

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	- INFAZ 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 defendente 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 arguição de inconstitucionalidade 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 a 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 2ª 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