

PROCESSO - A.I. Nº 206975.0001/03-6  
RECORRENTE - ELEKEIROZ S/A (CIQUINE COMPANHIA PETROQUÍMICA)  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0211-02/03  
ORIGEM - INFAS SIMÔES FILHO  
INTERNET - 08.10.03

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0518-11/03

**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, quando não houver previsão legal para manutenção dos citados créditos fiscais. Existência de Liminar em ADIN suspende a exigibilidade do crédito tributário até Decisão definitiva da ação. Lançamento subsistente. Não acolhidas as nulidades suscitadas. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão da 2ª JJF, que, em Decisão unânime, julgou o Auto de Infração Procedente – Acórdão JJF nº 0211-02/03 – para exigir imposto em decorrência da falta de estorno de crédito fiscal relativo aos insumos utilizados na fabricação de produtos semi-elaborados (DI-Octil-Ftalato – DOP), os quais foram destinados à Zona Franca de Manaus, com benefício de isenção, sem que houvesse previsão legal para a manutenção do crédito fiscal.

Em preliminar, suscitou o recorrente a nulidade do Auto de Infração em razão da inquestionável ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência do estorno dos créditos relativos às entradas de matéria-prima, material secundário, material de embalagem etc, utilizados na fabricação de produtos semi-elaborados com benefício de isenção fiscal, destinados à Zona Franca de Manaus.

Propugnou, se ultrapassada esta nulidade, pela retirada da multa de 60%, que considera absurda, e que entende teria sido aplicada equivocadamente, pois se encontra suspensa a exigibilidade do crédito tributário até a Decisão final da ADIN n.º 310-DF, em que foi concedida liminar para a suspensão dos Convênios ICMS 02/90 e 06/90.

Disse, ainda, que o Auto de Infração seria Nulo, porque enquanto perdurarem os efeitos da Liminar da ADIN citada, a autoridade fiscal estaria impedida de sequer instaurar o procedimento fiscal. Citou o art. 62, do RPAF, Decreto n.º 70.235/72, que, segundo o recorrente, reza:

*“Art. 62. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela Decisão, relativamente, à matéria que versa a ordem de suspensão.”*

Argüiu que os autuantes incorreram em erro de direito quando lhe autuaram, em total desconformidade com a legislação vigente, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado na pendência de liminar ADIN 310-1, e que este lançamento não poderia ser revisado ou ratificado em

razão de sua efetiva e notória ilegalidade, mas sim julgado nulo, e, portanto, nula deveria ser a Decisão *a quo* porquanto fundada em erro.

Pedi o sobrerestamento do Processo Administrativo fiscal a partir do ato da Impugnação ao Auto de Infração pelo autuado/recorrente até Decisão da liminar (ADIN nº 310-1).

Questionou o percentual de 60% da multa aplicada, que entende ilegal e que este assumiria a função de sanção punitiva, quando não teria infringido a qualquer lei em vigor.

Concluiu requerendo a nulidade do Auto de Infração e da Decisão recorrida, ou a improcedência do mesmo.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, pontuou que, na ausência de qualquer Decisão judicial sobre a validade dos Convênios nºs 02/90 e 06/90, cabe ao CONSEF a aplicação das Normas Regulamentares compreendidas na esfera estadual, a exemplo do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto n.º 6.284/97, no qual no seu art. 100, I, estabelece o estorno do crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, ressalvadas as disposições expressas de manutenção do crédito quando forem objeto de operação subseqüente isenta ou não tributada.

Com relação à liminar concedida em ADIN, lecionou que esta apenas suspende a exigência do crédito tributário, por não haver qualquer Decisão do mérito, consoante o art. 151, V, do CTN, que estabelece que a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, sendo que seu lançamento e sua constituição continuam legítimos e válidos.

Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

O recorrente, em preliminar, suscitou a nulidade do Auto de Infração e da Decisão recorrida, pois este foi lavrado na pendência de liminar ADIN 310-1, citando, ainda, o art. 62, do RPAF, Decreto n.º 70.235/72.

O RPAF/72 há muito foi revogado, o que torna inócuas esta citação.

O art. 151, V, do CTN, prevê a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão da concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, mas não impede o seu lançamento e constituição, como nos ensinou a representante da PGE/PROFIS.

Como verifiquei nenhum vício insanável na lavratura do Auto de Infração (especialmente aqueles previstos no art. 18, do RPAF/99), afasto a nulidade argüida.

Também, o art. 167, II, do RPAF vigente, exclui da competência dos órgãos julgadores questão sob a apreciação do Poder Judiciário. Desta forma, a Decisão da 1ª Instância não poderia ter sido feita de forma diferente, e entendo que esta, igualmente, não é nula.

Quanto ao mérito, a autuação se deu para exigir imposto em decorrência da falta de estorno de crédito fiscal relativo aos insumos utilizados na fabricação de produtos semi-elaborados (DI-Octil-Ftalato – DOP), os quais foram destinados à Zona Franca de Manaus, com benefício de isenção, sem que houvesse previsão legal para a manutenção do crédito fiscal.

Corroboro com o posicionamento da Douta representante da PGE/PROFIS de que, na ausência de qualquer Decisão judicial sobre a validade dos Convênios nºs 02/90 e 06/90, cabe ao CONSEF a aplicação das Normas Regulamentares compreendidas na esfera estadual.

É assim que o art. 100, I, do RICMS/97, determina que o contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços forem objeto de operação ou prestação subsequente isenta ou não tributada, sendo essa circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço, sendo que a operação em questão – saída de produtos semi-elaborados para a Zona Franca de Manaus – não está inclusa entre as que têm assegurada a manutenção do crédito fiscal, elencadas no art. 104, do RICMS/97.

A multa aplicada é a prevista no art. 42, VII, “b” da Lei nº 7.014/96.

Pelo que expus, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter 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 o Auto de Infração nº 206975.0001/03-6, lavrado contra ELEKEIROZ S/A (CIQUINE COMPANHIA PETROQUÍMICA), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$126.528,89, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário até Decisão definitiva da ADIN nº 310-DF, no âmbito do Poder Judiciário.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÉDO CAVALCANTE - REPR DA PGE/PROFIS