



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº ⁴⁸¹ /2009

2º CÂMARA

SESSÃO DE 23/06/2009 – 69ª Sessão Extraordinária

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/291/2008

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200715593

AUTUANTE: JOSÉ GOTARDO DE PAULA FREIRE – MAT.: 005.622-1-1

PAULO CÉSAR ANTUNES ALBUQUERQUE – MAT.: 195.743-1-5

RECORRENTE: SANTANA TÊXTIL S.A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA

CONS. RELATOR: JOSÉ MOREIRA SOBRINHO

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – IMPROCEDÊNCIA.

Acusação fiscal de creditamento indevido de ICMS decorrente de operação interestadual com algodão em pluma incentivado dos Estados de Mato Grosso, Bahia, Goiás e Mato Grosso do Sul, sem aprovação pelo CONFAZ. Não é dado ao Estado atribuir ao Autuado o ônus de provar a inveracidade da acusação fiscal, mas sim, cabe àquele provar a procedência de sua acusação, de modo que, não restando comprovada a materialidade da acusação fiscal decide-se pela sua **IMPROCEDÊNCIA**. Decisão com esteio na Norma de Execução 05/2005, na Norma de Execução 04/2008, e Ato Normativo FDI – 01/2007. Recurso Voluntário conhecido e provido em desacordo com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Unanimidade de votos.

RELATÓRIO

O relato da infração em apreço acusa o contribuinte, de durante o exercício financeiro de 2004, lançar em sua conta gráfica de ICMS créditos calculados no montante de R\$ 2.340.639,90 provenientes de operações de entradas interestaduais de algodão em pluma oriundo dos estados de Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Goiás e Bahia, em desacordo com a legislação vigente.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 46, parágrafo único e 53, IV da Lei nº 12.670/96 e arts. 1º a 8º da Lei Complementar nº 24/75. Como penalidade, sugere a inserta no art. 123, II, "a", do Decreto nº 12.670/96.

Nas Informações Complementares os autuantes esclarecem que a empresa lançara e aproveitara créditos fiscais na aquisição de algodão em pluma incentivado (benefício fiscal) dos Estados de MT, MS, GO e BA, sem que referidos benefícios fiscais tenham sido aprovados em Convênios celebrados no âmbito do CONFAZ, conforme determinam a LC nº 24/1975, a Lei Estadual do Ceará nº 12.670/1996, em seu art. 53, IV e o Decreto do Estado do Ceará nº 24.569/1997 em seu art. 65, VII.

Instruem o presente processo os seguintes documentos: Informações Complementares ao Auto de Infração, Portaria nº 718/207, Ordem de Serviço nº 2007.21602, Termo de Início de Fiscalização nº 2007.19821, Termo de Intimação, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2007.29140, Demonstrativo de Operações de Aquisição de Algodão em Pluma, Pedido de Dilatação de Prazo para a Entrega de Documentos Fiscais, todos acostados às fis. 03/17.

Tempestivamente, a Autuada apresenta Defesa Administrativa, às fls. 24/30, alegando, em síntese, que o Auto de Infração em comento deve ser julgado improcedente, posto que o crédito do ICMS aproveitado pela mesma fora absolutamente legítimo, uma vez que efetuado com base no destaque de ICMS contido em cada um dos documentos fiscais e amparado no Princípio da Não-Cumulatividade.

Ademais, alega a Autuada não poder ser responsabilizada pela conduta de seus fornecedores, já que não tem condições objetivas para questionar sua retidão no tocante aos seus deveres tributários.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 33/38, julgou procedente a acusação fiscal, sob o argumento de que é ilegítimo o lançamento integral de créditos de ICMS, quando relativos à

operação de aquisição de matéria-prima a produtores de outras Unidades da Federação que são beneficiados por incentivos fiscais não aprovados pelo CONFAZ.

A Recorrente interpôs Recurso Voluntário, às fls. 47/58, onde alega que todos os valores escriturados por ela nos seus livros fiscais tiveram como fato subjacente a efetiva realização de operação interestadual inserida no âmbito da incidência do ICMS e que é indevido condicionar o direito ao crédito do ICMS ao efetivo recolhimento dele por parte do emitente dos documentos fiscais que lhe dão suporte, assim como ao cumprimento de seus deveres tributários.

Alega ainda, na peça recursal, que não obstante os argumentos supracitados, a acusação fiscal não resta comprovada, visto que não se colacionou aos autos sequer existência do benefício fiscal de que, supostamente, gozavam seus fornecedores.

No mesmo viés, argumenta ainda a Recorrente que não há pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade dos supostos benefícios fiscais, e que em virtude do Princípio da Separação dos Poderes não é devido aos Estados, no exercício de sua Função Executiva, exercerem reciprocamente controle de constitucionalidade sobre suas legislações.

Arremata a Recorrente aduzindo em seu favor que por força do Ato Normativo FDI 01/2007 estava expressamente autorizada a apropriar-se integralmente do ICMS destacado nos documentos fiscais em operações interestaduais de aquisição de algodão em pluma, tendo em vista sua condição de beneficiada do FDI/PROVIN.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 521/2008, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 61/63, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de manter a decisão de procedência proferida em sede de Julgamento de 1ª Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado junto às fls. 64.

Eis o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Consoante ao explanado anteriormente, o presente processo tem como objeto a acusação de apropriação indevida de crédito de ICMS oriundo de operações interestaduais de aquisição de

algodão em pluma "incentivado", proveniente dos Estados de Mato Grosso, Bahia, Goiás e Mato Grosso do Sul, sem que tais incentivos tenham sido aprovados pelo CONFAZ.

No tocante a preliminar suscitada de que não existem provas da acusação fiscal, entende-se pelo seu afastamento, uma vez que a Autoridade Fiscal responsável pelos trabalhos de fiscalização, no intuito de provar o afirmado no bojo do Auto de Infração em comento colacionou ao presente processo, às fls. 09/16, extenso demonstrativo de como teria se operacionalizado a alegada apropriação indevida dos créditos de ICMS.

Não obstante a presença do dito demonstrativo, há que se ressaltar que o mesmo não tem o condão de provar a acusação fiscal, pois não foram colacionadas aos autos quaisquer provas da veracidade de tal demonstrativo, tais como cópias das referidas notas fiscais e a legislação dos Estados onde foram emitidos os referidos documentos fiscais.

Tem-se, portanto, uma acusação com esteio em prova que, embora débil, não perde sua essência de prova, razão pela qual se entende que não deverá ser desconsiderada com o escopo de declarar a nulidade da presente ação fiscal.

A acusação fiscal em epígrafe não é nula posto que não se encontra maculada por nenhuma das circunstâncias, relacionada ao longo do art. 53, caput do Decreto nº 24.569/97 que ensejariam a declaração de nulidade do ato executivo:

Art. 53. *São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.*

No mérito, ante a fragilidade da prova apresentada pela nobre Autoridade Fiscal, entende-se que a acusação fiscal é improcedente, pois não é dado a Autoridade Fiscal, face às luzes norteadoras da ideologia de um Estado Democrático de Direito, servir-se das prerrogativas decorrentes do Princípio da Legitimidade dos Atos Administrativos, o qual, vale ressaltar, assim como todo e qualquer princípio, não é absoluto, para infligir acusação ao Contribuinte sem a obrigatoriedade de provar o alegado.

Nesse sentido, é o entendimento de Paulo Celso B. Bonilha em sua magistral obra *Da Prova no Processo Administrativo Tributário*, São Paulo: 1997, Editora Dialética, p. 75:

"(...) ninguém crê mais na inversão da prova por força da presunção de legitimidade dos atos administrativos e tampouco se pensa que esse atributo exonera a administração de provar os fatos que afirma."

Assim sendo, a Administração Pública não pode reverter para o Contribuinte o ônus de provar a improcedência da acusação fiscal que atribui ao Contribuinte, e assim tornar impossível a sua defesa.

Ainda sobre o mérito da presente lide, vale ressaltar que ainda que as provas apresentadas fossem bastante à comprovação da acusação fiscal, há de se considerar, consoante o plausível entendimento da nobre Conselheira Ana Maria Timbó Holanda, que as empresas apontadas pela Autoridade Fiscal como fornecedoras beneficiadas por incentivos fiscais não constam da lista de contribuintes nessa condição contidas na Norma de Execução 05/2005 e na Norma de Execução 04/2008, as quais foram editadas em atendimento à Instrução Normativa nº 14/2004 e que estabelecem procedimentos relativos à vedação de aproveitamento de crédito de ICMS referente aquisição de mercadorias oriundas de estabelecimentos que gozem de benefícios fiscais.

Logo, não estando os fornecedores da Recorrente nas supracitadas Normas e face ao Princípio da Segurança Jurídica, entende-se que não é permitido ao Estado imputar à Autuada a responsabilidade por eventual creditamento realizado em desconformidade com a IN nº 14/2004, quando este se manteve silente.

Destaque-se por fim que o Ato Normativo FDI – 01/2007 institui política visando beneficiar as empresas do segmento têxtil cearense ao autorizar que os estabelecimentos industriais beneficiários do Programa de Incentivo ao Funcionamento de Empresas vinculado ao Fundo de Desenvolvimento Industrial do Ceará que adquirirem algodão em pluma de outras Unidades Federadas poderão creditar-se integralmente do ICMS destacado no documento fiscal emitido:

Ato Normativo FDI – 01/2007:

"1 – Os estabelecimentos industriais beneficiários do Programa de Incentivo ao Funcionamento de Empresas – PROVIN, vinculado ao Fundo de Desenvolvimento Industrial – FDI, que adquirem algodão em pluma de outras Unidades Federadas poderão creditar-se integralmente do ICMS destacado no documento fiscal emitidos pelo estabelecimento vendedor."

Logo, ainda que a apropriação integral de tais créditos restasse amplamente configurada, a acusação fiscal em comento seria improcedente, pois amparada legalmente no Ato Normativo FDI – 01/2007 supra *in verbis*.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão condenatória proferida em sede de julgamento de 1ª Instância, e julgar improcedente a acusação fiscal em desacordo com o Parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado em Sessão.

É o meu VOTO.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **SANTANA TÊXTIL S.A** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

Após o relato do presente processo, o Sr. Presidente passou a palavra ao representante legal da recorrente, que se manifestou, em síntese, nos seguintes termos: **1.** Que não há no processo nada que comprove que nos Estados da Federação citados pelo autuante havia incentivo fiscal direcionado aos emitentes das notas fiscais alvo da autuação, isto é, nenhum elemento que demonstre o suposto benefício concedido aos emitentes; **2.** Que o Ato Normativo FDI 001/2007 – CEDIN, expedido antes da lavratura do Auto de Infração, diz que os estabelecimentos industriais beneficiários do Programa de Incentivo ao Funcionamento de Empresas – PROVIN, vinculadas ao FDI, que adquirirem algodão em pluma de outras Unidades da Federação, poderão creditar-se integralmente do ICMS destacado no documento fiscal emitido pelo estabelecimento vencedor; **3.** Invocou o art. 106, II, "a" do CTN para requerer a improcedência da acusação fiscal. Alega que o Ato Normativo FDI 01/2007, de 06/06/2007, autoriza o crédito integral e foi expedido anteriormente à lavratura do Auto de Infração, que ocorreu em 11/12/2007 e ainda não foi julgado definitivamente; **4.** Que a Instrução Normativa 14/2004 (§ Único, art. 1º) determina que a CATRI relacione os contribuintes que detenham benefício fiscal, o que ocorreu, em primeiro plano, pela Norma de Execução 005/2005 e subseqüentes, mas que nelas não constam os emitentes das notas fiscais cujo crédito foi alvo do auto de infração em questão. **Em seguida**, foi dada a palavra ao Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, Procurador do Estado, que se pronunciou nos seguintes termos: **1.** A Instrução Normativa 14/2004 não está afrontando o art. 46 da Lei nº 12.670/96, mas oferecendo instrumentos para dar operacionalidade ao citado dispositivo legal; **2.** Existem várias relações expedidas pela CATRI, via Norma de Execução, nas quais não figuram as empresas emitentes das notas fiscais geradoras de crédito; **3.** Que o fiscal não trouxe qualquer elemento que demonstrasse a utilização de benefício aos emitentes das notas fiscais. Ao final, argüi a nulidade do processo em razão da ausência de provas.

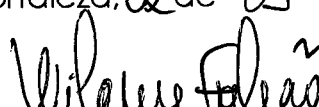
Após os debates, **RESOLVEM** os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e, por maioria de votos, afastar a preliminar de nulidade suscitada pelo Procurador do Estado, considerando que existem provas, embora imprestáveis para caracterizar o ilícito. Foram votos vencidos, favoráveis à nulidade, as Conselheiras Silvana Carvalho Lima Petelinkar e Sandra Maria Tavares Menezes de Castro. O Conselheiro Pedro Eleutério Albuquerque considerando o disposto no art. 53, § 11º do Decreto nº 25.468/99, deixou de

pronunciar a nulidade, para decidir, no mérito, a favor da parte. No mérito, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve dar provimento ao Recurso Voluntário, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **improcedente** a acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, que modificado pela nulidade do processo, oralmente, em Sessão.

A Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro manifestou o seguinte entendimento: "Entendo que no presente processo o agente atuante não apresentou provas de sua acusação, tais como: cópias dos documentos fiscais e legislação dos estados emitentes, onde constariam os benefícios fiscais aludidos, omissões que impossibilitam, inclusive, a verificação do 'quantum' exigido". **A Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda** justificou seu voto nos seguintes termos: "Afasto a nulidade com fundamento em ausência de prova, suscitada pela Procuradoria Geral do Estado em manifestação oral, por entender que a planilha de fls. 09/15, elaborada pelos agentes fiscais, embora não se revestindo de modo completo e suficiente como elemento probante da acusação fiscal, não constituiu fator de impedimento para que esta Câmara de Julgamento solicitasse dos atuantes outros documentos necessários ao exame da lide, tais como: atos concessivos de benefícios fiscais dos Estados de Goiás e Bahia, termo de acordo, credenciamento, elaboração e melhor detalhamento do crédito considerado indevido, etc, sem que isso enseje nulidade processual. Por outro lado, é importante frisar que o mérito da lide presente não guarda procedência. As empresas emitentes das notas fiscais, supostamente incentivadas, não constam da relação disponibilizada pela Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, conforme leitura da Norma de Execução 05/2005, editada em atendimento ao parágrafo único da Instrução Normativa 14/2004. Tampouco, as Normas de Execução que se seguiram, sendo a última de 2008, forneceram indicação de nenhum dos contribuintes que se encontravam elencados às fls. 09/15 dos autos presentes. Diante do silenciamento por parte da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará em disponibilizar a listagem dos contribuintes de outros Estados que se encontravam sob o manto de benefícios fiscais concedidos ao algodão, durante o período de tempo transcorrido desde a edição da Norma de Execução 05/2005 até a edição da Norma de Execução 04/2008 não se presta para imputar à atuada a responsabilidade pelo creditamento então realizado. A não disponibilização da listagem das empresas nos termos mencionados na Instrução Normativa 14/04 compromete a segurança jurídica que deve permear nas relações Fisco- Contribuinte. Convém ressaltar, ainda, que o Ato Normativo FDI 01/2007 que dispôs sobre o creditamento do ICMS nas operações de entradas interestaduais com algodão em pluma, embora não possa ser acolhido com força de norma tributária, estampou em seu texto a firme intenção do Estado do Ceará em estabelecer uma política tributária visando beneficiar as empresas cearenses do segmento têxtil,

estabelecendo, desta forma, condições favoráveis de competitividade para o setor. Assim, o Ato Normativo FDI 01/2007 veio, na minha ótica, corroborar com o meu entendimento de que o Estado do Ceará não tinha interesse em glosar créditos de ICMS relativos as aquisições com algodão, ainda que incentivado pelos Estados produtores. Ressalto, ainda, que nenhuma das Normas de Execução editadas em atendimento ao parágrafo único da Instrução Normativa 14/2004 elencou as empresas fornecedoras de algodão que gozavam de benefícios fiscais sem amparo em Convênio, fato que fortalece e firma o meu entendimento de que o auto de infração nº 2007.15593 é improcedente. São estas as razões que fundamentam o meu voto de improcedência da acusação fiscal". **A Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro** manifestou o seguinte entendimento: "Voto pela improcedência uma vez que a ausência de provas não me permitiu ter certeza da acusação, especialmente quanto aos fatos, conduzindo-me a evocar o disposto no art. 112 do CTN. Ademais, considero ainda as colocações da Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda no sentido de que a Instrução Normativa 14/2004 é norma procedimental e, portanto, aplicável inclusive a fatos geradores ocorridos anteriormente e a mesma não se reporta a glosa de créditos das empresas emitentes". **A Conselheira Francisca Marta de Sousa** assim se manifestou: "A meu ver não há que se falar em nulidade do processo por falta de provas. Entendo que a empresa entregou toda a documentação requerida pela fiscalização, de modo que a partir desta, o mesmo apontou como prova apenas as planilhas acostadas aos autos. Neste contexto existe sim, prova do que acusa o fiscal, apenas estas são insuficientes, frágeis e imprestáveis para agasalhar de "per si" o lançamento tributário denunciado, motivo pelo qual afasto a nulidade argüida pelo nobre representante da Procuradoria Geral do Estado. Relativamente aos aspectos meritórios registro que comungo "in totum" com os argumentos apresentados pela Conselheira Relatora, razão pela qual vislumbro a improcedência do feito fiscal". Estiveram presentes, para sustentação oral do Recurso, os representantes legais da Recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cintra, assessorado pelo Presidente do Conselho Administrativo da empresa recorrente, Dr. Firmo de Castro.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 02 de 09 de 2009.

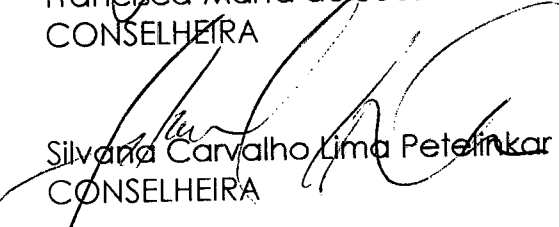

José Wilmarne Falcão de Souza
PRESIDENTE


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA

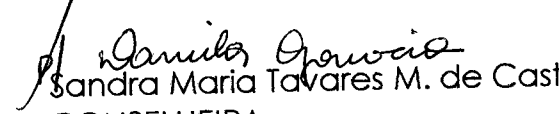

Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO



Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO RELATOR


Silvana Carvalho Lima Peterinkar
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Sandra Maria Tavares M. de Castro
CONSELHEIRA


Pedro Eleutério Albuquerque
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO