

**SECRETARIA DA  
FAZENDA E  
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO  
ESTADO DO  
TOCANTINS**



|                               |                              |
|-------------------------------|------------------------------|
| <b>ACÓRDÃO Nº:</b>            | <b>076/2019</b>              |
| <b>PROCESSO Nº:</b>           | 2016/6870/500226             |
| <b>AUTO DE INFRAÇÃO Nº:</b>   | 2016/004589                  |
| <b>RECURSO VOLUNTÁRIO Nº:</b> | 8.690                        |
| <b>RECORRENTE:</b>            | AGROCOLL LOGÍSTICA LTDA - ME |
| <b>INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:</b> | 29.409.361-3                 |
| <b>RECORRIDA:</b>             | FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL     |

## **EMENTA**

ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO PRESUMIDO. IMPRECISÃO NO DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE – É nula a reclamação tributária que exige ICMS, por aproveitamento indevido de crédito presumido, quando o levantamento fiscal não demonstra com clareza e precisão o valor exigido nos contextos do auto de infração e se ocorreu ou não o fato gerador do imposto.

## **RELATÓRIO**

A Empresa AGROCOLL LOGÍSTICA LTDA - ME é autuada por meio de lançamento de ofício neste auto de infração, na reclamação tributária referente a ICMS nos seguintes campos: 4.11, valor originário de R\$ 58.319,22, 5.11, valor originário de R\$ 347.114,39 e 6.11, valor originário de R\$ 1.264.692,15.

Trás descrição em contexto da infração aos campos 4.1 ao campo 61, em síntese, que, o sujeito passivo deverá recolher ICMS NORMAL, proveniente de aproveitamento indevido do crédito presumido nas operações interestaduais, sujeitas a antecipação do imposto sobre produtos beneficiados / industrializados, concedido no TARE nº 2.089/2008, Cláusula Primeira, Subcláusula Única. Porém ficou comprovado no Levantamento do ICMS, que não se trata de produtos Beneficiados e ou Industrializados, requisitos essenciais para usufruir do benefício fiscal concedido no TARE, exercícios de 2014, 2015 e 2016.

Tipificou as Infrações nos campos 4.13 a 6.13, a que se leia: Art. 45, inciso XVIII, Lei 1.287/01 (Redação dada pela Lei 2.549/2011), c/c art. 514, § único, I, art. 544 inciso III, Alíneas “a”, “b”, “d”, RICMS – Decreto 2912/2006, onde postula:



**SECRETARIA DA  
FAZENDA E  
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO  
ESTADO DO  
TOCANTINS**



**Art. 45.** É vedado ao contribuinte e ao responsável:

(...)

XVIII – aproveitar créditos do imposto em desacordo com a legislação tributária;

Combinado com, (c/c) RICMS

**Art. 514.** Nos termos dos arts. 39, 40, da Lei 1.287/01, pode ser permitida a adoção de regime especial para o pagamento do imposto, bem como para emissão de documentos e escrituração de livros fiscais.

Parágrafo Único. O despacho que conceder o regime estabelece as normas especiais a serem observadas pelo contribuinte.

(...)

**Art. 544.** Para os efeitos do disposto neste Regulamento, considera-se:

(...)

III – industrialização, qualquer operação que modifique a natureza, funcionamento, acabamento, apresentação ou finalidade de produto, ou o aperfeiçoe para o consumo, tais como:

a) a que, exercida sobre a matéria-prima ou produto intermediário, importe em obtenção de espécie nova (transformação);

b) a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, utilização, acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);

d) a que importe em alterar a apresentação do produto pela colocação de embalagem, ainda que, em substituição à original, salvo quando a embalagem colocada se destine, apenas ao transporte da mercadoria (acondicionamento ou acondicionamento)

A autuante juntou aos autos, cópias dos Levantamentos Básico do ICMS 2014, 2015 e 2016, Demonstrativo Lançamento de Ofício - Detalhamento, Demonstrativo do Crédito Tributário, Nota Explicativa – atividade beneficiamento. Cópia do TARE 2.089/2008 - Aditivo 002/2012, cópia Edital de Intimação; cópia aviso AR-Correio de intimação, cópia BIC, Planilha Consulta Optante Simples Nacional, cópia do Livro Registro de Apuração do ICMS, cópia Livro Registro de Saída, cópias de DANFE's, cópia de Arrecadação - SEFAZ. Acostados as fls. 05 a 778 dos autos.



**SECRETARIA DA  
FAZENDA E  
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO  
ESTADO DO  
TOCANTINS**



O sujeito passivo é intimado (fls. 780) do auto de infração, via AR, fls. 781, com ciência pelo contribuinte na data 08.11.2016.

Comparecendo o sujeito passivo, por meio de seu procurador legal, impugnando ao auto de infração neste processo, acolhida em 06/12.2016.

De início demonstra a tempestividade da impugnação, e em síntese, transcreve os contextos, tecendo comentário da “nota explicativa” quanto a beneficiamento/industrialização, nas razões da autuação, demonstrando discordar do conceito aplicado, assim ter entendido e compreendido perfeitamente das reclamações tributárias neste auto de infração, devido o seu próprio relato e conceito.

Por outro lado, as mercadorias entraram e foram registradas sem crédito de ICMS nas operações anteriores, devido cláusula do TARE. Como a auditora desconsiderou o TARE, deveria ter concedido os créditos de ICMS pelas entradas, no princípio da não cumulatividade.

Que, é necessário observar os termos do art. 35, I, Lei 1.287/2001, das operações tributadas, cujo texto é: “operações tributadas, posteriores às saídas de que tratam os incisos I, II do § 2º do art. 37, dão ao estabelecimento que as praticar direito de creditar-se do imposto cobrado nas operações anteriores às isentas ou não tributadas, sempre que forem relativas a produtos agropecuários”.

Em face ao exposto, requer que seja declarado nulo o auto de infração, ou sua improcedência.

O processo é distribuído e encaminhado ao julgador de primeira instância para análise e sentenciar.

O julgador singular em análise aos autos apresenta relatório circunstanciado nas razões de impugnação. E nos fundamentos de fato e de direito, aduz:

Em preliminar nada alega.

De mérito;

Firma convencimento que está expresso no TARE nº 2.089/2008 e Aditivo 002/2012 ao TARE, de forma bem clara, que, para o contribuinte usufruir do benefício de crédito presumido, é necessário que o produto seja beneficiado / industrializado, conforme trás na Subcláusula única da Cláusula Primeira do TARE: “o disposto nesta cláusula somente se aplica as saídas de mercadorias industrializadas pela ACORDADA.”





Aduz, devido a nota explicativa da autora do procedimento, onde explana e faz entender do beneficiamento / industrialização, é imprescindível que haja a modificação da matéria prima em um novo produto, ocorra uma transformação do produto, nova embalagem, e nada disso aconteceu especificamente com os produtos arroz e feijão, mas tão apenas houve uma limpeza nos mesmos.

Do argumento de que a auditoria não considerou o benefício em TARE, para as saídas dos produtos, deveria também não considerar para efeito das entradas e dar o crédito do ICMS das operações, respeitando o princípio da não cumulatividade. E em relação a esse argumento não compete ser analisado neste contencioso, devendo ser apreciado através de requerimento específico.

O sujeito passivo não produziu e não trouxe as provas necessárias, para contraditar a ocorrência do fato gerador prevista na legislação disposta em Termo de Acordo, retro citada, ao aproveitar crédito presumido para saídas de mercadorias não beneficiadas e não industrializadas, em desacordo com cláusulas pactuadas em TARE.

Neste caso, entende que a reclamação tributária está amparada na inicial, não deixando duvida em relação a infração cometida e denunciada. Os documentos produzidos e anexados identificam claramente e analiticamente os elementos constitutivos que deram origem ao crédito tributário reclamado na peça básica.

E decidindo, diante do exposto feita a análise dos autos, julga pela procedência dos créditos tributários, condenando ao pagamento dos valores originários, campos 4.11, 5.11 e 6.1, do auto de infração, mais cominações legais.

Mediante o julgado singular, em decisão de PROCEDENCIA das reclamações tributárias do auto de infração, o sujeito passivo é intimado (fls. 803) por meio de via postal (fls. 804), com ciente em 08.05.2018.

Apresenta-se o sujeito passivo por meio de seu causídico, legalmente constituído, não conformado com a decisão de primeira instância, com a seguintes razões:

Em preliminar de nulidade formal; cerceamento ao direito de defesa;

Que, conforme constata no auto de infração, o lançamento foi efetuado por auditor fiscal 4ª classe, na data de 28.10.2016, e que o mesmo auditor, expediu notificação ao contribuinte para apresentação de documentos na data de 19.10.2016.

A intimação foi publicada pela Agencia de Atendimento, por meio de Edital, na afixação ao placar no dia 19.10.2016, e desafixação em 27.10.2016, (fls. 33).



**SECRETARIA DA  
FAZENDA E  
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO  
ESTADO DO  
TOCANTINS**



Que o prazo concedido ao contribuinte conforme art. 22, § 2º, IV, da Lei 1.288/2001, determina começar a correr dia (1º), 01.11.2016 e findar em 06.11.2016, e transcreve “*verbis*” o art. 22, da referida Lei.

Alega, como o auto de infração foi lavrado antes de transcorrido o prazo, concedido ao contribuinte para apresentação de suas alegações, houve o cerceamento ao direito de defesa na fase procedimental.

De mérito;

Nota-se que a descrição da infração está clara no sentido de suposta ausência de requisitos essenciais para usufruição do benefício em TARE, consistente em industrialização ou beneficiamento.

A autuante em nota explicativa firmou convencimento que é imprescindível a modificação da matéria prima, e um novo produto surja desta transformação, no caso o arroz beneficiado.

E o julgador singular abraçou a tese da autuante e manteve o auto de infração na sua integralidade.

A auditora confundiu no conceito de industrialização, misturando as espécies, das quais é gênero, conforme art. 544, inciso III, do RICMS Decreto 2912/06. o qual descreve *verbus*.

Diz ser também oportuno lembrar que recolheu o FDE a razão de 0,3% sobre as saídas em obediência ao TARE, prevalecendo a sua inaplicabilidade, por certo deve ser restituído o que pagou.

Por todo o exposto, requer a reforma da sentença singular para ser nulo ou improcedente o auto de infração.

Junta-se ao recurso planilha de apuração do ICMS, fls. 813/814.

Perquirida, a Representação Fazendária, observa quanto ao pedido em Preliminar de Nulidade aos créditos tributários, em cerceamento de defesa ao auto de infração. Disserta e divaga nesse sentido quanto ao Edital no seu prazo de intimação para com a lavratura do auto de infração, não ser plausível o suscitado pelo causídico e a rejeita.

Aduz que a exigência tributária é o ICMS, decorrente de aproveitamento de crédito presumido, desrespeitado o consignado em TARE de Pro Indústria, nas saídas de mercadorias industrializadas.





Para a exigência tributária só pode admitir a prova material direta, ou seja, a mesma que também servirá ao sujeito passivo como contraprova, de que não descumpriu com a obrigação.

Quanto ao feijão o processo descrito pela EMBRAPA, tem direito ao benefício fiscal, devido ao processo de beneficiamento e industrialização.

Nos casos de devolução de crédito ICMS e restituição de indébitos pagos, o contribuinte tem o direito de pedir em processo próprio a restituição.

Do exposto a Representação Fazendária, em suas análises pede que, seja modificada a sentença singular de procedência, para procedência em parte do auto de infração, mantendo o valor originário de campo 4.11, 5.11 (referente a arroz) e modificando o valor de campo 6.11, para R\$ 981.853,13, e na improcedência de R\$ 282.839,32 (referente a feijão).

É em síntese o relatório do conselheiro relator, o qual adoto em parte.

## VOTO

A presente lide se configura pela exigência de crédito tributário, proveniente de aproveitamento indevido de crédito de ICMS, por contrariar cláusula de TARE.

As infrações tipificadas como infringidas, foi o **art. 45, inciso XVIII** da Lei 1.287/2001, com redação da Lei 2549/2011.

O sujeito passivo em sede de impugnação, pede que seja o auto de infração julgado nulo ou improcedente, e que ocorreu sim modificação nos produtos adquiridos, e ao desconsiderar os créditos presumidos pelas saídas, usufruídos por intermédio de TARE, o fisco não concedeu os créditos pelas entradas dos produtos.

O julgador de primeira instância, em sua decisão, nega provimento aos argumentos da impugnante, por entender que a autuada não cumpriu o pactuado no TARE, julga o auto de infração procedente.

Ao recorrer da sentença prolatada em primeira instância, em recurso voluntário a este Conselho, a autuada argui preliminares de nulidade do auto de infração e no mérito pede a sua improcedência.





Verificando os levantamentos elaborados pelo agente do fisco, corroborados com dados e documentos acostados aos autos, bem como os argumentos da autuada em sua defesa, e dos fatos que motivaram a decisão do julgador de primeira instância, que julgou procedente a reclamação tributária, por entender que o procedimento utilizado para processar seus produtos, não caracteriza “beneficiamento”, temos a observar o seguinte:

Quanto ao levantamento elaborado em auditoria, consta estorno de créditos considerados indevidos por contrariar o ajustado em Clausulas de TARE, originando os valores ora reclamados no auto de infração.

Por outro lado, conforme argumenta a autuada, o fisco, ao excluir os créditos presumidos, deveria ter concedido o crédito pelas entradas, pois seu aproveitamento foi abdicado por força do próprio TARE, e este procedimento não foi efetuado pelo fisco.

Assim, entendo que este procedimento de excluir os créditos presumidos e não conceder os créditos pelas entradas, acarretou descompasso nos valores autuados, e o levantamento que originou a autuação não demonstra com clareza e de forma precisa se houve ou não o cometimento da infração imputada ao recorrente, ou o quantum devido, cerceando seu direito de defesa, conforme prevê a legislação pertinente, em especial o inciso II, do art. 28 da Lei 1.288/2001, disposto a seguir:

**Art. 28.** É nulo o ato praticado:

(...)

II – com cerceamento de defesa;

Desta forma, a preliminar arguida por erro na contagem de prazo da intimação inexistente e deve ser rejeitada, por outro lado, ao deixar de conceder os créditos pelas entradas, por ser uma previsão legal, embora se confunda com mérito, entendo que cerceou o direito de defesa da autuada, sendo merecedora de acatamento.

Portanto, perante as provas existentes nos autos, a exigência fiscal ficou descaracterizada, não possibilitando uma decisão precisa quanto ao mérito, devendo, desta forma, ser nulificada para que em outra oportunidade possa ser refeita, ou, melhor avaliada.

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário, o qual acato parcialmente, e voto divergindo do conselheiro relator, pela reforma a decisão de primeira instância, que julgou procedente a exigência tributária, para, em preliminar, julgar nulo o auto de infração nº 2016/004589, sem análise de mérito.



**SECRETARIA DA  
FAZENDA E  
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO  
ESTADO DO  
TOCANTINS**



É como voto.

## **DECISÃO**

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da reclamação tributária, por erro na contagem de prazo da intimação, e por maioria, acolher a preliminar de nulidade da reclamação tributária, por cerceamento de defesa, por imprecisão no demonstrativo do crédito tributário, todas arguidas pela Recorrente e julgar extinto o processo sem análise de mérito. Votos divergentes dos conselheiros Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Sani Jair Garay Naimayer e Osmar Defante. O advogado Aldecimar Esperandio e o Representante Fazendário Hyun Suk Lee fizeram sustentação oral pela Recorrente e Fazenda Pública Estadual, respectivamente. O Representante Fazendário Hyun Suk Lee pediu o refazimento dos trabalhos de auditoria, conforme prevê o Regimento Interno. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Sani Jair Garay Naimayer, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya, Kellen C. Soares Pedreira do Vale e com voto vencedor Luiz Carlos da Silva Leal. Presidiu a sessão de julgamento aos dezoito dias do mês de dezembro de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS,  
em Palmas, TO, aos vinte e cinco dias do mês de fevereiro de 2019.

Suzano Lino Marques  
Presidente

Heverton Luiz de Siqueira Bueno  
Conselheiro Relator

Luiz Carlos da Silva Leal  
Autor do Voto Vencedor

## **VOTO DIVERGENTE CONSELHEIRO RELATOR**

Vistos, analisados e discutidos o presente processo tem-se que;



**SECRETARIA DA  
FAZENDA E  
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO  
ESTADO DO  
TOCANTINS**



A Fazenda Pública Estadual reclama em lançamento de ofício efetuado através de três (03) contextos deste auto de infração, que,

O sujeito passivo deverá recolher ICMS NORMAL, referente ao aproveitamento indevido do crédito presumido nas operações interestaduais, sujeitas a antecipação do imposto sobre produtos beneficiados / industrializados, concedido no TARE nº 2.089/2008, em Cláusula Primeira, Subcláusula única. Porém ficou comprovado em Levantamento do ICMS, que não se trata de produtos beneficiados e ou industrializados nos requisitos essenciais para usufruir do benefício fiscal em TARE. Dos exercícios de 2014, 2015, 2016.

Nutrem os autos, a respeitável sentença monocrática, pela qual decide o nobre julgador de primeira instância, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para julgar pela procedência das reclamações tributárias em valor originário de campos 4.11, 5.11, 6.11, deste auto de infração, mais cominações legais.

Ao que nos consta na presente demanda, infere-se especificamente sobre o produto primário “arroz em casca”, ter sido industrializado, beneficiado ou não, na divergência a apropriar-se do crédito presumido do benefício fiscal do pró-indústria, para saídas de produtos industrializados.

Logo a Representação Fazendária, em sua explanação oral, verbalizou demonstrando as características próprias para a exclusão do produto feijão “caupi beneficiado”, devidamente comprovadas, ter surtido o efeito de beneficiamento, com nossa concordância.

Porquanto para o produto arroz em casca, trouxe comentários da EMBRAPA, na questão do arroz em ser beneficiado. Concluindo que o arroz em casca vendido em notas fiscais de saídas, não sofreu transformação de beneficiamento, tampouco de industrialização, pedindo a procedência parcial do feito.

Veem-se juntadas aos autos as cópias de notas fiscais eletrônicas em DANFE's (Documento auxiliar da nota fiscal eletrônica), de fls. 86 a 776, de forma a demonstrar na discriminação do produto ser: “arroz em casca” saca de 60 kgs, para o NCM/SH (Nomenclatura Comum do Mercosul) em código 10061091 = Produtos do reino vegetal, cereais/ arroz com casca (PADDY) , no CFOP 6101 = venda de produção do estabelecimento.

Ora é sabido que o “arroz em casca”, in natura, a que, exercida sobre a matéria-prima ou produto intermediário, importe em obtenção de espécie nova (transformação); a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, utilização, acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento); para ser comercializado até para ser consumido deve ser descascado,

Pág 9/10



**SECRETARIA DA  
FAZENDA E  
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO  
ESTADO DO  
TOCANTINS**



retirado sua casca, sendo arroz integral e ainda sofrer polimento de seus grãos com seu empacotamento, e ou sua venda a granel.

Desta forma, sendo o “arroz em casca”, in natura, é de se entender não sofrer qualquer procedimento de beneficiamento ou industrialização. Não cabendo assim utilizar o benefício fiscal da industrialização.

Dizer que não causa nenhum prejuízo ao Estado!

O Estado concede o benefício fiscal do crédito presumido, através de TARE a ser firmado com empresa no pró-indústria.

Se acaso só for observar numa simples ótica, de que o sujeito passivo cumpriu com sua obrigação em recolher o valor residual do ICMS aplicado ao percentual do crédito presumido resultante em 2%, 1% por cento, pode até ser.

No entanto, pelo lado motivacional, a finalidade principal e precípua do benefício fiscal à indústria, este não realiza a intenção promovida pelo Estado, nessa troca, barganha. O benefício fiscal concedido dessa forma para a indústria, reverte no fato de criar, abrir espaço no suprir empregos. E vez que a empresa – indústria deixa de industrializar, manufaturar, beneficiar produtos, está a fechar este espaço, devido para com os desempregos. E deixando de empregar na indústria, perde o sentido socioeconômico do benefício fiscal estendido, a ser revestido em ter mais empregos.

O quê de fato não está sendo observado, pois não está a existir a “industrialização” do produto “arroz em casca”.

Deste exposto, entendo por manter a decisão em sentença singular, modificando de procedência, para procedência parcial. É o meu voto vencido.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS,  
em Palmas, TO, aos vinte e seis dias do mês de fevereiro de 2019.

Suzano Lino Marques  
Presidente

Heverton Luiz de Siqueira Bueno  
Conselheiro Relator

Luiz Carlos da Silva Leal  
Autor do Voto Vencedor

