigibilidade do crédito tributário até Decisão final da ADIN citada nas razões de defesa.

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 011396.0002/03-9, lavrado contra **CIQUINE COMPANHIA PETROQUÍMICA (ELEKEIROZ S.A)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$377.272,77, sendo R\$73.123,46, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e mais R\$304.149,31, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, até a Decisão final da lide pelo Poder Judiciário.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO - RELATOR

MARIA OLIVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS