

PROCESSO - A. I. Nº 281073.0002/06-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BRASKEM S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0104-05/06
ORIGEM - IFEP – DAT/METRO
INTERNET - 22/06/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0211-12/06

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. 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, retirando do ordenamento jurídico o suporte legal da autuação. No mérito, a Constituição Federal, através das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 40, *caput*, equipara as exportações às vendas para a ZFM, excluindo assim a obrigação de estornar o crédito fiscal pela aquisição de matéria-prima, material secundário e de embalagem dessas vendas. Mantida a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Junta de Julgamento Fiscal em sua própria Decisão, com fundamento no art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, em face a declaração de Improcedência do Auto de Infração em lide, lavrado em 25/01/2006, para cobrar ICMS no valor de R\$2.404.969,86, acrescido da multa de 60% em decorrência da seguinte imputação: *“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 (ZFM), com manutenção de crédito fiscal não prevista na legislação, nos meses de junho a dezembro de 2004”*. O autuante juntou 3 demonstrativos com o fim de provar a acusação. O primeiro intitulado Estorno Proporcional de Créditos de Insumos/Matérias Primas relativo às vendas para Zona Franca de Manaus (anexo 1, fls 8 a 13). O segundo (fls 14 a 20) contém as saídas para ZFM, por nota fiscal e produto. O último (fls 21 a 39), com os relatórios de produção disponibilizados a fiscalização pelo contribuinte.

Ao decidir a lide fiscal, o julgador de 1º grau exarou o voto a seguir transcrito:

“O presente auto imputa ao sujeito passivo tributário a 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 (ZFM)

O contribuinte argumentou estar o seu procedimento amparado pelo Decreto-Lei nº 288/67, positivado pelo artigo 40 do ADCT, entendendo que o acerto de seu agir foi reforçado por liminar concedida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 310-DF, impetrada pelo Estado da Amazonas, contra o Convênio nº 06/90, garantindo a manutenção do crédito fiscal de ICMS relativo às aquisições de insumos utilizados na fabricação de produtos destinados à Zona Franca de Manaus.

Observo que o assunto em apreciação é de natureza eminentemente jurídico, concernente aos efeitos de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADIn), através da qual se postula a invalidade das normas que dão respaldo à presente autuação, particularmente os Convênios ICMS nº 02 e 06 de 1990. O STF ao conceder liminar ao autor da ação, no caso em apreço, o Governador do Estado do Amazonas, suspendeu os efeitos das normas atacadas. A Procuradoria Estadual, ao se pronunciar nos autos, sustentou, respaldando-se para tanto na melhor doutrina e jurisprudência, a prevalência de medida cautelar concedida em ADIn, cujos efeitos vão além dos de sua congênere, em sede de Mandado de Segurança, atingindo a matriz normativa que, na situação em análise, deu base à autuação, obstando dessa forma a constituição do crédito tributário.

Dessa maneira, o conceder a referida liminar, o STF retirou do ordenamento jurídico o Convênio nº 02 /1990 e 06/1990, os quais cancelava a manutenção de crédito nas vendas para a ZFM. No caso em apreço, suspendendo-se os referidos convênios, restaura-se a situação jurídica anterior, que assegurava a manutenção dos créditos fiscais pela aquisição de matéria-prima, material secundário, material de embalagem, etc., utilizados na fabricação de produtos industrializados destinados à Zona Franca de Manaus (ZFM).

Esclareço que nesse tipo de ação, o controle da constitucionalidade é feito de forma concentrada, e por isso mesmo, impõe seus efeitos a todos os entes do Poder Público, impedindo a realização de qualquer ato que tenha por respaldo a norma suspensa.

Observo que os efeitos jurídicos principais da concessão da medida cautelar se encontram dispostos na Lei nº 9869/99, que dispõe sobre o processo de julgamento da ADIn perante o STF. Determina o art. 11 da referida lei, entre outras medidas, a aplicação da legislação que vigorava anteriormente, salvo hipótese de manifestação expressa em contrário na Decisão, e a eficácia da medida cautelar contra todos, inclusive a Administração Pública”.

VOTO

A matéria em apreciação neste processo já foi objeto de reiteradas decisões deste CONSEF, que se manifestaram pela procedência da exigência fiscal. Inclusive a Câmara Superior deste colegiado, a exemplo do Acórdão CS nº 0876/01, confirmou o acerto de decisões que mantiveram a autuação em casos similares. Nessas decisões, o Parecer da PGE/PROFIS era pela manutenção da exigência fiscal, sob a fundamentação de que a ADIN suspendia a exigibilidade do crédito tributário, porém não impedia a sua constituição.

Contudo, mais recentemente a PGE/PROFIS reviu os seus posicionamentos, após aprofundados estudos, e decidiu modificar o seu entendimento sobre os efeitos da concessão da cautelar em ADIN. Para o deslinde da questão, faz-se mister definir quais as conseqüências, no presente processo administrativo fiscal, da cautelar concedida na ADIN Nº 310-1-DF, meio através do qual se postula a invalidade das normas que dão respaldo à presente atuação, mais especificadamente os Convênios ICMS 02 e 06 de 1990.

O Supremo Tribunal Federal concedeu liminar na citada ação, figurando como autor da demanda o Governador do Estado do Amazonas. Concedida a liminar foram suspensos os efeitos das normas questionadas. A Procuradoria Estadual, ao se manifestar mais recentemente em outros processos, sustentou, respaldando-se na doutrina e na jurisprudência, a prevalência de medida cautelar concedida em ADIn, que, diferentemente daquela decorrente de Mandado de Segurança, atinge a matriz normativa que, no caso, deu suporte à autuação, impedindo não somente a exigibilidade, mas também a constituição do crédito tributário, sendo apresentado o argumento de que a ADIn representa a forma mais eficaz de controle jurisdicional dos atos normativos. Em outras palavras, mesmo as decisões liminares, em sede de Ação Direta, impõem a observância de seu conteúdo a todas esferas do Poder Público, impedindo a realização de qualquer ato respaldado na norma suspensa, operando-se, ainda, a repriminção ou restabelecimento da

legislação anteriormente aplicável, que passa a vigor temporariamente, em regra, a partir da concessão da liminar. No caso concreto, suspensa a eficácia dos Convênios contestados, deve ser aplicada a norma anteriormente vigente, no caso o Convênio 65/88, que assegurava o direito à apropriação dos créditos fiscais decorrentes das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, empregados no processo produtivo que gerou as mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus.

Ressalto, ainda, que os efeitos jurídicos principais da concessão da medida cautelar se encontram previstos na Lei nº 9868/99, que dispõe sobre o processo de julgamento da ADIn perante o STF. Determina o art. 11, da citada lei, entre outras medidas, a aplicação da legislação que vigorava anteriormente, salvo hipótese de expressa manifestação em contrário na Decisão, e a eficácia da medida cautelar contra todos, inclusive a Administração Pública.

Assim, ante o acima exposto, nego PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, mantendo a Decisão de 1º grau que julgou IMPROCEDENTE o presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281073.0002/06-2**, lavrado contra **BRASKEM S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS