



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 134/2010

SESSÃO: 25ª Sessão Ordinária de 08/02/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

PROCESSO Nº 1/4914/2007 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2007.10684

RECORRENTE: VICUNHA TEXTIL S/A

RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: SILVANA CARVALHO LIMA PETELINKAR

CONSELHEIRO RELATOR DESIGNADO: MARCOS ANTONIO BRASIL

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO. Acusação fiscal de creditamento indevido de ICMS decorrente de operação interestadual com algodão em pluma incentivado dos Estados do MT, BA, GO e MS, sem anuência do CONFAZ. Auto de Infração julgado **IMPROCEDENTE** tendo em vista que os elementos acostados aos autos não dão certeza da ocorrência da infração. Defesa Tempestiva. Recurso Voluntário. Decisão por maioria de Votos.

RELATÓRIO

Apontada na pela vestibular a infração relativa a *"crédito indevido proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação. Contribuinte creditou-se indevidamente do ICMS no período de setembro de 2003 a novembro de 2005 no montante de R\$ 2.739.867,90, referente a operações de aquisições de algodão com incentivo fiscal sem a previa autorização do CONFAZ, conforme relatamos nas informações complementares"*.

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o Agente Fiscal aponta como penalidade o Art. 123, II, "a" da Lei 12.670/96.

Nas Informações Complementares, os autuantes afirmam que a empresa lança e aproveita créditos fiscais na aquisição de algodão em pluma incentivado dos Estados do MT, MS, GO e BA, sem anuência do CONFAZ, conforme determinam a Lei Complementar nº 24 de 07/01/1975, a Lei nº 12.670/96, art. 53, inciso IV e o Decreto nº 24.569/97, art. 65, inciso VII.

Com o objetivo de comprovar o benefício fiscal generalizado do algodão, sem aprovação do CONFAZ, anexaram ao Auto de Infração as leis estaduais acima citadas, explicando, por fim, que, constatado o lançamento e aproveitamento de créditos fiscais em desacordo com a legislação, intimaram a empresa para proceder ao estorno dos créditos, conforme determinação da Instrução Normativa nº 14/2004.

Inconformada, a Autuada apresentou, em tempo hábil, impugnação ao Auto de Infração.

Em primeira Instância, a Julgadora Monocrática decidiu pela **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, por entender que restou provada nos autos a infração à legislação do ICMS.

A recorrente, no entanto, *interpôs recurso voluntário apresentando os mesmos argumentos da impugnação: nulidade do Auto de Infração, por falta de provas e por se basear em presunção; princípio da não-cumulatividade do imposto; demonstração de que a fiscalização não considerou o ICMS recolhido pelos fornecedores; direito ao crédito do ICMS pelo Ato Normativo FDI nº 1/2007 e inexistência de prejuízo ao erário cearense.* Requereu, por fim, perícia.

A

Através do Parecer nº 529/2008, a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão singular.

A Procuradoria Geral do Estado, através de seu representante, concorda com o Parecer da Consultoria Tributária.

O Processo foi levado a julgamento no dia 19/11/2009, onde em sessão foi concedido vistas do processo ao Conselheiro Marcos Antonio Brasil.

É o Relatório.



MAB

VOTO DO RELATOR

A empresa foi autuada em razão de deixar de estornar créditos de ICMS, no montante de R\$ 2.739.867,90, relativos à aquisição interestadual de algodão em pluma "incentivado" nos Estados de Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Goiás e Bahia, sem aprovação do CONFAZ.

O trabalho fiscalizatório amparou-se no disposto no art. 8º, I da Lei Complementar nº 24.75, que dispõe sobre os convênios para a concessão de isenções sobre o ICMS, estabelecendo que "a inobservância dos dispositivos desta Lei acarretará, cumulativamente, a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria". Na esfera estadual, fundou-se na Lei nº 12.670/96 e na Instrução Normativa nº 14/2004.

O art. 53, inciso IV, da Lei nº 12.670/96, assim, dispõe:

"É vedado o crédito relativo à mercadoria entrada no estabelecimento ou apresentação de serviços a ele efetuada cujo ICMS destacado no documento fiscal tiver sido devolvido, no todo ou em parte, pela entidade tributante sob a forma de prêmio ou estímulo, salvo se esse benefício houver sido concedido nos termos de convênio celebrado com base em Lei Complementar".

A Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará efetuou a Instrução Normativa nº 14/2004 em perfeita consonância com a preceitos constitucionais da não-cumulatividade do ICMS, com as existências constantes na Lei Complementar nº 24/75 e com o disposto na Lei nº 12.670/96, haja visto o intuito precípua de esclarecer o contribuinte e orientar a fiscalização, quanto às operações interestaduais realizadas ao abrigo de atos normativos, concessivos de benefício fiscal, que não observaram a legislação de regência.

Para tanto, estabeleceu a Instrução Normativa nº 14/2004 procedimentos relativos à vedação ao aproveitamento de crédito fiscal do ICMS, nos seguintes termos:

"o crédito do ICMS correspondente à entrada, a qualquer título, de mercadoria ou serviço, em estabelecimento localizado neste Estado, por estabelecimento que seja beneficiário de incentivo fiscal concedido sem amparo em Convênio celebrado no âmbito do Conselho de Política Fazendária – CONFAZ, só será admitido na mesma proporção em que o imposto tenha sido efetivamente recolhido à Unidade da Federação de origem".

O Fisco cearense, sabedor da impossibilidade de seu contribuinte obter informações tributárias acerca de contribuintes de outras Unidades da Federação, determinou, no parágrafo único do artigo 1º da citada Instrução Normativa, que a Coordenadoria de Administração Tributária – CATRI – disponibilizasse informações sobre os contribuintes de outras Unidades da Federação detentores de Benefícios fiscais sem amparo em Convênio celebrado no âmbito do CONFAZ.

Essa medida adotada pelo Fisco visava assegurar aos contribuintes cearenses uma maior estabilidade nas suas previsões financeiras, bem como uma maior transparência e publicidade de seus procedimentos fiscalizatórios, evitando interpretações errôneas da legislação tributária que viessem a penalizar o contribuinte em condições mais onerosas que as previstas na lei.

As primeiras informações somente foram disponibilizadas pelo Fisco através da edição da Norma de Execução nº 05/2005 (DOE 03/10/2005), que relacionou contribuintes de diversas atividades econômicas e diferentes Unidades da Federação, detentores de benefícios fiscais sem amparo em Convênio. Os fornecedores de algodão da Recorrente, contudo, não foram indicados nessa Norma de Execução, tampouco nas Normas de Execução que se seguiram, como detentores de benefícios fiscais.

É importante ressaltar que o objetivo das Normas Complementares é tomar a lei e o decreto regulamentar aplicáveis e exeqüíveis, detalhando procedimentos e situações.

Nesse sentido, HUGO DE BRITO MACHADO, in "Comentários ao Código Tributário Nacional – São Paulo – Atlas, 2004, página 94", escreve:

"As leis apresentam sempre certa margem para dúvidas razoáveis por parte do intérprete ... (...) Por isto, as normas complementares são de grande utilidade. Com elas, a autoridade administrativa assegura tratamento uniforme aos contribuintes, afastando a possibilidade de interpretações diferentes por parte de cada um de seus agentes.

São, portanto, essas normas complementares, de enorme utilidade no sentido de fazer com que a atividade da administração e cobrança dos tributos seja exercida de forma plenamente vinculada, como manda o artigo 3º do Código Tributário Nacional".

Em sendo pertinente à atividade administrativa, cito ensinamento do ilustre Professor HUGO DE BRITO MACHADO sobre a atividade vinculada dos agentes públicos:

"Atividade vinculada é aquela em cujo desempenho a autoridade administrativa não goza de liberdade para apreciar a *conveniência*, nem a *oportunidade* de agir. A lei não estabelece apenas um *fim* a ser alcançado, a *forma* a ser observada e a *competência* da autoridade para agir. Estabelece, além disto, o momento vale dizer, o quando agir, e o conteúdo mesmo da atividade. Não deixa margem à apreciação da autoridade, que fica inteiramente *vinculada ao comando legal*." (Curso de Direito Tributário, 12ª edição, página 44; os grifos são do original)

Nessa ordem de idéias, salienta-se bem que o art. 2º da citada Norma de Execução pronuncia:

"A Autoridade Fiscal que constatar, no exercício de suas atividades e após a vigência deste ato, a apropriação, por contribuintes deste Estado de créditos tributários em desacordo com o art. 1º deverá adotar os seguintes procedimentos" (...).

Enuncia o citado art. 1º:

"O crédito do ICMS, correspondente as entradas de mercadorias oriundas dos estabelecimentos abaixo indicados, só será admitido até o limite percentual de 7% (sete por cento)". (grifo nosso)

Observa-se, assim, que os artigos transcritos dirigem comandos, tanto ao Contribuinte, quanto ao Fisco, de modo que, no exercício de suas funções e após a vigência desse ato, em se deparando com operações interestaduais realizadas pelas estabelecimentos indicados nessa Norma de Execução, devem observar a possibilidade de glosa dos créditos de ICMS destacados nos documentos fiscais, consoante os procedimentos ali estabelecidos.

Conclui-se que a Instrução Normativa nº 14/2004 e a Norma de Execução nº 05/2005, objetos de análise do presente processo, são normas complementares válidas, vigentes e eficazes, vinculantes e obrigatórias, que determinam aos Agentes do Fisco regras formais de procedimento de cobrança do ICMS, tanto nas situações de trânsito de mercadorias, quanto nas de fiscalização de empresas, nos seus estritos termos.

Dessa maneira, os Agentes do Fisco, ao receberem a Portaria nº 375/2007, de 12 de abril de 2007, deveriam estar conscientes de que a atividade de fiscalização é plenamente vinculada e, por conseguinte, agir nos específicos termos da Instrução Normativa nº 14/2004 e da Norma de Execução nº 05/2005. A inobservância desses instrumentos normativos leva a uma análise equivocada do presente lançamento.

Cumprir informar ainda que, em relação aos incentivos fiscais concedidos pelos Estados do Mato Grosso, Mato

Grosso do Sul, Bahia e Goiás, cujo entendimento dos Agentes do Fisco foi de que esses Estados concediam "benefícios generalizados do algodão", peço vênha para discordar, pois, ao procedermos à leitura das leis estaduais mencionadas, que embasaram todo o procedimento de fiscalização, e anexadas aos autos pelos Agentes do Fisco, verificamos que os produtores de algodão em pluma desses Estados, para obterem incentivos fiscais, necessitavam solicitar o benefício e cumprir com alguns requisitos constantes na norma concedente: qualidade da fibra, práticas conservacionistas e fitossanitárias e adimplência de suas obrigações tributárias junto ao Fisco estadual, tendo, portanto, caráter individual.

Diante das considerações acima apresentadas, voto no sentido de que seja dado provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e declarar a improcedência do presente Auto de Infração, tendo em vista que os elementos acostados aos autos não dão certeza da ocorrência da infração, e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.



MAB

DECISÃO

Vistos e discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente a empresa VICUNHA TEXTIL S/A e Recorrido a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, já tendo por unanimidade de votos dado conhecimento ao recurso voluntário, resolve, em relação às preliminares suscitadas pelo representante legal da recorrente: **1. Nulidade por falta de provas** – sob a argumentação de que não há provas de que os fornecedores da autuada foram beneficiados com incentivos fiscais não aprovados pelo CONFAZ. E ainda que os aludidos fornecedores tenham sido contemplados com os citados benefícios, não existe prova no sentido de que as operações realizadas com a recorrente foram albergadas com qualquer favorecimento fiscal. Portanto, a acusação fiscal é decorrente exclusivamente de presunção dos agentes fiscais: Afastada, por unanimidade de votos, sob o entendimento de que constam dos autos elementos suficientes a comprovação da acusação fiscal. **2. Nulidade em razão da inaplicabilidade da Instrução Normativa de nº 14/2004** – sob o argumento de que os fornecedores da autuada não constam do rol da Norma de Execução nº 05/2005: Afastada, por maioria de votos, em respeito ao comando do art. 1º da Instrução Normativa nº 14/2004. Foram votos vencidos, favoráveis à nulidade suscitada, os Conselheiros Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias, José Moreira Sobrinho e Marcos Antonio Brasil. Por ocasião da análise de mérito, o advogado da parte alegou que com o advento do Ato Normativo FDI nº 01/2007, torna-se patente a improcedência da autuação. O Procurador do Estado ressaltou que "No caso em análise, tanto o art. 53, IV, da Lei Estadual nº 12.670/96 como o art. 65, VII, do Decreto nº 24.569/97 vedam o crédito cujo ICMS destacado no documento fiscal tiver sido devolvido, no todo ou em parte, pela entidade tributante sob a forma de prêmio ou estímulo, salvo se esse benefício houver sido concedido nos termos de convênio celebrado com base em lei complementar. Neste sentido, como o ATO NORMATIVO FDI – 01/2007 deve estar em consonância com os diplomas legais acima citados, não se pode interpretá-lo no sentido de entender que o mesmo tenha retirado a vedação legal acima citada." Em seguida, o Sr. Presidente, na forma regimental, concedeu vistas do processo ao Conselheiro Marcos Antonio Brasil, que justificou seu pedido na necessidade de proceder análise mais acurada sobre a matéria em questão. Esteve presente, para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. José Ernaldo Dantas Filho, assessorado pelo Dr. Hamilton Gonçalves Sobreira." Retomando à pauta nesta sessão de julgamento, a 2ª Câmara resolve, por maioria de votos, afastar o pedido de realização de perícia formulado pelo Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, objetivando a retirada das notas fiscais relativas aos estados da Federação não indicados pelo autuante, bem como daquelas que não têm indicação do valor do benefício. Foram votos vencidos, favoráveis à perícia, os Conselheiros Sílvia Carvalho Lima Petelinkar e Marcos Antonio Brasil. Referido pedido de perícia foi afastado, nos termos do voto da Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro, sob o argumento de que seu resultado não traria elementos para dar segurança quanto a ocorrência da infração, posto que seria necessário verificar o lançamento do imposto nos livros fiscais das emitentes, uma vez que a medida diligencial proposta, apenas para anexação dos DAE's, é insuficiente para conferir certeza e liquidez ao crédito tributário. No mérito, também por maioria de votos, a 2ª Câmara resolve dar provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar

improcedente a acusação fiscal, tendo em vista que os elementos acostados aos autos não dão certeza da ocorrência da infração, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro **Marcos Antonio Brasil**, que ficou designado para lavrar a **Resolução**, e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido a Conselheira Silvana Carvalho Lima Petelinkar, relatora originária, que se pronunciou pela procedência da autuação. Esteve presente para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. José Erinaldo Dantas Filho.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **26** de Março de 2010.

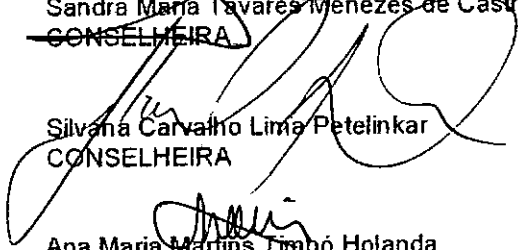

José Wilmar Falcão de Souza
PRESIDENTE

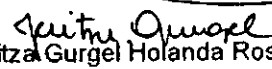

Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA



Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO RELATOR


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


José Moreira Sebrinbo
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO