



ACÓRDÃO Nº: 106/2023
PROCESSO Nº: 2017/6510/500031
TIPO: REEXAME NECESSÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2017/000977
RECORRIDA: INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS BURITI LTDA - EPP
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.387.083-7
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. LEVANTAMENTO ESPECÍFICO. PRESUNÇÃO DE SAÍDA SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL. IMPRECISÃO NO LEVANTAMENTO FISCAL. CERCEAMENTO A DEFESA. NULIDADE - É nula a reclamação tributária que está materializada por levantamento elaborado sem observância da melhor técnica de auditoria.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial através da lavratura do auto de infração 2017/000977. A exigência refere-se à falta de recolhimento do ICMS na venda de mercadorias tributáveis sem documentação fiscal no período de 01.01.2017 a 31.03.2017, item 4.1 no valor de R\$ 233.745,41, constatado através do Levantamento específica anexo e CD, folhas 07 a 22.

Foi anexado aos autos nota explicativa, levantamento específico, termo de chaveamento, CD-ROM, consulta a optantes do Simples Nacional, intimação, aviso de recebimento e ordem de serviço (fls. 04/27).

A autuada foi intimada do auto de infração por via postal (fls. 29), apresentando impugnação, tempestivamente, com as seguintes alegações (fls. 31/37): Que no levantamento específico foram utilizadas publicações técnicas para encontrar relação entre matéria prima (leite *in natura*) para os produtos queijo mozzarella, queijo coalho e creme de leite; que o auditor utilizou no cálculo 9 litros de leite para cada kg de queijo; que para se obter um rendimento de 9 litros de leite





para 1 kg de queijo é necessário um leite tipo A, processado imediatamente após a ordena e depende de fatores como região, clima, alimentação e composição centesimal do leite; que na publicação técnica da EMBRAPA, utilizada pelo auditor, foi utilizada produção do dia 23 de abril a 03 de maio de 2006; que nos dias atuais a produção do leite passou a ser regulamentada pela instrução normativa 62 de 2011 do MAPA e prevê que o leite seja resfriado e com no máximo 72 horas após a ordenha para industrialização; que este período entre a ordenha, resfriamento e transporte até à indústria, o leite tende a diminuir o rendimento; que para o produto queijo coalho, o auditor utilizou a publicação técnica da EMBRAPA, a qual trata sobre o queijo feito com leite de búfala, que tem uma composição diferenciada do leite bovino; que é impossível em uma região a qual estamos situados produzir um queijo coalho com um rendimento de 7 litros de leite para 1 kg de queijo; que a quantidade de leite utilizada na produção é maior a que o auditor converteu; que esclarece que não produz creme de leite, e sim creme de soro de uso industrial, o qual é produzido de todo o soro remanescente da produção de queijo; que para a produção de creme de leite se faz necessário autorização do Ministério da Agricultura que não possui autorização para tal industrialização porque não tem o equipamento denominado padronizadora; que para se produzir creme de leite com o percentual apresentado pelo auditor, só com leite desnatado; que para a produção de queijo coalho e queijo mozzarella utiliza-se leite com no mínimo 3% de gordura; que a alegação do auditor no método para conversão não é real para a atividade, uma vez que não produz creme de leite, mas sim creme de soro e os cálculos para a conversão do queijo mozzarella e queijo coalho não faz jus à realidade da produção; que como o cálculo foi incorreto, é indevida a cobrança do recolhimento do ICMS.

Fez juntada de rótulo de creme de soro, registro no ministério da agricultura, comprovantes de avaliação de rótulos, ordem de serviço, auto de infração, nota explicativa e projeto arquitetônico (fls. 38/48).

O Julgador de primeira instância relata que o sujeito passivo está devidamente identificado no auto de infração, a intimação é válida, a impugnação é tempestiva e apresentada pelo próprio contribuinte e o autuante identificado no campo 5 possui capacidade ativa para constituição do crédito tributário e preenche os requisitos estabelecidos na legislação tributária.

Preliminarmente, na elaboração do levantamento específico, o autor do procedimento utilizou os valores de conversão do leite in natura em queijos mozzarella e coalho descritos na nota explicativa às fls. 04/06. A impugnante contesta tais valores sob a alegação de que a publicação utilizada é de 2006 e que, em dias atuais, o procedimento adotado é outro, já que o leite é resfriado por 72 horas, o que não acontecia anteriormente, diminuindo o rendimento do leite.





Informa ainda que a produção utilizada pelo auditor não corresponde à realidade, pois depende de fatores como região, clima, alimentação do gado e composição centesimal do leite. Afirma também que não fabrica creme de leite, mas sim creme de soro de uso industrial, produto diverso do constante do referido levantamento, fabricado com leite a 3% de gordura, sendo que o creme de leite é elaborado com leite desnatado.

Desta forma, entendeu que o levantamento foi elaborado sem clareza e precisão, não representando a realidade da indústria autuada e constando produto que não é fabricado e comercializado pela impugnante, caracterizando cerceamento ao direito de defesa do contribuinte e a consequente nulidade do auto de infração, nos termos em que preceitua o art. 28, inciso II da Lei nº 1.288/01.

Em razão da nulidade não foi analisado o mérito deste contencioso.

Diante do exposto, julgo NULO sem análise de mérito o auto de infração nº 2017/000977, no valor de R\$ 233.745,41 (duzentos e trinta e três mil, setecentos e quarenta e cinco reais e quarenta e um centavos).

Como essa decisão é desfavorável à Fazenda Pública, nos termos do artigo 58, parágrafo único da Lei 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 3.018/15, submeteu a mesma à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins.

A Representação fazendária faz breve relato do conteúdo processual e ao final a recomenda a confirmação da sentença, fls. 54 e 55.

A Recorrida foi notificada em 03.12.2021 e não se manifestou.

É o relatório.

VOTO

A presente lide refere-se à falta de recolhimento do ICMS na venda de mercadorias tributáveis sem documentação fiscal no período de 01.01.2017 a 31.03.2017, item 4.1 no valor de R\$ 233.745,41, constatado através do Levantamento específica anexo e CD, folhas 07 a 22.





A recorrente, em sua defesa, alega que “o autor do procedimento utilizou os valores de conversão do leite in natura em queijos mozzarella e coalho descritos na nota explicativa às fls. 04/06. A impugnante contesta tais valores sob a alegação de que a publicação utilizada é de 2006 e que, em dias atuais, o procedimento adotado é outro, já que o leite é resfriado por 72 horas, o que não acontecia anteriormente, diminuindo o rendimento do leite”.

Informa ainda que “a produção utilizada pelo auditor não corresponde à realidade, pois depende de fatores como região, clima, alimentação do gado e composição centesimal do leite. Afirma também que não fabrica creme de leite, mas sim creme de soro de uso industrial, produto diverso do constante do referido levantamento, fabricado com leite a 3% de gordura, sendo que o creme de leite é elaborado com leite desnatado”.

O julgador de primeira instância, em sua decisão, concedeu provimento aos argumentos da impugnante e julgou Nulo o auto de infração, por entender que o levantamento elaborado não está de acordo com as técnicas de auditoria e em desacordo com os requisitos estabelecidos na legislação tributária estadual neste caso concreto.

Na sequência, a Representação Fazendária em sua manifestação aduz que o levantamento foi elaborado sem considerar a especificidade da indústria e aspectos climáticos deste Estado e ao final recomenda a confirmação da sentença.

Verificando todos os fatos processuais, bem como os argumentos que fundamentaram a sentença prolatada pelo julgador de primeira instância, entendo que a cobrança de ICMS pela presunção da ocorrência do fato gerador baseado em levantamento específico que foi elaborado sem se ater as especificidades necessárias para a devida apuração do ilícito, caracterizada uma nulidade.

Diante do exposto, em reexame necessário, voto confirmando a decisão de primeira instância, que NULIFICOU o procedimento sem julgamento do mérito do auto de infração nº 2017/000977.

É como voto.

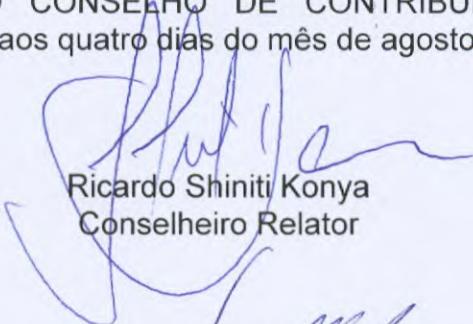


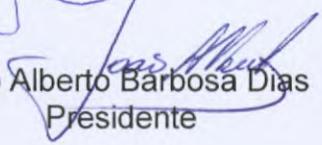


DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância que julgou nulo o auto de infração 2017/000977, por cerceamento de defesa, sem análise de mérito. O Representante Fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Osmar Defante, Taumaturgo José Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte dias do mês de junho de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos quatro dias do mês de agosto de 2023.


Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

