

A. I. N° - 271330.0008/03-9
AUTUADO - QUÍMICA GERAL DO NORDESTE S.A.
AUTUANTE - JORGE VICTOR GRA VE
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 22.03.2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0075-04/05

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO RELATIVO A INSUMOS EMPREGADOS NA PRODUÇÃO DE BENS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Matéria *sub judice*: deferida pelo STF medida cautelar na ADIn 310-0-DF requerida pelo governo do Estado do Amazonas. Mantido o lançamento de ofício para evitar a decadência do crédito tributário, ficando, contudo, suspensa a sua exigibilidade até a decisão do mérito da ADIn. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/12/2003, cobra ICMS no valor de R\$9.235,67, acrescido da multa de 60% em decorrência da falta de estorno do crédito fiscal relativo à matéria-prima, material secundário, material de embalagem, etc., utilizados na fabricação de produtos industrializados com benefício da isenção, destinados à Zona Franca de Manaus - manutenção de crédito fiscal não prevista na legislação, no exercício de 1999.

Em defesa (fls. 55/62), o contribuinte trouxe como preliminar o requerimento da adoção de providências relativas à indicação precisa, sob pena de nulidade da ação fiscal, da soma dos valores dos lançamentos consignado no corpo do Auto de Infração. Ressaltou que a planilha (Anexo A) que serviu de base para apuração do imposto cobrado aponta determinados valores que estão no corpo do Auto de Infração duplicados.

Transcrevendo o art. 100, I, do RICMS/97, base da autuação, afirmou haver erro insanável da fiscalização quanto à interpretação da legislação aplicável, pois tal dispositivo legal não se aplicava às operações de circulação de mercadorias nas quais o destino tenha sido a Zona Franca de Manaus.

Apegando-se às colocações explanados pelo relator da 1ª JJF em decisão proferida através do Acórdão JJF n° 0193-01/02 - parte transcrita, observou que era importante notar o conteúdo deste voto, na parte que explicava o raciocínio desenvolvido pela Administração para justificar a promoção de lançamentos de ofício.

Prosseguindo, disse que a matéria da autuação se referia a da Zona Franca de Manaus, inserta no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, no seu art. 40, *caput*, que, de igual forma, transcreveu.

Trazendo as determinações do art. 4º do Decreto-lei n° 288/1967 (regulador daquela zona franca), ressaltou que a exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou para reexportação para o estrangeiro, para todos os efeitos fiscais constantes na legislação em vigor, é equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro. Citou decisão de tribunal de São Paulo.

Asseverou que ao contrário do sustentado pela Administração, não existia espaço jurídico de a legislação de regulação do ICMS gravar disposições diversas daquelas relativas às operações de exportação concernente às operações que destinem mercadorias brasileiras para a Zona Franca de

Manaus, já que regidas por legislação própria. Destacou, neste contexto, que o Convênio nº 65/1988 dava igual tratamento às exportações e as vendas para a Zona Franca. Porém os Convênios nº 02/1990 e nº 06/1990 foram editados com normas contrárias à ordem jurídica vigente, não obedecendo à previsão constitucional. Entendeu pertinente destacar a previsão do texto constitucional, contida no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no seu art. 34, § 8º e art. 146, para explicar a limitação material do Convênio 06/1988, e do descabimento daqueles de nº 02/1990 e nº 06/1990. Transcrevendo texto de Sacha Calmon Navarro Coelho, ressaltou que o ICMS é um imposto nacional e pelo princípio da não-cumulatividade, nele inerente, independentemente da situação dos contribuintes, torna-o incompatível, em princípio, com a técnica da isenção e inadequado a países organizados federativamente, tornando necessária a publicação de lei complementar para sua regulamentação. Neste sentido observou que a Carta Magna apenas deu concessão para a regulamentação do ICMS através de Convênio, como medida provisória, enquanto não se promulgasse lei a ele pertinente. Neste sentido, ao ser editado o Convênio 65/1988, se esgotou o campo de concessão prevista na Constituição, sendo os Convênios 02/1990 e 06/1990 impertinentes. Informou que o Supremo Tribunal Federal havia concedido liminar, nos autos da ADIN nº 310-0-DF, suspendendo os efeitos dos citados convênios.

Com o advento da Lei Complementar nº 87/96, todo o conteúdo dos referidos convênios foram revogados, passando a vigor suas normas e, no presente caso, por ela regido. Citando os dispositivos da Lei Complementar nº 87/1996 (art. 3º e art. 21, § 2º), asseverou que a norma determina a manutenção dos créditos referentes às mercadorias que sejam objeto de operação de circulação para o exterior. Assim, com a concessão do mesmo tratamento relativamente às operações que destinem mercadorias para a Zona Franca de Manaus (DL nº 288/1967) não se poderia identificar qualquer irregularidade no procedimento adotado pelo contribuinte.

Por tudo que expôs, e protestando quanto ao procedimento do lançamento de ofício realizado pelo Estado da Bahia, requereu a declaração da nulidade do lançamento fiscal e, por via de consequência, que o Auto de Infração fosse julgado improcedente, com a garantia do direito dos créditos fiscais. Ressaltou, finalmente, que o lançamento fiscal somente deveria ser julgado após saneamento de sua preliminar apontada.

Chegando o processo a este Conselho de Fazenda foi o mesmo enviado à Repartição Fiscal (fl. 103) para se tomar conhecimento da tempestividade ou não da defesa. A repartição, após análise dos prazos legais, deu prosseguimento à lide (fl. 104).

O autuante prestou informação (fls. 107/108) entendendo, inicialmente, que o erro material ocorrido na lavratura do auto, por pane no sistema informatizado desta Secretaria da Fazenda, que duplicou os valores lançados no corpo do auto, não ensejava a nulidade do lançamento, ao teor do art. 129, 1º do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81), podendo ser corrigidos em conformidade do o § 4º da citada Lei. Além do mais, como o valor do débito se encontrava correto na fl. 4 do PAF, onde aparece o débito e os acréscimos legais, não houve prejuízo ao autuado. Em sendo assim, não haveria nulidade a ser argüida, segundo entendimento predominante no direito pátrio.

Continuando, entendeu correta a colocação da impossibilidade de execução do crédito constituído enquanto pendente a decisão definitiva do judiciário, porém não o seu lançamento.

No mérito, observou que a legislação atual revogou toda a legislação trazida pela defesa sobre a matéria, já que a Constituição de 1988 instituiu nova sistemática sobre as isenções, o que é motivo de discussão no STF, por iniciativa do Estado do Amazonas.

Informou que a infração ora em discussão já havia sido detectada anteriormente e lavrado outro Auto de Infração (nº 271330.0007/01-6). Mesmo impugnado, o lançamento foi reconhecido pela empresa posteriormente, sendo integralmente quitado. Entendeu que o reconhecimento daquele débito resultava em confissão da infração que se discute, pois a mesma situação jurídica.

Ratificou o lançamento fiscal.

Considerando que no corpo do Auto de Infração os lançamentos mensais da irregularidade apurada

pela fiscalização encontravam-se duplicados, situação que foi apontada pelo impugnante e considerando, ainda, o que determina o art. 39, IV, do RPAF/99, a 1^a Junta de Julgamento Fiscal baixou os autos em diligência (fl. 111) para que o fiscal autuante emitisse novo demonstrativo de débito do Auto de Infração.

Foi solicitado, ainda nesta diligência, que a Repartição Fiscal lavrasse termo, tornando sem efeito os dados alheios ao presente processo, circunstanciando a situação, tendo em vista que as informações contidas às fls. 106 e 109 do presente processo foram emitidas em papel de rascunho com indicações de dados de contribuintes estranhos à lide.

A Repartição fiscal lavrou termo tornando sem efeito os dados constantes nos versos das folhas 106 e 109 do presente PAF (fl. 114). O autuante (fl. 113) não elaborou novo demonstrativo de débito, conforme solicitado, por entender que embora os valores do imposto cobrados estivessem duplicados no corpo do Auto de Infração, no demonstrativo de débito acostado aos autos à fl. 4 tais valores não estavam duplicados. Como os valores são calculados e atualizados pelo mesmo, não seria necessário o saneamento do Auto de Infração, no seu entendimento.

O contribuinte foi chamado para tomar conhecimento dos termos da informação fiscal e não se manifestou (fls. 116/117).

Mais uma vez, considerando as determinações do art. 39, IV, do RPAF/99; como o demonstrativo de débito acostado á fl. 4 dos autos constitui parte integrante do mesmo porém com ele não se confundindo perante as determinações da legislação tributária; que o Auto de Infração cobra ICMS no valor total de R\$18.471,34 quando da realidade este valor total é da ordem de R\$9.235,67; que este erro prejudicou, inclusive, os valores indicados no Anexo do Demonstrativo de Débito do Auto de Infração e, por fim, considerando, ainda, que no futuro não fosse alegado cerceamento de defesa, esta 4^a Junta de Julgamento Fiscal baixou os autos em diligência para que o fiscal autuante emitisse novo demonstrativo de débito do Auto de Infração com a apresentação do real valor do imposto cobrado (fl. 120).

O autuante cumpriu o solicitado (fls. 125/127). Chamado para tomar conhecimento do saneamento realizado, o impugnante manifestou-se (132/134) indicando que a diligência solicitada por este Colegiado havia resultado na indicação correta do montante do tributo cobrado. Em seguida, reiterou todos os termos de sua anterior manifestação.

VOTO

O impugnante levantou, preliminarmente, questão prejudicial ao lançamento fiscal tendo em vista que houve, no corpo do Auto de Infração, duplicidade de lançamento dos valores do ICMS ora cobrados. Em fase de instrução processual esta situação foi sanada, sendo emitida nova cópia do Auto de Infração e dos seus demonstrativos. O sujeito passivo tomou conhecimento deste saneamento, inclusive acusando o fato quando de sua manifestação. Entendo que não existe mais qualquer reparo a ser feito. Diante das determinações do § 1º do art 18 do RPAF/99, o processo encontra-se apto à julgamento.

A acusação diz respeito à falta de estorno do crédito fiscal relativo a matéria-prima, material secundário, material de embalagem, etc., utilizados na fabricação de produtos industrializados com benefício da isenção, destinados à Zona Franca de Manaus, por não haver previsão na legislação tributária deste Estado.

A defesa insurge-se contra os Convênios ICMS nº 02 e nº 06 de 1990 os entendendo impertinentes, pois contrários com as determinações da Constituição Federal. Afirmou que a matéria, enquanto regida por medida provisória, no caso os convênios, somente poderia ser inserida nas determinações do Convênio ICMS nº 65/88 quando foram concedidos dois benefícios para as remessas de produtos industrializados para a Zona Franca de Manaus: isenção e manutenção do crédito relativo às matérias-primas, aos materiais secundários e aos materiais de embalagem utilizados na produção dos bens que tivessem

aquela destinação. Posteriormente, o Convênio ICMS 6/90 revogou a cláusula terceira do Convênio ICM 65/88, que autorizava a manutenção do crédito nas saídas com isenção para a Zona Franca de Manaus. Este Convênio, a que tudo indica, teve seus efeitos suspensos por medida cautelar deferida pelo STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn 310-0-DF). No entanto, com o advento da Lei Complementar nº 87/96, toda esta discussão não podia mais figurar como pertinente à matéria em discussão, pois o que aqui se cobra é o estorno de crédito referente ao exercício de 1999, portanto sob a égide da referida Lei Complementar e, em consequência, a lei estadual nº 7.014/96. Neste sentido, o impugnante afirmou que em obediência ao art. 4º do Decreto-lei nº 288/1967, a exportação de mercadorias de origem nacional para a Zona Franca de Manaus, para todos os efeitos fiscais, é equivalente a uma exportação para o estrangeiro. Em sendo assim, é legítima a manutenção dos seus créditos fiscais, com fundamento no art. 21, § 2º, da Lei Complementar nº 87/1996.

Para decisão da lide, pauto-me exclusivamente nas determinações do Regulamento do Estado da Bahia, vez que norma legal a ser observada por esta instância de julgamento. Na vigência do RICMS/89, durante um período, nas remessas de mercadorias para a Zona Franca de Manaus havia isenção, redução de base de cálculo e manutenção de créditos. Houve mudanças na legislação, passando atualmente a haver apenas isenção do tributo, nos termos do art. 29 do RICMS/97. Ressalto que as regras para manutenção de créditos de produtos cujas saídas estejam amparadas por imunidade, isenção e redução da base de cálculo estão previstas nos art. 103, 104 e 105 do RICMS/97 – Dec. 6.284/97. No caso, como a matéria em discussão nestes artigos não se insere, os créditos fiscais devem ser estornados, conforme prevê o artigo 100, I e II do RICMS/97.

Entretanto, como os Convênios ICMS 2/90 e 6/90 tiveram os seus efeitos suspensos por medida cautelar deferida pelo STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade movida pelo Estado do Amazonas (ADIn 310-0-DF), em que figura como requerente o Governador do Estado do Amazonas e como requeridos os Secretários de Fazenda ou Finanças dos Estados e do Distrito Federal e o Ministro da Fazenda, nas fiscalizações levadas a efeito se constituem os créditos tributários, objetivando resguardar o Fisco estadual dos efeitos da decadência, evitando o seu perecimento enquanto vigorar a medida liminar concedida judicialmente, com base no art. 151, do CTN que prevê que a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada suspende a exigibilidade do crédito, mas não a sua constituição.

Nesta situação meu voto é pela procedência da autuação, contudo, suspensa a execução fiscal do crédito tributário correspondente até a decisão final da ADIn 310-0 DF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 271330.0008/03-9, lavrado contra **QUÍMICA GERAL DO NORDESTE S. A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.235,67**, atualizado monetariamente, acrescido da multa 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 a decisão final da ADIn 310-0-DF, em que figuram como requerente o Governador do Estado do Amazonas e como requeridos os Secretários de Fazenda ou Economia dos Estados e do Distrito Federal.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de março de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR