

SECRETARIA DA
**FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



ACÓRDÃO Nº	014/2019
PROCESSO Nº:	2014/6830/500610
REEXAME NECESSÁRIO Nº:	3.805
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2014/002119
INTERESSADO:	HERMES MARTINS DA COSTA JÚNIOR
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.427.168-6
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

MULTA FORMAL. NOTA FISCAL INIDÔNIA. TRANSFERÊNCIA BOVINOS ENTRE ESTABELECEMENTOS DO MESMO PRODUTOR. NOTA FISCAL EMITIDA PELA SEFAZ-TO. IMPROCEDENTE – É improcedente a reclamação tributária sob indício de inidoneidade, quando comprovada a emissão da nota fiscal pela repartição fiscal tributária da SEFAZ -TO.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário através do auto de infração Nº 2014/002119 em 28 de agosto de 2014, contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, através de multa formal, referente ao transporte de mercadorias (735 animais bovinos), sem a documentação fiscal exigida na operação, constatado no momento da abordagem pela fiscalização estadual em 09.03.2012. Posteriormente aos procedimentos da ação fiscal o contribuinte apresentou ao fisco o Documento Auxiliar da Nota Fiscal eletrônica- DANFE nº 001.099.064, que não permite a correta identificação da procedência das mercadorias, emitido de forma irregular, sendo considerado documento fiscal inidôneo. Correspondente ao valor comercial da operação de R\$ 676.167,00 (seiscentos e setenta e seis mil e cento e sessenta e sete reais) conforme constatado por meio do termo de apreensão nº 2012/000037, DANFE nº 001.099.064, termo de vistoria e processo nº 2012/6830/500129. Todos os documentos comprovantes do descumprimento da obrigação acessória anexos.

Tipificou a infração no campo 4.13, o Art. 45 inciso III, Art. 44 inciso II, Art. 41 § 1º e Art. 46, todos da Lei 1.287/2001.

**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



Tipificou a penalidade no campo 4.15 o Art. 50 inciso III alínea “d” da Lei 1.287/01 (redação dada pela Lei 2.253/2009)

O crédito tributário foi constituído em razão do refazimento dos trabalhos de Auditoria Fiscal, objeto do acordão do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais - COCRE nº 112/2013, que julgou nulo o auto de infração nº 2012/000244 referente ao processo nº 2012/6830/500129, em razão do termo de apreensão contestado e não julgado pela autoridade competente, culminando em cerceamento do direito de defesa.

Foi anexado aos autos (fls. 04/16): cópia do acordão nº 112/2013 do COCRE; cópia do Despacho nº 2.054/2013 do CAT remetendo aos autos com sugestão para refazimento dos trabalhos de Auditoria, em face de nulidade declarada; cópia do DANFE nº 001.099.064; termo de vistoria efetuada pelo autuante; termo de declaração de testemunhas; cópia do Termo de Apreensão nº 2012/000037 de 13.03.2012 relativo ao processo nº 2012/6830/500114 e cópia da autorização feita pelo contribuinte para emissão de documentos a terceiros.

O contribuinte foi intimado do auto de infração por via postal (fls. 17) dos autos.

O sujeito passivo apresenta sua impugnação (fls. 18/28), com argumentos onde sustenta a nulidade do auto de infração, visto o mesmo ser originário da mesma situação ocorrida com o auto de infração nº 2012/000244, declarado nulo em primeira instância e pelo Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais.

A defesa faz juntada (fls. 21/28) de cópias do auto de infração nº 2014/002119, do auto de infração nº 2012/000244, do parecer SEFAZ nº 128/2012 da representação fazendária e cópias de notificações.

O julgador de primeira instância através do Despacho 216/2016 – CAT/JPI/ECT (fls. 30/32), determinou o retorno dos autos à Delegacia de jurisdição do contribuinte, para que proceda o apensamento nos autos do processo relativo ao julgamento de primeira e segunda instância do termo de apreensão nº 2012/000037 de 13.03.2012 e PAT nº 2012/6830/500114, ou a juntada de cópias de todas as laudas do referido processo.

A Delegacia Regional de Fiscalização de Alvorada faz juntada às fls. 33/37 do sistema de processos da SEFAZ/TO e pedido de solicitação dos processos juntos ao arquivo geral da Secretaria da Fazenda, reiteradas vezes.

**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



Às fls. 38 dos autos são juntados nos autos, o despacho da Agência de Atendimento de Araguaçu, informando do não atendimento pela Secretaria da Fazenda.

Às fls. 39/40 o julgador de primeira instância remete os autos ao CAT, para que o Presidente, devido à situação dos autos, oriente e determine os procedimentos a serem adotados, tendo em vista o não atendimento da juntada dos processos nos autos pela Delegacia Regional de Fiscalização de Alvorada.

No verso de fls. 40, o Presidente do CAT entendendo ser desnecessário novo pedido de junta dos documentos, uma vez que já fora solicitado e sem efeito, devolve os autos para julgamento da forma que se encontra.

O Julgador de Primeira Instância (fls. 41/45), após ampla análise dos autos, dos Fundamentos de Fato e de Direito, considerou que, apesar das tentativas de apensar nos autos os processos do Termo de Apreensão nº 2012/000037 e PAT nº 2012/6830/500129, para que fosse possível o acesso do suposto julgamento de primeira e segunda instância, de acordo com o que determina o artigo 81, incisos I e II da Lei 1.288/2001.

Da forma que se encontra os autos, é possível afirmar que a história se repete, não foi possível a apresentação nos autos do julgamento de primeira e segunda instância do processo originário do termo de apreensão nº 2012/000037 e PAT nº 2012/6830/500129, conforme determina a Lei 1.288/2001.

Assim, entendo que o crédito tributário só poderia ter sido constituído, após a decisão de primeira instância no procedimento de apreensão de mercadorias e deveria ter sido anexada ao processo apensado e apreciada pelo Superintendente de Gestão Tributária, e após o trânsito em julgado da decisão de segunda instância, prolatada pela Superintendência de Gestão Tributária.

O Conselho de Contribuintes e Recursos fiscais assim já decidiu:

ACORDÃO Nº 112/2013 - EMENTA ICMS. MULTA FORMAL. APREENSÃO CONTESTADA. FALTA DE APRECIÇÃO PELA AUTORIDADE COMPETENTE. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

SECRETARIA DA
**FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



Desta forma, o procedimento de constituição do crédito tributário ficou prejudicado, acarretando cerceamento ao direito de defesa ao sujeito passivo e consequentemente a nulidade do auto de infração, nos termos do que preceituam o artigo 28, inciso II e art. 29, ambos da Lei 1.288/2001:

Art. 28. É nulo o ato praticado

(...)

II – com cerceamento de defesa;

(...)

Art. 29. A nulidade é declarada de ofício pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Em razão da nulidade declarada do auto de infração, não foi analisado o mérito desse Contencioso.

Diante do exposto, feita a análise do auto de infração nº 2014/002119 e toda a documentação acostada aos autos, decido pela NULIDADE do crédito tributário no valor de R\$202.850,10 (duzentos e dois mil, oitocentos e cinquenta reais e dez centavos), conforme consta do campo 4.11 do auto de infração.

Notifique-se o contribuinte.

Considerando o valor do lançamento do crédito tributário, remeto o processo ao Presidente do Contencioso Administrativo Tributário, para que submeta a decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, nos termos dos artigos 56, inciso IV, alínea *f* e 58, parágrafo único da Lei nº 1.288/01 com redação dada pela Lei nº 3.018/15.

A Representação Fazendária, ao manifestar sobre o Reexame Necessário às Fls. 46/47, na questão preliminar considera ausência de provas previstas no art. 35, inciso IV da Lei 1.288/01. As provas juntadas nos autos, a nota inidônea e a prova testemunhal, são insuficientes para fundamentar a acusação fiscal. Não há questão de mérito e manifesta-se pelo não provimento do recurso de ofício.

É o Relatório

SECRETARIA DA
**FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



VOTO

A presente lide versa sobre a exigência de multa formal no campo 4 do Auto de Infração 2014/002119, na importância de R\$ 202.850,10 (duzentos e dois mil e oitocentos e cinquenta reais e dez centavos) por ser encontrado em trânsito internamente gado bovino vivo, não sujeito ao pagamento do ICMS, com documentação supostamente inidônea que não permite a correta identificação da procedência dos bovinos, sendo utilizado como dolo, a fim de obter vantagem indevida, apurados e demonstrados, conforme provas anexas. Foi apreendido a Guia de Trânsito de Animal, GTA nº 805946 e o documento auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE nº 001.099.064, emitida na agência de atendimento SEFAZ.

O sujeito passivo apresenta sua impugnação (fls. 18/28), com argumentos onde sustenta a nulidade do auto de infração, visto o mesmo ser originário da mesma situação ocorrida com o auto de infração nº 2012/000244, declarado nulo em primeira instância e pelo Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais.

O julgador de primeira instância através do Despacho 216/2016 – CAT/JPI/ECT (fls. 30/32), determinou o retorno dos autos à Delegacia de jurisdição do contribuinte, para que proceda o apensamento nos autos do processo relativo ao julgamento de primeira e segunda instância do termo de apreensão nº 2012/000037 de 13.03.2012 e PAT nº 2012/6830/500114, ou a juntada de cópias de todas as laudas do referido processo.

O Julgador de Primeira Instância (fls. 41/45), após ampla análise dos autos, dos Fundamentos de Fato e de Direito, considerou que, apesar das tentativas de apensar nos autos os processos do Termo de Apreensão nº 2012/000037 e PAT nº 2012/6830/500129, para que fosse possível o acesso do suposto julgamento de primeira e segunda instância, de acordo com o que determina o artigo 81, incisos I e II da Lei 1.288/2001.

Portanto, feita a análise do auto de infração nº 2014/002119 e toda a documentação acostada aos autos, decidiu pela NULIDADE do crédito tributário no valor de R\$ 202.850,10 (duzentos e dois mil, oitocentos e cinquenta reais e dez centavos), conforme consta do campo 4.11 do auto de infração.

A Representação Fazendária, ao manifestar sobre o Reexame Necessário às Fls. 46/47, na questão preliminar considera ausência de provas previstas no art. 35, inciso IV da Lei 1.288/2001. As provas juntadas nos autos, a nota inidônea e a

SECRETARIA DA
**FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



prova testemunhal, são insuficientes para fundamentar a acusação fiscal. Não há questão de mérito e manifesta-se pelo não provimento do recurso de ofício.

Deste reexame necessário, entendo como suplantada a “nulidade” aventada pelo julgador de primeira instância, haja vista os documentos apresentados pela defesa, ora sujeito passivo, pela análise de mérito.

Todavia, o princípio da economicidade, e o princípio da verdade material, indica outro norte a este processo.

Da notificação em análise de mérito e devido à nota fiscal emitida ao Produtor Rural, de uma propriedade com inscrição estadual em seu nome para outra propriedade com inscrição estadual, também em seu nome.

Sendo assim, considerando que o Contribuinte provou que todo o gado bovino, citado no Auto de Infração, realmente é isento pois trata de animais cuja saída foi destinada a estabelecimento agropecuário do Estado, com inscrição da origem e inscrição do destino dos animais, sendo remetentes e destinatários o próprio sujeito passivo cfe. DANFE Nº 001.099.064 em 09/03/2012, portanto encontra-se amparado pelo art. 2º, inciso XLI, do Regulamento do ICMS – Decreto 2.912/06, que trata das isenções.

Art. 2º São isentos do ICMS:

(...)

XLI – as saídas internas de gado bovino, bufalino, eqüino, suíno, asinino e muar, para cria, recria, montaria, tração e engorda e as respectivas prestações de serviços de transporte, exceto, quando destinar gado para abate, desde que efetuadas por produtor rural munido de inscrição ativa no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado do Tocantins – CCI-TO, na conformidade da Lei 1.173, de 2 de agosto de 2000; **(Redação dada pelo Decreto 2.934/07 de 31.01.07).**

Bem como também não infringiu a legislação, quando apresentou a Nota Fiscal do gado, quanto à sua origem e seu destino (destinatário), dentro do tempo e prazo permissivo.

Art. 43. Considera-se inidôneo, para todos os efeitos fiscais, o documento que:

**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



I – não contenha todas as características e requisitos estabelecidos na legislação;

II – não possibilite a identificação da procedência ou do destino das mercadorias ou serviços;

III – o remetente da mercadoria ou prestador do serviço ou o seu destinatário ou usuário, se contribuinte do imposto, não esteja regularmente inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado do Tocantins – CCI-TO; (Redação dada pela Lei 2.006 de 17.12.08).

IV – especifique mercadoria ou descreva serviço não correspondente ao que for objeto da operação ou prestação;

V – consigne valor, quantidade, espécie, origem ou destino diferente nas suas respectivas vias;

VI – tenha sido adulterado, viciado ou falsificado;

VII – não corresponda a uma efetiva operação ou prestação, constituindo-se em documento fiscal gracioso;

VIII – embora atendendo a todos os requisitos, esteja acobertando mercadoria encontrada na posse de pessoa diversa daquela nele indicada como sua destinatária.

IX – tenha sido emitido eletronicamente, sem a devida autorização de seu uso ou utilizado com dolo, fraude, simulação ou erro que possibilite, mesmo que a terceiro, o não-pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida; (Redação dada pela Lei 2.006 de 17.12.08).

X – que não atenda outros requisitos previstos em regulamento. (Redação dada pela Lei 2.006 de 17.12.08).

§ 1º Considera-se também inidôneo o documento fiscal que, comprovadamente, já tenha surtido os efeitos fiscais próprios, bem como os que estejam desacompanhados de documento de controle, quando exigido pela legislação tributária, e aqueles que se encontrem com prazo de validade vencido.

§ 2º A inidoneidade de que trata este artigo poderá ser afastada, se o sujeito passivo comprovar, em processo administrativo regular, que a irregularidade não importou em falta de pagamento total ou parcial do imposto.

O documento fiscal não merece acolhida como inidôneo vez que foi emitido pela Agência de Atendimento da própria SEFAZ.

SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



Portanto dentro dos preceitos do Art. 41, § 1º da Lei 1.287/01, “*in verbis*”:

Art. 41. Os contribuintes do ICMS e as pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado emitirão os documentos fiscais exigidos em conformidade com os modelos, formas, momento e locais estabelecidos na legislação tributária, sempre que promoverem operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

§ 1º As mercadorias ou os serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhados de documentos fiscais que comprovem a regularidade da operação ou da prestação.

Diante do exposto, conheço do reexame necessário, nego-lhe provimento e após, feita a análise do auto de infração, considerando que o contribuinte traz prova material fulcrada nos autos, e com fundamentos no art. 2º, Inciso XLI, do RICMS, voto reformando a decisão de primeira instância e julgo pela improcedência do auto de infração 2014/002119 e absolvo o sujeito passivo do valor de R\$ 202.850,10 (duzentos e dois mil e oitocentos e cinquenta reais e dez centavos).

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por unanimidade, em reexame necessário, reformar a decisão de primeira instância, para julgar improcedente a reclamação tributária constante do auto de infração 2014/002119 e absolver o sujeito passivo do valor de R\$ 202.850,10 (duzentos e dois mil, oitocentos e cinquenta reais e dez centavos), referente o campo 4.11. O Representante Fazendário Hyun Suk Lee fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Sani Jair Garay Naimayer, Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya, Kellen C. Soares Pedreira do Vale e Heverton Luiz de Siqueira Bueno. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e três dias do mês de outubro de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

Plenário do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, em Palmas – TO, aos sete dias do mês de fevereiro de 2018.

SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



Suzano Lino Marques
Presidente

Sani Jair Garay Naimayer
Conselheiro Relator