ACORDÃO Nº: 031/2019
REEXAME NECESSARIO Nº: 3.874
PROCESSO Nº: 2015/6010/501482
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2015/004660
INTERESSADO: INGA AGRO FLORESTAL SA.
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.065.452-1
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

MULTA FORMAL. OMISSÃO DE ENTRADA E SAIDA DE BOVINOS. IMPRECISÃO DO LEVANTAMENTO. NULIDADE - É nula a reclamação tributária que exige multa formal por omissão, de entrada e saída no mesmo demonstrativo, caracterizando imprecisão e falta de clareza prevista na legislação tributária.

MULTA FORMAL. OMISSÃO DE SAIDA DE BOVINOS. PROCEDENTE - É procedente a reclamação tributária que exige multa formal pela omissão de registro de saída de bovinos, com a devida adequação da penalidade sugerida.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente às omissões, de entradas e de saídas de animais bovinos, campo 4.11 do termo de aditamento às fls. 112 - nos valores de R$ 34.067,33 (trinta e quatro mil, sessenta e sete reais e trinta e três centavos) campo 5.11 do termo de aditamento às fls. 112 - nos valores de R$ 37.159,20 (trinta e sete mil, cento e cinquenta e nove reais e vinte centavos) e R$ 2.016,11 (dois mil, dezesseis reais e onze centavos) campo 6.11 do aditivo às fls. 113 - nos valores de R$ 30.989,76 (trinta mil, novecentos e oitenta e nove reais e setenta e seis centavos) e R$ 2.559,84 (dois mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e oitenta e quatro centavos) campo 7.11 do termo às fls. 113 - nos valores de R$ 203.774,17 (duzentos e três mil, setecentos e setenta e quatro reais e dezessete centavos) e R$ 649.247,26 (seiscentos e quarenta e nove mil, duzentos e quarenta e sete reais e vinte e seis centavos) e campo 8.11 do termo às fls. 114 - nos valores de R$ 361.916,55 (trezentos e sessenta e um mil, novecentos e dezesseis reais e cinquenta e cinco centavos) e R$ 13.465,33 (treze mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais e trinta e três centavos).

Foram anexados aos autos levantamentos quantitativos de bovinos, Boletim de Informações Cadastrais, Resumos de Movimentação do Rebanho e Inventário de Gado, relações de notas fiscais avulsas, relatórios de GIAM por

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

contribuinte, Documentos de Informações Fiscais, intimação, aviso de recebimento, despacho e termo de encerramento (fls. 05/101).

A autuada foi intimada do auto de infração por edital (fls. 106), não comparecendo ao processo, incorrendo em revelia.

O processo foi devolvido ao autor do procedimento (fls. 109), que lavrou termo de aditamento às fls. 111/114, alterando o auto de infração. O contribuinte não foi intimado do aditivo e o processo foi remetido ao Contencioso Administrativo Tributário.

Em despacho exarado às fls. 119/120, o Presidente do CAT faz juntada da impugnação às fls. 121/127, cujas alegações são as seguintes:

Que o art. 35, § 2º da Lei nº 1.288/01 estabelece que as exigências podem ser formuladas em um só instrumento desde que alcance e individualize todos os tributos, infrações e exercícios; que no caso em tela temos que a omissão de entradas deverá estar em um contexto e a omissão de saídas em outro contexto; que a autoridade julgadora descreve em um mesmo contexto duas infrações, quais sejam: omissão de entradas e saídas, o que causa prejuízos à formação da convicção do julgador singular; que quando das aquisições de mercadorias, a obrigação de emitir o respectivo documento fiscal é do fornecedor remetente; que sendo as mercadorias de tributação normal não há porque se exigir o imposto sobre omissão de entradas, vez que o fato gerador se dá pelas saídas; que tampouco há previsão legal para se exigir multa formal para o caso; que se não há imposto sobre as entradas, não há de ter sanção pecuniária reparadora; que a penalidade para a omissão de saídas deve ser alterada para 2%, conforme art. 50, inciso XVIII da Lei nº 1.287/01 com o advento da Lei nº 3.153/16.

Fez juntada de atas da assembleia geral ordinária e documentos pessoais (fls. 128/135).

A julgadora de primeira instancia relata que o sujeito passivo está devidamente identificado e a intimação ao auto de infração é válida. Não há como precisar a tempestividade da impugnação às fls. 121/127, pois não houve intimação ao termo de aditamento, sendo que o processo foi requisitado pelo CAT.

Campos 4, 6, 7 e 8 - Preliminarmente, na constituição das multas formais dos campos 4, 6, 7 e 8, foram apuradas omissões de entradas e de saídas de gado bovino. Ocorre que a Lei nº 1.288/01, dispõe:

> **Art. 35.** O Auto de Infração:
>
> (...)
>
> § 2º Quando mais de uma infração for atribuída ao mesmo sujeito passivo ou responsável, as exigências podem ser formuladas em um só instrumento, desde que alcance e individualize todos os tributos,

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

> as infrações e os exercícios, apurados pelo mesmo tipo de levantamento fiscal. (Redação dada pela Lei 2.521, de 10.11.11)

Com isto, a autoridade revisora retornou o processo ao autor do procedimento para retificação do lançamento. Ocorre que, na lavratura do termo de aditamento às fls. 111/114, o autuante desmembrou cada campo das infrações 4, 6, 7 e 8 em duas infrações distintas, ficando os referidos contextos, bases de cálculo e valores originários com dois valores e ilícitos distintos, o que contraria o dispositivo acima mencionado e mais o art. 35, inciso I, alíneas *c* e *f* do mesmo dispositivo legal, além disso, o valor originário constante do campo 7.11.2 do termo aditivo (fls. 113) está maior que a base de cálculo informada, portanto, entendeu que está caracterizado o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte e a consequente nulidade dos campos 4, 6, 7 e 8, nos termos do que preceitua o art. 28, inciso II da Lei nº 1.288/01, por falta de clareza e precisão na determinação das infrações.

Passou à análise de mérito do campo 5. A presente demanda refere-se à omissão de saídas de gado bovino, tal pretensão fiscal encontra respaldo nos artigos elencados no campo 5.13 do auto de infração.

Em relação à penalidade, razão assiste à impugnante e a mesma deve ser alterada para a prevista no art. 50, inciso XXVIII da Lei nº 1.287/01 com redação dada pela Lei nº 3.153/16 (campo 5.15).

Que não houve impugnação ao mérito da autuação, mas tão somente em relação à aplicação da penalidade mais benéfica. No levantamento quantitativo de bovinos foram levados em conta os nascimentos, mortes e mudanças de era, bem como o inventário de gado apresentado pelo contribuinte, portanto, os resultados apurados estão corretos, possuindo liquidez e certeza, corroborados pelos documentos fiscais anexados aos autos e que comprovam a infração descrita no campo 5.

Que sobre a aplicação da legislação tributária, o Código Tributário Nacional estabelece que:

> **Art. 106.** A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:
>
> (...)
>
> II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:
>
> (...)
>
> c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A Lei nº 3.153/16 alterou o art. 50, inciso III, alínea *b* do Código Tributário Estadual, sugerido como penalidade no campo 5.15 do auto, estabelecendo uma

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

penalidade mais benéfica em operações com gado vivo de qualquer espécie. Vejamos:

> **Art. 50.** A multa prevista no inciso II do art. 47 será aplicada, na forma a seguir, em moeda nacional, cumulativamente com o pagamento do imposto devido, se for o caso:
>
> (...)
>
> III – 30% do valor da operação ou da prestação quando a infração se motivar da: (Redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.09).
>
> (...)
>
> b) pela falta de emissão de documento fiscal correspondente a cada operação ou prestação não sujeita ao pagamento do imposto, **ressalvada a hipótese do inciso XXVIII**; (Redação dada pela Lei 3.153 de 13.12.16). (Grifo nosso)
>
> (...)
> XXVIII – 2% do valor da operação quando a infração decorrer da falta de emissão de documento fiscal correspondente a cada operação ou prestação não sujeita ao pagamento do imposto **referente ao gado vivo de qualquer espécie**. (Redação dada pela Lei 3.153 de 13.12.16). (Grifo nosso)

Com isto, entendeu que o percentual de multa informado no campo 5.10 do auto, deve ser modificado para 2% (dois por cento) e o valor originário da multa formal lançado no campo 5.11 deve ser reduzido para R$ 2.477,28 (dois mil, quatrocentos e setenta e sete reais e vinte e oito centavos).

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins tem decisão sobre o assunto:

> **ACÓRDÃO Nº.: 025/2017 - EMENTA:** ICMS. DESCRIÇÃO DAS INFRAÇÕES. FALTA DE CLAREZA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE - É nulo o auto de infração quando as infrações não são descritas com clareza e precisão conforme determinado no art. 35, inciso I, alínea "c" da Lei 1.288/2001, caracterizando cerceamento de defesa previsto no inciso II, do art. 28, da mesma Lei.

Diante do exposto, conheceu da impugnação apresentada, concedeu lhe provimento parcial e julgou PROCEDENTE EM PARTE o auto de infração nº 2015/004660:

Campo 5.11 do termo aditivo às fls. 112 - CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento da multa formal no valor de R$ 2.477,28 (dois mil, quatrocentos e setenta e sete reais e vinte e oito centavos) com a penalidade do art. 50, inciso XXVIII da Lei nº 1.287/01 com redação dada pela Lei nº 3.153/16, mais

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

acréscimos legais e ABSOLVENDO do valor de R$ 34.681,92 (trinta e quatro mil, seiscentos e oitenta e um reais e noventa e dois centavos).

E declarando NULO sem análise de mérito:

Campo 4.11 do termo de aditamento às fls. 112 - nos valores de R$ 34.067,33 (trinta e quatro mil, sessenta e sete reais e trinta e três centavos) e R$ 2.016,11 (dois mil, dezesseis reais e onze centavos);

Campo 6.11 do aditivo às fls. 113 - nos valores de R$ 30.989,76 (trinta mil, novecentos e oitenta e nove reais e setenta e seis centavos) e R$ 2.559,84 (dois mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e oitenta e quatro centavos);

Campo 7.11 do termo às fls. 113 - nos valores de R$ 203.774,17 (duzentos e três mil, setecentos e setenta e quatro reais e dezessete centavos) e R$ 649.247,26 (seiscentos e quarenta e nove mil, duzentos e quarenta e sete reais e vinte e seis centavos) e

Campo 8.11 do termo às fls. 114 - nos valores de R$ 361.916,55 (trezentos e sessenta e um mil, novecentos e dezesseis reais e cinquenta e cinco centavos) e R$ 13.465,33 (treze mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais e trinta e três centavos).

Submeteu 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 Autuada foi intimada da sentença e apresenta recurso, fls. 141. Que em 01 de março de 2018 aderiu ao REFIS, lei nº 3.346/2018, em relação a parte procedente e apresenta DARF no valor de R$ 533,00 (quinhentos e trinta e três reais) e comprovante de pagamento e requer o arquivamento do processo.

A Representação Fazendária faz breve relato do conteúdo processual e recomenda a confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

Visto, analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de infração nº 2015/004660, contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente às omissões de entradas e de saídas de animais bovinos, campo 4.11 do termo de aditamento às fls. 112 - nos valores de R$ 34.067,33 (trinta e quatro mil, sessenta e sete reais e trinta e três centavos) campo 5.11 do termo de aditamento às fls. 112 - nos valores de R$ 37.159,20 (trinta e sete mil, cento e cinquenta e nove

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

reais e vinte centavos) e R$ 2.016,11 (dois mil, dezesseis reais e onze centavos), campo 6.11 do aditivo às fls. 113 - nos valores de R$ 30.989,76 (trinta mil, novecentos e oitenta e nove reais e setenta e seis centavos) e R$ 2.559,84 (dois mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e oitenta e quatro centavos), campo 7.11 do termo às fls. 113 - nos valores de R$ 203.774,17 (duzentos e três mil, setecentos e setenta e quatro reais e dezessete centavos) e R$ 649.247,26 (seiscentos e quarenta e nove mil, duzentos e quarenta e sete reais e vinte e seis centavos) e campo 8.11 do termo às fls. 114 - nos valores de R$ 361.916,55 (trezentos e sessenta e um mil, novecentos e dezesseis reais e cinquenta e cinco centavos) e R$ 13.465,33 (treze mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais e trinta e três centavos).

A legislação tributária em vigor, no art. 35, § 2º da Lei nº 1.288/01, estabelece que as exigências podem ser formuladas em um só instrumento desde que alcance e individualize todos os tributos, infrações e exercícios e que no caso em tela temos que a omissão de entradas deverá estar em um contexto e a omissão de saídas em outro e a autoridade lançadora descreve em um mesmo contexto duas infrações, omissão de entradas e saídas de bovinos, o que caracteriza imprecisão e falta de clareza do levantamento e do auto de infração.

É necessário esclarecer que a penalidade para a omissão de saídas deve ser alterada para 2%, conforme art. 50, inciso XVIII da Lei nº 1.287/01 com o advento da Lei nº 3.153/16.

Constata-se que nos campos 4, 6, 7 e 8 - Preliminarmente, na constituição das multas formais foram apuradas omissões de entradas e de saídas de gado bovino, conforme descrição do autor do procedimento. Ocorre que a Lei nº 1.288/01, dispõe:

> **Art. 35.** O Auto de Infração:
>
> (...)
>
> § 2º Quando mais de uma infração for atribuída ao mesmo sujeito passivo ou responsável, as exigências podem ser formuladas em um só instrumento, desde que alcance e individualize todos os tributos, as infrações e os exercícios, apurados pelo mesmo tipo de levantamento fiscal. (Redação dada pela Lei 2.521, de 10.11.11)

A Nobre julgadora constatou que na lavratura do termo de aditamento às fls. 111/114, o autuante desmembrou cada campo das infrações 4, 6, 7 e 8 em duas infrações distintas, ficando os referidos contextos, bases de cálculo e valores originários com dois valores e ilícitos distintos, o que contraria o dispositivo acima mencionado e mais o art. 35, inciso I, alíneas "*c*" e "*f*" , do mesmo dispositivo legal, além disso, o valor originário constante do campo 7.11 do termo aditivo (fls. 113) está maior que a base de cálculo informada, portanto, entendeu que está caracterizado o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte e a consequente nulidade dos campos 4, 6, 7 e 8, nos termos do que preceitua o art. 28, inciso II da

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

Lei nº 1.288/01, por falta de clareza e precisão na determinação das infrações, o qual tenho o mesmo entendimento.

Em análise de mérito do campo 5, a presente demanda refere-se à omissão de saídas de gado bovino, tal pretensão fiscal encontra respaldo nos artigos elencados no campo 5.13 do auto de infração mas em relação à penalidade, razão assiste à impugnante e a mesma deve ser alterada para a prevista no art. 50, inciso XXVIII da Lei nº 1.287/01 com redação dada pela Lei nº 3.153/16 (campo 5.15).

> **Art. 106.** A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:
>
> (...)
>
> II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:
>
> (...)
>
> c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A Lei nº 3.153/16 alterou o art. 50, inciso III, alínea *b* do Código Tributário Estadual, sugerido como penalidade no campo 5.15 do auto, estabelecendo uma penalidade mais benéfica em operações com gado vivo de qualquer espécie. Vejamos:

> **Art. 50.** A multa prevista no inciso II do art. 47 será aplicada, na forma a seguir, em moeda nacional, cumulativamente com o pagamento do imposto devido, se for o caso:
>
> (...)
>
> III – 30% do valor da operação ou da prestação quando a infração se motivar da: (Redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.09).
>
> (...)
>
> b) pela falta de emissão de documento fiscal correspondente a cada operação ou prestação não sujeita ao pagamento do imposto, **ressalvada a hipótese do inciso XXVIII**; (Redação dada pela Lei 3.153 de 13.12.16). (Grifo nosso)
>
> (...)
> XXVIII – 2% do valor da operação quando a infração decorrer da falta de emissão de documento fiscal correspondente a cada operação ou prestação não sujeita ao pagamento do imposto **referente ao gado vivo de qualquer espécie**. (Redação dada pela Lei 3.153 de 13.12.16). (Grifo nosso)

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins tem decisão sobre o assunto:

> **ACÓRDÃO Nº.: 025/2017 - EMENTA:** ICMS. DESCRIÇÃO DAS INFRAÇÕES. FALTA DE CLAREZA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE - É nulo o auto de infração quando as infrações não são descritas com clareza e precisão conforme determinado no art. 35, inciso I, alínea "c" da Lei 1.288/2001, caracterizando cerceamento de defesa previsto no inciso II, do art. 28, da mesma Lei.

Diante do exposto, considerando as provas apresentadas, julgo, no mérito, confirmar a decisão de primeira instância, que julgou procedente em parte as reclamações tributárias constante do auto de infração 2015/004660 com alteração da penalidade para o art. 50, inciso XXVIII, da Lei 1.2887/2001 o crédito tributário no valor de R$ 2.477,28 (dois mil, quatrocentos e setenta e sete reais e vinte e oito centavos), referente parte do campo 5.11, **e extinto pelo pagamento**; tendo sido reduzido o crédito tributário em R$ 34.682,22 (trinta e quatro mil, seiscentos e oitenta e dois reais e vinte e dois centavos), referente parte do campo 5.11, em função da alteração da penalidade. E julgar nulas as reclamações tributárias dos campos 4.11, 6.11 a 8.11, sem análise de mérito.

É o voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, no mérito, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, que julgou procedente em parte as reclamações tributárias constante do auto de infração 2015/004660, com alteração da penalidade para o art. 50, inciso XXVIII, da Lei 1.2887/2001 o crédito tributário no valor de R$ 2.477,28 (dois mil, quatrocentos e setenta e sete reais e vinte e oito centavos) referente parte do campo 5.11, **e extinto pelo pagamento**; tendo sido reduzido o crédito tributário em R$ 34.682,22 (trinta e quatro mil, seiscentos e oitenta e dois reais e vinte e dois centavos) referente parte do campo 5.11, em função da alteração da penalidade. E julgar nulas as reclamações tributárias dos campos 4.11, 6.11 a 8.11, sem análise de mérito. O Representante Fazendário João Alberto Barbosa Dias fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual e solicitou o refazimento dos trabalhos de auditoria, conforme prevê o Regimento Interno. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Sani Jair Garay Naimayer, Luiz Carlos da Silva Leal e Osmar Defante. Presidiu a sessão de julgamento aos dezoito dias do mês de dezembro de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

Plenário do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, em Palmas - TO, aos onze dias do mês de fevereiro de 2019.

Suzano Lino Marques
Presidente

Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br