

A. I. N° - 269366.0001/04-6
AUTUADO - POLIBRASIL RESINAS S/A.
AUTUANTES - JORGE CLAUDEMIRO DA SILVA e ÂNGELO DOURADO CRUZ LINO
ORIGEM - IFEP - DAT/METRO
INTERNET - 17/05/05

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0152-03/05

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA UTILIZAÇÃO NA FABRICAÇÃO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS, DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS COM O BENEFÍCIO DA ISENÇÃO. A Cláusula terceira do Convênio ICMS 65/88 que assegurava a manutenção do crédito foi revogada pelo Convênio ICMS 06/90, com efeitos a partir de 01/01/91, não havendo previsão legal para a manutenção do crédito. A existência da liminar na ADIN n° 310-1-DF não obsta a constituição do crédito tributário, apenas suspende a sua exigibilidade. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 27/12/04, para exigir o ICMS no valor de R\$31.918,20, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de estorno de crédito fiscal relativo às entradas de mercadorias no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que posteriormente foram objeto de saída para a Zona Franca de Manaus com isenção do imposto.

O autuado apresentou defesa por meio de advogado (fls. 22 a 32), discorrendo sobre o princípio constitucional da não cumulatividade do ICMS para concluir que o direito à utilização do crédito de produtos utilizados no processo industrial não pode, de maneira alguma, ser retirado do contribuinte, caso contrário aquele princípio “restaria ferido de morte”.

Argumenta que o artigo 40 das Disposições Constitucionais Transitórias prevê a manutenção da Zona Franca de Manaus, com suas características de área de livre comércio, exportação, importação e incentivos fiscais, pelo prazo de 25 anos. Ressalta que, antes da Carta Magna, encontrava-se em vigor o Decreto-Lei n° 288/67, que concedia isenção do ICMS nas operações de venda de produtos industrializados para a Zona Franca de Manaus e, em determinadas condições, permitia a manutenção dos créditos relativos a insumos aplicados na fabricação de tais mercadorias, dispondo, em seu artigo 4º, que, para todos os efeitos fiscais, as vendas de mercadorias para aquela região são equiparadas a exportações para o estrangeiro.

Acrescenta que o tratamento fiscal diferenciado dado à Zona Franca de Manaus é plenamente justificável, permitindo-lhe competir de modo mais equânime com as demais regiões do país, e que o Convênio ICM n° 65/68, estabeleceu: a) em sua Cláusula primeira, a isenção do imposto nas saídas de produtos industrializados de origem nacional para comercialização na mencionada Zona Franca de Manaus, desde que o estabelecimento destinatário tenha domicílio no Município de Manaus; b) em sua Cláusula terceira, prevê a manutenção dos créditos oriundos das entradas.

Aduz que a função do julgador é fazer justiça, utilizando para fundamentar a sua decisão todo o ordenamento jurídico e não apenas uma lei ou regulamento isolados, uma vez que as normas jurídicas não existem isoladamente, elas coexistem num sistema único no qual o próprio julgador também está inserido.

Alega que a exigência do estorno dos créditos fiscais referentes aos insumos empregados na fabricação de produtos destinados à Zona Franca de Manaus com isenção do ICMS, não pode ser aceita por esta Junta de Julgamento Fiscal, porque tal operação equipara-se a uma exportação e, como tal, a manutenção dos créditos está respaldada no artigo 21, § 2º, da Lei Complementar 87/96 e no artigo 6º, inciso II, do RICMS/97, que transcreve.

Salienta que os Convênios ICMS 02/90 e 06/90, que revogaram a Cláusula terceira do Convênio ICMS 65/88, tiveram seus efeitos suspensos por medida liminar deferida pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 310/DF, movida pelo Estado do Amazonas, e, dessa forma, a SEFAZ não pode exigir o estorno do crédito, pois o Convênio ICMS 65/88 continua vigorando em toda a sua plenitude.

Afirma que o Código Tributário Nacional, em seu artigo 151, inciso I, prevê que a concessão de medida liminar ou tutela antecipada suspende a exigibilidade do crédito tributário e que o entendimento deste CONSEF caminha no mesmo sentido, conforme os Acórdãos JF nºs 0196-01/02 e 0186-02/02 que transcreve.

Alega, ainda, que a aplicação da taxa SELIC colide com o posicionamento expressado pelos Tribunais Superiores do país e apresenta diversas decisões do Superior Tribunal de Justiça para corroborar o seu entendimento.

Por fim, requer a produção de todas as provas admitidas em direito, inclusive a juntada posterior de documentos e pede: a) improcedência do Auto de Infração; b) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o julgamento final da ADIN nº 310-0-DF, caso não seja decretada a improcedência; c) a não aplicação da taxa SELIC, com o expurgo dos juros cumulativos e da multa que considera confiscatória.

Os autuantes, em sua informação fiscal (fls. 38 a 41), esclarecem que o lançamento foi fundamentado no artigo 100, inciso III, do RICMS/97 que prevê o estorno de crédito fiscal relativo às entradas de mercadorias e de prestação de serviços, quando as saídas subseqüentes foram não tributadas ou isentas do ICMS.

Salientam que a constituição do crédito tributário visa a resguardar o fisco dos efeitos da decadência e que os efeitos normativos da liminar concedida em ação direta de inconstitucionalidade em muito se assemelham à medida liminar em mandado de segurança, prevista no inciso IV do artigo 151 do CTN como uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário regularmente constituído. Transcrevem o pensamento da doutrina a respeito e o entendimento da PGE/PROFIS.

Quanto à taxa SELIC, aduzem que a sua aplicação está prevista no artigo 138-B, inciso II, do RICMS/97 e pedem a procedência do lançamento.

VOTO

Inicialmente, devo ressaltar que, acorde o artigo 167, inciso I e o artigo 168, do RPAF/99, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade da legislação tributária estadual.

Quanto à liminar concedida pelo STF na ADIN nº 310-1-DF, consoante diversos pareceres apresentados pela PGE/PROFIS e decisões exaradas por este CONSEF, como o mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Estado do Amazonas ainda não foi apreciado, nada impede que o Estado da Bahia constitua regularmente o crédito tributário, devendo, entretanto, ser suspensa a sua execução até a decisão final do Supremo Tribunal Federal. Saliente-se que o CTN prevê, em seu artigo 151, que a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada suspendem a *exigibilidade* do crédito tributário, mas não a sua *constituição*.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o imposto em decorrência da falta de estorno de crédito fiscal relativo às entradas de matéria prima, material secundário, material de embalagem etc, utilizados na fabricação de produtos industrializados com o benefício da isenção, destinados à Zona Franca de Manaus, com manutenção do crédito fiscal não prevista na legislação, no exercício de 1999.

O autuado se limitou a dizer que o Convênio ICMS 65/88 está vigorando em toda a sua plenitude e, portanto, o procedimento por ele adotado está legalmente amparado.

Não obstante os argumentos defensivos, verifica-se que os cálculos dos estornos de crédito fiscal foram efetuados pelo autuante e apresentados nos diversos demonstrativos anexados ao PAF, às fls. 7, 8 e 10 a 15, os quais não foram especificamente impugnados pelo contribuinte, que não apontou nenhum equívoco porventura cometido e sequer acostou outras planilhas com valores que pudessem se contrapor ao trabalho do preposto fiscal, presumindo-se, assim, serem verdadeiros os números apresentados pelo autuante em seus demonstrativos, acorde o artigo 142, do RPAF/99.

Como mencionado acima, discute-se, no presente lançamento, a manutenção ou não do crédito fiscal relativo ao ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição de matérias primas, materiais secundários, materiais de embalagem etc, utilizados na fabricação de produtos industrializados destinados à Zona Franca de Manaus, com o benefício da isenção.

Por meio do Convênio ICM 65/88 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 2/90 restringiu a isenção para os produtos industrializados em sentido estrito, excluindo do benefício os semi-elaborados, que passaram a ter redução da base de cálculo semelhante à prevista para os semi-elaborados exportados para o exterior. Por seu turno, 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. Ocorre que 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. Trata-se da ADIN nº 310-1-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.

A presente autuação abrange o exercício de 1999 e o artigo 100, inciso III, do RICMS/97, estabelece que o contribuinte anulará ou estornará 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 forem objeto de integração, consumo ou emprego em processo de industrialização, produção, geração ou extração, quando a operação subsequente com o produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto.

Observe-se que, no artigo 104, do RICMS/97, o qual especifica as hipóteses de manutenção de crédito do imposto estadual, não estão incluídas as operações de saídas de produtos industrializados para a Zona Franca de Manaus.

Ademais, esta matéria já foi objeto de inúmeras decisões exaradas por este CONSEF, a exemplo dos Acórdãos CJF nºs 0309/11-02, 0341/12-02, 0445/12-02, 0448/12-02, 0476/01, 2560/00, 0049/01, 0268/01, 0476/01, 0469-12/02, 0030-12/03, 0111-12/03, 0145-12/03, 0102-12/04, 0248-11/03 e CS nº 0876/01, não restando dúvidas quanto ao acerto da ação fiscal.

Relativamente à taxa SELIC, está prevista a sua aplicação no cálculo dos acréscimos moratórios incidentes a partir de 01/01/01 no artigo 102, § 2º, inciso II, da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB).

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, ficando, entretanto, suspensa a exigibilidade do crédito tributário até a decisão final da lide pelo Poder Judiciário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269366.0001/04-6**, lavrado contra **POLIBRASIL RESINAS S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$31.918,20**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, VII, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Fica, contudo, suspensa a exigibilidade do crédito tributário até decisão final da lide pelo Poder Judiciário.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de abril de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – JULGADOR