

A. I. N° - 279464.0002/03-3
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS
AUTUANTE - MARCO ANTONIO CARVALHO DE MATOS
ORIGEM - IFEP METRO
INTERNET - 26. 07. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0266-04/04

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. INSUMOS EMPREGADOS NA PRODUÇÃO DE MERCADORIAS DESTINADAS À ZONA FRANCA DE MANAUS. Contribuinte comprovou que realizou o estorno de parte do crédito fiscal apropriado indevidamente antes do início da ação fiscal. Infração parcialmente comprovada. Não se inclui na competência do órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 15/12/03, exige o ICMS no valor de R\$44.173,74, em decorrência da falta de estorno do crédito fiscal relativo às entradas de matéria prima, material secundário, material de embalagem, utilizados na fabricação de produtos industrializados com benefício de isenção, destinados a Zona Franca de Manaus, com manutenção do crédito fiscal não prevista na legislação.

O sujeito passivo impugnou o lançamento tributário, às fls. 166 a 171, alegando que quando se trata de creditamento fiscal, é indispensável situar-se a questão no mundo jurídico-constitucional, uma vez que o direito ao crédito decorre do Princípio da Não-Cumulatividade, não se podendo, portanto, restringir o exame da matéria à simples interpretação da lei ordinária estadual, como quer a fiscalização. Em seguida transcreveu o inciso I, do § 2º, do art. 155, da Constituição Federal e entendimentos de doutrinadores para embasar sua alegação.

Assevera que o Auto de Infração desconsiderou o Princípio Constitucional da Não-Cumulatividade, baseando-se tão somente no artigo 100, do RICMS, o que permite a observação de que o autuante não tem a exata noção jurídica (que se sobrepõe à econômica) desse princípio.

Aduz, *ad cautelam*, embora lícito o creditamento, o autuado promoveu o estorno dos créditos, referentes ao período de janeiro a agosto de 1998, no mês de agosto de 2000 e, portanto, quanto a este período valor algum lhe pode ser exigido.

Ao final, pede que o lançamento seja julgado insubsistente, e caso não seja acolhido o pedido, seja realizada perícia para que se comprove a efetivação do estorno promovido pela impugnante quanto ao período de janeiro a agosto de 1998.

Na Informação Fiscal, fls. 175 a 177, o autuante prestou os seguintes esclarecimentos:

- 1- Na condição de agente do fisco lavrou o Auto de Infração em conformidade com o que está disposto no RICMS/97, art. 100, o qual transcreveu;
- 2- Referente a alegação do autuado de que realizou o estorno do crédito correspondente ao período relativo a janeiro a agosto de 1998, em agosto de 2000 e a solicitação de perícia para

comprovação do referido estorno, esclarece que não teve acesso a documentação fiscal relativa ao exercício de 2000, entretanto é de se estranhar o fato de o autuado não haver anexado à sua defesa a documentação comprobatória do referido estorno;

- 3- Quanto ao argumento de inconstitucionalidade, entende que tal matéria não pode ser apreciada no âmbito administrativo.

Ao final, opina pela manutenção do Auto de Infração.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª JJF decidido por sua conversão em diligência a ASTEC, para que fosse atendido o solicitado à fl. 180.

Cumprida a diligência, o auditor fiscal designado, através do PARECER TÉCNICO Nº 0070/2004 às fls. 182 a 183 dos autos, informa que o autuado, atendendo a intimação, apresentou o livro Apuração do ICMS referente ao mês de agosto de 2000, no qual consta o estorno de crédito por saídas isentas para Zona Franca no valor de R\$ 87.708,73.

A IFEP-METRO, através das intimações de fls. 197 a 199, cientificou o autuado e o autuante, para se manifestarem com relação ao Parecer da ASTEC.

O autuante não se manifestou.

Em sua nova intervenção às fl. 202, o autuado diz que os dois últimos parágrafos do Parecer estão ininteligíveis, principalmente porque, ao contrário do que afirmou o Auditor Fiscal, à fl. 183, o “demonstrativo de cálculo” não veio anexado ao Parecer.

À folha 208, o CONSEF, encaminhou o demonstrativo de cálculo para o autuado.

Em nova manifestação, fls. 211 e 212, o autuado aduz que de acordo com o parecer da diligência o estorno do crédito foi realizado em valor superior ao autuado, devendo ser julgado totalmente improcedente o Auto de Infração.

VOTO

O presente lançamento tributário exige o pagamento do imposto pela falta de estorno do crédito fiscal relativo às entradas de matéria prima, material secundário, material de embalagem, utilizados na fabricação de produtos industrializados com benefício de isenção, destinados a Zona Franca de Manaus.

Em relação à arguição de inconstitucionalidade, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

Em sua defesa o autuado assevera que realizou o estorno dos créditos referentes ao período de janeiro a agosto de 1998, no mês de agosto de 2000, tendo solicitado a realização de diligência fiscal para comprovar sua alegação. O autuante diz que não teve acesso aos documentos e livros de 2000.

O PAF foi convertido em diligência e o auditor da ASTEC constatou que o contribuinte efetivamente realizou o estorno do crédito fiscal conforme alegado em sua defesa, em valor superior ao autuado. O auditor autuante foi chamado a se manifestar sobre o Parecer da ASTEC, porém, silenciou. Assim, não resta a este relator outra opção a não ser acatar o resultado da diligência realizada pela ASTEC e excluir da autuação os valores correspondentes aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro, abril, maio junho e julho de 1998, no total de R\$15.545,02.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$28.628,72.
RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279464.0002/03-3**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRÁS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.628,72**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso VII, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de julho de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR