

PROCESSO - A. I. Nº 281076.0001/04-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - POLIALDEN PETROQUÍMICA S/A.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão 1ª CJF nº 0149-11/05
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 23/08/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0155-12/21-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. ZONA FRANCA DE MANAUS. INSUMOS EMPREGADOS NA PRODUÇÃO DE BENS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Matéria definitivamente decidida pelo STF, em favor da pretensão do Sujeito Passivo. Representação da PGE/PROFIS de acordo com art. 113, § 5º, inciso I do RPAF/99, no sentido de ser revisado o julgamento realizados *ad cautelam* (Acórdãos JJF nº 0309-02/04 e CJF nº 0149-11/05), tendo em vista a manutenção, em decisão judicial transitada em julgado, do modelo da Zona Franca de Manaus, implicando a improcedência do Auto de Infração. Revisão administrativa do entendimento anterior deste CONSEF. Representação **ACOLHIDA**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação pela PGE/PROFIS (art. 113, § 5º, inciso I do RPAF/99) apresentada, em 23/02/2021, às fls. 310 a 319, relatando que o Auto de Infração foi objeto de defesa julgada definitivamente pelo CONSEF, consoante Acórdão CJF 0149-11/05, concluindo pela Procedência para evitar a decadência.

Os autos do Processo Administrativo Fiscal foram remetidos à Procuradoria Geral do Estado para adoção das medidas de cobrança cabíveis. A autuada, nesse ínterim, apresentou expediente administrativo, pretendendo o cancelamento do Auto de Infração em liça, cujo objeto era o estorno de crédito de ICMS relativo às remessas isentas de produtos para a Zona Franca de Manaus.

Destacou-se o trânsito em julgado, em 17/09/2014, de decisão do Supremo Tribunal Federal dos autos da ADI nº 310 / AM, em sentido desfavorável à Fazenda Pública, oportunidade em que os Convênios ICMS 01, 02 e 06/90 foram declarados inconstitucionais.

Assenta-se, no petítório, que a revogação da Cláusula terceira do Convênio ICMS 65/88 pelo Convênio ICMS 06/90 foi afastada pelo STF, de modo que restou “*definitivamente assegurado ao estabelecimento industrial que promove saída de produtos industrializados de origem nacional para comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus - ZFM, o direito à manutenção dos créditos relativos às matérias primas, materiais secundários e materiais de embalagem utilizados na produção dos bens objeto daquela isenção.*” (fl. 314).

Cumpr, ao propósito, transcrever a acusação fiscal, presente do Auto de Infração, e as ementas dos acórdãos proferidos por este CONSEF:

INFRAÇÃO 01 - 14.02.03: Deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal do ICMS relativo às entradas de matéria prima, material secundário, material de embalagem etc. utilizados na fabricação de produtos industrializados com benefício de isenção, destinados à Zona Franca de Manaus, com manutenção do crédito fiscal não prevista na legislação. Conforme Anexo A. [...] Enquadramento: Artigo 100 inciso I, e 124 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97; Multa aplicada: Artigo 42 inciso VII, alínea “b” da Lei nº 7.014/96. Total da Infração: R\$1.126.598,29. (fls. 01 e 02, datado de 31/05/2004)

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO JJF N.º 0309-02/04 EMENTA: ICMS. ZONA FRANCA DE MANAUS. 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 (fl. 96, datado de 19/08/2004)

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0149-11/05 EMENTA: ICMS. ZONA FRANCA DE MANAUS. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO 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. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime. (fl. 151, datado de 03/05/2005)

Destaco, enfim, a ementa do Parecer em que se postula a Revisão Administrativa dos julgados (fl. 310):

EMENTA: REPRESENTAÇÃO AO CONSEF, para que o presente Auto de Infração seja julgado improcedente por falta de base legal. Trânsito em julgado da decisão de mérito proferida no bojo da ADI 310, em sentido desfavorável à Fazenda Pública Estadual, que declarou a inconstitucionalidade dos Convênios ICMS nº 01, 02 e 06/90, restabelecendo-se a legislação que assegurava o direito à manutenção dos créditos decorrentes das aquisições de insumos.

Vale ainda destacar que o inteiro teor do Acórdão do STF também se encontra reproduzido nos autos (fls. 266 a 285), com extrato de andamento processual reproduzido às fls. 286 a 293, onde se lê “Transitado(a) em julgado: em 15/09/2014”:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVÊNIOS SOBRE ICMS NS. 01, 02 E 06 DE 1990: REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS INSTITUÍDOS ANTES DO ADVENTO DA ORDEM CONSTITUCIONAL DE 1998, ENVOLVENDO BENS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. 1. Não se há cogitar de inconstitucionalidade indireta, por violação de normas interpostas, na espécie vertente: a questão está na definição do alcance do art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a saber, se esta norma de vigência temporária teria permitido a recepção do elenco pré-constitucional de incentivos à Zona Franca de Manaus, ainda que incompatíveis com o sistema constitucional do ICMS instituído desde 1988, no qual se insere a competência das unidades federativas para, mediante convênio, dispor sobre isenção e incentivos fiscais do novo tributo (art. 155, § 2º, inciso XII, letra ‘g’, da Constituição da República). 2. O quadro normativo pré-constitucional de incentivo fiscal à Zona Franca de Manaus constitucionalizou-se pelo art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, adquirindo, por força dessa regra transitória, natureza de imunidade tributária, persistindo vigente a equiparação procedida pelo art. 4º do Decreto-Lei n. 288/1967, cujo propósito foi atrair a não incidência do imposto sobre circulação de mercadorias estipulada no art. 23, inc. II, § 7º, da Carta pretérita, desonerando, assim, a saída de mercadorias do território nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus. 3. A determinação expressa de manutenção do conjunto de incentivos fiscais referentes à Zona Franca de Manaus, extraídos, obviamente, da legislação pré-constitucional, exige a não incidência do ICMS sobre as operações de saída de mercadorias para aquela área de livre comércio, sob pena de se proceder a uma redução do quadro fiscal expressamente mantido por dispositivo constitucional específico e transitório. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 310, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 19/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 08-09-2014 PUBLIC 09-09-2014)

Recebidos os autos, estes foram a mim atribuídos em 17/05/2021. Por entender que se encontram devidamente instruídos, solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse sua inclusão em pauta. Trazidos à sessão de 26/05/2021 para julgamento, solicitei adiamento por uma sessão. Trago-os, pois, a esta sessão de 07/06/2021, para julgamento.

Registra-se a presença na sessão de julgamento do advogado do recorrido que efetuou a sustentação oral, Sr. Daniel Peixoto Figueiredo - OAB/BA nº 49.203.

VOTO

Destaco desde logo que representações semelhantes, cumprindo a função de uma medida revisional atípica suscitada por parte da PGE/PROFIS no exercício do controle de legalidade previsto no RPAF e no COTEB, têm sido rotineiramente acolhidas por ambas as Câmaras deste Conselho.

Assim, a primeira questão que surge, é a de dar a correta interpretação do art. 125 do COTEB (Lei

nº 3.956, de 11/12/1981), que afirma textualmente que não cabe ao CONSEF a competência para a declaração de inconstitucionalidade, para questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida; e para a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Ora, uma interpretação que desconsidere os vetores sistemático e teleológico poderia redundar na (absurda) compreensão de que o CONSEF não poderia conhecer de tal Representação, pois não lhe cabe tratar de “questão já decidida pelo Poder Judiciário”.

Em outras palavras, tendo o CONSEF decidido integralmente a demanda em tempos antanhos, não lhe caberia, ante o fato novo (trânsito em julgado da decisão, em controle abstrato de constitucionalidade, pelo órgão de Cúpula do Poder Judiciário), promover a revisão de seu julgado ante a representação assinalada no art. 113, § 5º, inciso I do RPAF/99:

Art. 113. Compete à Procuradoria Geral do Estado - PGE proceder ao controle da legalidade e à Secretaria da Fazenda, através da Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário e Controle – DARC, a inscrição dos créditos tributários na Dívida Ativa.

[...]

§ 5º Constatada a existência de vício insanável ou ilegalidade flagrante em lançamento de crédito tributário, ainda que inscrito em dívida ativa, a PGE deverá:

I - representar ao Conselho de Fazenda Estadual - CONSEF, tratando-se de auto de infração;

[...]

Assim, diante da ausência de fundamento para manutenção do Auto de Infração, por fato posterior ao julgamento (mas com eficácia *ex tunc*), não é que não caiba ao CONSEF apreciar a questão. **É seu dever!** O vício na cadeia de fundamentação da acusação fiscal deve ser conhecido, aplicando-se a decisão judicial proferida de modo definitivo, alcançando o lançamento.

Tenho insistido, Senhor Presidente, que o papel deste CONSEF não é reverberar conflitos, mas sim solucioná-los. Qualquer outra solução que se desse à lide implicaria ruidosa quebra do sistema de cobrança “plenamente vinculada” a que se adstringe todo o aparato em torno do tributo. Isso se não implicasse uma indesejável sucumbência perante o Poder Judiciário, como bem salientou a Doutra PGE/PROFIS ao assentar à fl. 316 (em relação ao art. 119-C do COTEB):

Vê-se que o Código Tributário Estadual, atento ao princípio constitucional da eficiência, instituiu medidas cautelatórias com vistas a prevenir sucumbências judiciais dispensáveis, pondo fim a conflitos entre Administração e administrados.

Portanto, nessa análise prévia sobre a competência, concluo pelo conhecimento da REPRESENTAÇÃO.

Adentrando o mérito da REPRESENTAÇÃO, que, como disse, tem todo o teor do que a doutrina administrativa enuncia de Revisão Administrativa, o que se verifica pelo exame dos autos é que: a) o direito à manutenção de crédito (que originou a autuação) estava previsto no Convênio ICMS 65/88; b) atos posteriores (Convênios ICMS 01, 02 e 06/90) retiraram a legalidade na manutenção de tal crédito; c) o Sujeito Passivo, ao longo de períodos salteados dos exercícios de 2000, 2001, 2002 e 2003, manteve o crédito nas saídas para a ZFM e foi assim autuado, com notificação em 31/05/2004; d) este CONSEF manteve a autuação (última decisão em 03/05/2005); e) em 19/01/2009, a PGE/PROFIS opinou pela suspensão da exigibilidade do crédito em razão do trâmite e da medida cautelar concedida na ADI 310, sendo os autos remetidos ao arquivo (fl. 186); f) o STF julgou inconstitucionais os atos por meio dos quais haviam sido negados o direito à revogação (trânsito em julgado em 15/09/2014); g) em 27/04/2018, o Sujeito Passivo requereu à PGE/PROFIS o cancelamento do lançamento (fls. 227 a 232); h) em 26/02/2021, a PGE/PROFIS opinou pela remessa dos autos ao CONSEF, para conhecimento e deliberação (fl. 319).

Vê-se, portanto, que para além da insubsistência do Auto de Infração (já que o ato normativo que lhe dera suporte fora expulso do Ordenamento Jurídico pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário, em controle concentrado de constitucionalidade), é evidente que o crédito já estaria extinto também por prescrição - ainda que se considere a decisão definitiva desde o trânsito em julgado da decisão do STF, em 15/09/2014, é notório que já se passou bem mais que os cinco anos a que

alude o art. 174 do CTN.

Por tudo quanto exposto, acolho a Representação da PGE/PROFIS para declarar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

É o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta para julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281076.0001/04-8**, lavrado contra **POLIALDEN PETROQUÍMICA S/A**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de junho de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS