

**A. I. N°** - 269515.0002/06-3  
**AUTUADO** - ATIBAIA AGRIBUSINESS E ENERGÉTICA DO NORDESTE LTDA.  
**AUTUANTES** - NAGIBE PEREIRA PIZA  
**ORIGEM** - INFAZ BARREIRAS  
**INTERNET** - 26.12.06

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF N° 0413-02/06**

**EMENTA: ICMS. 1. OPERAÇÕES A TÍTULO DE REMESSAS PARA ARMAZÉM GERAL. INOCORRÊNCIA DAS EFETIVAS OPERAÇÕES. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Correta a exigência fiscal tendo em vista que apesar das indicações nos documentos fiscais de que se tratavam de remessas para depósito, tais operações não se confirmaram. **Infração subsistente. 2. DIFERIMENTO. ALGODÃO EM PLUMA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. FALTA DE RECOLHIMENTO.** Nas saídas interestaduais dos produtos diferidos o imposto deverá ser recolhido pelo remetente, antes de iniciada a remessa das mercadorias, mediante documento de arrecadação, salvo se for exibido Certificado de Crédito do ICMS ou existir concessão de Regime Especial para recolhimento no prazo previsto para os contribuintes normais. **Infração caracterizada. 3. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES PAGOS E OS ESCRITURADOS NO LIVRO FISCAL. Imputação não elidida. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao ativo permanente. **5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS.** Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. **Infração não elidida. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.**

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/01/2006, exige ICMS de R\$ 4.533.580,96, acrescido de multas de 50% e 60%, além de multa de R\$ 9.816,24, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

1. Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$ 2.100.876,95, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, durante nos meses de março a maio de 2005, em razão de remessas para armazenamento, sem destaque do imposto, correspondente a 3,5 milhões de quilos de algodão em pluma, junto à empresa Sudoeste Têxtil, na cidade de Urandi/Ba, sem que tais operações tenham sido realizadas, conforme demonstrativo à fl. 07.

2. Deixou de recolher o ICMS substituto por diferimento no valor de R\$ 2.333.821,43 na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido, nos meses de março a junho de 2005, uma vez que o contribuinte efetuou remessas de algodão em pluma para outras unidades da Federação com base no artigo 347 do RICMS/97, porém não efetuou os recolhimentos totais do ICMS, por cessação do Regime de Diferimento previsto no artigo 348 do mesmo Regulamento, conforme demonstrativo às fls. 08 a 12.
3. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, no valor de R\$ 720,00, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro RAICMS, no mês de maio de 2005, conforme demonstrativo à fl. 13.
4. Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$ 98.162,58, decorrente da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de abril, outubro e novembro de 2004, janeiro e fevereiro de 2005, conforme demonstrativo à fl. 14.
5. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias. Valor do débito: R\$ 9.816,24.

O autuado, na defesa apresentada (fl. 769 a 795), com exceção da infração 03, nega o cometimento das infrações constantes do auto de infração, tendo impugnado o lançamento fiscal com base nos seguintes argumentos e provas documentais:

#### Infração 01

Alega que a constatação pelo autuante, mediante diligência fiscal, de que os documentos fiscais não haviam sido lançados nos livros Registro de Entrada e de Inventário da empresa Sudoeste Têxtil localizada na cidade de Urandi, decorreu do fato de que houve a recusa da destinatária em receber a mercadoria, em virtude do algodão vendido não atender às expectativas da citada empresa, conforme carimbos constantes no verso das notas fiscais. Para comprovar essa alegação o autuado informou que o retorno das mercadorias está lançado no seu livro Registro de Entradas no mês de julho de 2005 (docs. fls. 772 a 773).

#### Infração 02

Aduz que a verificação do autuante de remessas de algodão em pluma para outras unidades da Federação sem o recolhimento do ICMS foi superficial, pois não houve a saída física da mercadoria pelo Estado da Bahia, uma vez que foi comprada por produtores de outros Estados, mediante emissão de notas fiscais de remessa por conta e ordem a esses compradores, havendo compensação do saldo devedor com o credor durante o período fiscalizado no livro fiscal de apuração.

Sustenta que o imposto incidente sobre tais operações de venda foi debitado em conta gráfica no mês da saída das mercadorias em seu estabelecimento, no livro Registro de Apuração do ICMS campo “débito do imposto”, tendo sido apurado saldo a pagar.

Argumenta que não houve prejuízo ao Estado, pois pagou o ICMS devido sobre as vendas objeto da autuação, tendo apresentado três hipóteses de apuração do imposto com dados hipotéticos de créditos e débitos do imposto na conta gráfica visando mostrar que o imposto recolhido é igual ao que teria recolhido nas operações em questão por meio de guia de recolhimento especial.

Admite que adotou procedimento diverso do previsto na legislação tributária, porém, que não deve ser punido por falta de recolhimento do imposto, sob pena de se caracterizar na cobrança do tributo em duplicidade, pois o seu procedimento no máximo resultou numa eventual postergação do imposto, e protestou contra a multa que foi aplicada com base no artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Para comprovar suas alegações foram juntadas aos autos cópias de livros fiscais e guias de recolhimento do ICMS, e solicitada diligência no estabelecimento. Salientou que a forma de pagamento que foi utilizada pelo estabelecimento segue a orientação adotada pelos Tribunais Administrativos, transcrevendo decisões nesse sentido.

#### Infração 04

Discordou da acusação fiscal de falta de recolhimento do imposto referente a diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias para o ativo fixo, dizendo que os dados obtidos junto ao CFAMT e ao SINTEGRA são insuficientes para averiguar se as mercadorias foram recebidas pelo estabelecimento. Diz que as notas fiscais não foram lançadas em virtude de terem sido devolvidas.

Considerou que o entendimento da fiscalização está baseado em meros indícios, pois não existe nos autos qualquer prova contumaz que informe a veracidade da acusação fiscal. Teceu comentários sobre os meios de provas e presunções, concluindo que o ônus da prova no processo administrativo tributário recai sobre aquele que imputa a conduta a outrem. Sobre esta questão, citou lições de doutrinadores e professores de renome nacional.

#### Infração 05

Suscita a nulidade deste item, arguindo que a acusação fiscal de que houve entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o registro na escrita fiscal, foi feita de forma genérica, uma vez que não especifica a autuação, e capitula a infração no artigo 322 do RICMS/97, sem especificar qual o inciso e/ou parágrafo que delimita a autuação. Transcreveu integralmente o citado dispositivo regulamentar.

Por conta disso, alega que houve cerceamento de defesa, ferindo os princípios da ampla defesa e do contraditório, por não ter sido especificado corretamente o enquadramento da penalidade do ilícito cometido, tornando impossível saber em qual norma foi acusado de inobservância. Citou a jurisprudência de outro Estado em que foi julgada a ação fiscal improcedente por está em desacordo com a norma regulamentar.

Por fim, requer a improcedência do Auto de Infração.

Consta à fl. 983 uma informação fiscal subscrita pelo autuante, referente a um e-mail expedido para o contribuinte Sudoeste Têxtil da Bahia Ltda, no qual foi esclarecido que em 06/10/2005, o Auditor Fiscal Osvaldo Grachero realizou diligência no estabelecimento do citado contribuinte, sendo constatado que não havia o lançamento no Registro de Entradas das Notas fiscais n<sup>os</sup> 553, 554 e 555 referente a operação de remessa para armazenagem. Considerando a alegação defensiva de que as mercadorias foram recusadas por “acordo contratual” e que a destinatária citada havia apostado carimbo explicativo dessa ocorrência no verso da cada nota fiscal, foi solicitada cópia-fax, frente e verso de cada nota fiscal, e questionado: 1) “Este é o procedimento normal para devolução de mercadorias, ou seja, aponto carimbo no verso? 2) Caso positivo, este é o formato de carimbo utilizado para estas operações? 3) Caso positivo, o carimbo apostado no verso das notas fiscais 553, 554 e 555 foi realizado por funcionário da Sudoex? 4) Caso positivo, informar o nome do funcionário, cargo, número da cédula de identidade e declaração se assinatura ou rubrica é verdadeira.” Foram acostados a essa informação fotocópias de fax das notas fiscais 553, 554 e 555, e e-mail da empresa Sudoeste Têxtil da Bahia Ltda informando que nunca comercializou com o autuado. Além disso, foram anexados conclusão do Processo 24596120028; Termos de Declarações em nome de Alberto José da Silva, Mauro Dias de Souza, expedidas pela Delegacia Especializada de Ordem Tributária do Estado de Sergipe; e solicitações de documentos fiscais às empresas Industrial Agrícola Fortaleza Imp. e Exp.Ltda, e SPP Agrapint Industrial Comercial Ltda, conforme documentos às fls. 984 a 996.

Na informação às fls. 997 a 999, o autuante rebate as alegações defensivas com base nos seguintes argumentos.

Infração 01 – Diz que o contribuinte não fez a juntada aos autos de cópia do Registro de Entradas referente ao mês de julho de 2005 para comprovar os referidos lançamentos a título de estorno. Mesmo assim, questiona, como se explica que operações realizadas nos meses de março, abril e maio somente foram lançadas no mês de julho. Esclarece que o E-mail da Sudoeste Têxtil afirma que as operações nunca foram realizadas, que o carimbo é falso e que o funcionário é inexistente (fls. 933 a 987). Chama a atenção de que na entrada da Sudoeste Têxtil existe um posto fiscal, sendo impossível a circulação de qualquer mercadoria sem o carimbo daquele posto fiscal. Além disso, diz que as cópias das notas fiscais às fls. 553 a 555 apresentadas pelo autuado não estavam carimbadas pelo posto fiscal. Por considerar que houve desrespeito ao Estado da Bahia, o preposto fiscal sugeriu que este processo seja encaminhado à Delegacia de Crime Contra a Ordem Fazendária para as providências necessárias ao enquadramento da empresa Atibaia Agribusiness ao rigor da Lei nº 8.137 de 27/12/1990 e ao Conselho Regional dos Contabilistas para apurar responsabilidades pela produção de lançamentos falsos em livros fiscais.

Infração 02 – Aduz que o contribuinte pretende operar como se estivesse credenciado à apuração do ICMS em conta corrente fiscal, porém, até o Regime Especial para pagamento até o dia 9 de cada mês foi indeferido pela SEFAZ (doc. fl. 988). Sustenta que o estabelecimento deve recolher o ICMS em cada operação que realizar. Protestou contra a afirmação de que a mercadoria não transitou pelo território baiano, dizendo que as dezenas de conhecimentos rodoviários de cargas que estão apensados ao processo provam o contrário. Diz ainda que são altamente comprometedores os depoimentos feitos pela Delegacia Especializada de Ordem Tributária do Estado de Sergipe (docs. fls. 989 a 922).

Infração 03 – Observa que o autuado reconheceu o mérito do procedimento fiscal, e efetuou o recolhimento do imposto devido (doc. fl. 867).

Infração 04 – Explica que é descabido o argumento defensivo de que houve devolução das mercadorias, pois as notas fiscais apensadas às fls. 72 a 93 foram coletadas diretamente dos fornecedores dos equipamentos fornecidos ao autuado (docs. fls. 993 a 996).

Infração 05 – Esclarece que o autuado recebeu cópias das notas fiscais capturadas pelo CFAMT e pelo SINTEGRA (fl. 05) e a infração está capitulada no artigo 322, I, § 2º e § 3º, I, do RICMS/97.

Manteve integralmente o seu procedimento fiscal e reiterou que a Delegacia de Crime Contra a Ordem Fazendária seja chamada à lide.

O processo foi submetido a Pauta Suplementar do dia 25/04/2006, sendo decidido pela conversão do mesmo em diligência a Infaz de Barreiras, para que, mediante intimação, fosse dado vistas ao autuado da informação fiscal, tendo em vista os esclarecimentos que foram prestados em relação às infrações 01 e 05.

Foi recomendado, como primeira providência, que fosse solicitado da empresa Sudoeste Têxtil da Bahia Ltda., declaração devidamente assinada confirmando o teor do e-mail constante à fl. 987. Como segunda providência, por parte do órgão preparador, que após o atendimento da primeira solicitação, que fosse intimado o sujeito passivo, fornecendo-lhe, sob recibo, cópias do presente despacho, da declaração constante na primeira providência, e dos documentos abaixo relacionados, reabrindo-se o prazo por 30 (trinta) dias, para sobre eles se manifestar, querendo, cujos documentos que deveriam ser anexados à intimação foram os seguintes:

1. Informação fiscal – doc. fls. 997 a 999;
2. Informação Fiscal – doc. fl. 983;
3. Notas Fiscais nºs 553 a 554 (frente e verso) – docs. fls. 984 a 986;
4. E-mail da empresa Sudoeste Têxtil da Bahia Ltda, após sua assinatura – doc. fl. 987;

5. Extrato INC – Informações do Contribuinte referente Processo nº 24596120028 – doc. fl. 988;
6. Termos de Declaração de Alberto José da Silva e de Mauro Dias de Souza, prestados à Delegacia Especializada de Ordem Tributária – (SE) docs. fls. 989 a 992;
7. Solicitações de documentos fiscais expedidas às empresas Industrial Agrícola Fortaleza Imp. e Exp. Ltda. e SPP Agaprint Industrial Comercial Ltda - docs. fls. 993 a 996;
8. Relatórios de Comunicação (FAX) anexos a cada documento citado;
9. Presente despacho;
10. Declaração referida na primeira providência acima.

Cumprindo a primeira solicitação, o autuante, através do Processo nº 134352/2006-9, juntou à fl. 1012, declaração devidamente assinada pela empresa Sudoeste Têxtil da Bahia informando que nunca efetuou qualquer operação comercial com o autuado.

O autuado foi intimado pela Infaz Barreiras, conforme documentos às fls. 1.015 a 1.020, a se manifestar sobre os documentos relacionados à fl. 1.007, não sendo localizado pelos Correios que informou que a empresa havia se mudado do endereço Rua Coronel Magno, 345 - Centro – Barreira - CEP 47.800-000. Posteriormente os citados documentos foram entregues ao autuado no escritório de contabilidade (fl. 1.014).

Às fls. 1.022 a 1.031, o autuado se manifestou sobre a diligência nos seguintes termos.

#### Infração 01

Alega que as mercadorias listadas nas notas fiscais utilizadas na apuração do débito deste item se encontravam em estoque, cujas saídas ocorreram posteriormente, conforme provará. Diz que a declaração da Sudoeste de que não recebeu as mercadorias confirma sua alegação, e que a devolução não está escriturada nos livros fiscais por equívoco de interpretação do evento tributário. Salienta que as notas fiscais deveriam ter sido canceladas, pois a operação de compra e venda ou de remessa não se concretizou. Destaca que como não houve a saída da mercadoria do seu estabelecimento nem a entrada da mesma no estabelecimento da Sudoeste, não houve a obrigação de escriturar os documentos fiscais no livro Registro de Entradas. Aduz que não foi comprovada a existência de circulação de mercadorias, e que a fiscalização não procedeu a conferência do estoque físico da empresa, mediante a análise do livro Registro de Inventários, de modo a identificar se realmente houve a saída das mercadorias. Questiona como pode ser afirmado que a mercadoria adquirida naquele mês veio efetivamente a sair da empresa se não foi analisado o estoque. Considerou que a conclusão do autuante está baseada em presunção de omissão de saídas, ferindo o princípio da legalidade.

#### Infração 02

Considerou a acusação fiscal falsa, desprovida de provas e com excesso de poder, pois deixa clara a intenção do agente fiscalizador de constrangê-lo, perseguindo-o e imputando fatos que a seu ver nunca existiram. Assevera que se a mercadoria pertencia à outra empresa e se o transporte era realizado por outra pessoa, não tem qualquer responsabilidade ou comprometimento sobre o assunto.

#### Infração 05

Manteve sua alegação de que houve cerceamento de defesa, ressaltando que a acusação fiscal está descrita de forma genérica, sem especificar sua autuação e impedindo de se manifestar, pois foi alegado que o estabelecimento deu entrada de mercadorias não tributáveis sem o registro na escrita fiscal, capitulando a infração no artigo 322, tornando impossível adivinhar qual o inciso e/ou parágrafo que foi delimitada a infração. Transcreveu o citado artigo, seus incisos e parágrafos, para argumentar que neles existe uma infinidade de normas, com antecedentes e conseqüentes diversos, tornando impossível saber se está sendo autuado porque não escriturou o

livro Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A, ou porque não foram observadas as normas dispostas nos incisos ou caput dos parágrafos do artigo.

## VOTO

Inicialmente, cumpre registrar que na fase de instrução do processo para ser incluído em pauta de julgamento, constatei que após a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, o autuante ao produzir sua informação fiscal prestou esclarecimentos em relação às infrações 01 e 05 que ensejaram a conversão do processo em diligência para a ciência do autuado, e entrega de todos os levantamentos e demonstrativos, relacionados no despacho à fl. 1.007, inclusive a informação fiscal, de modo a evitar futura alegação de cerceamento de defesa pelo órgão julgador. Tal providência foi devidamente cumprida pela Infaz Barreiras, conforme documento à fl. 1.014.

O auto de infração objeto deste processo contempla cinco infrações, tendo o autuado se insurgido quanto às infrações 01, 02, 04 e 05.

Na análise das peças processuais é possível chegar-se às seguintes conclusões.

### Infração 01

Diz respeito a falta de recolhimento do ICMS, tendo em vista que foram feitas remessas de mercadorias para armazenamento através das Notas fiscais n<sup>os</sup> 553, 554 e 555, nos meses de março, abril e maio de 2005, respectivamente, sem o destaque do imposto incidente sobre 3,5 milhões de quilos de algodão em pluma, junto à empresa Sudoeste Têxtil, na cidade de Urandi/Ba, conforme demonstrativo à fl. 07.

Para elidir a autuação, na primeira impugnação, o autuado alegou que houve a recusa da destinatária (Sudoeste Têxtil da Bahia Ltda) localizada na cidade de Urandi, em receber as mercadorias constantes nos citados documentos fiscais, em virtude do algodão vendido não atender às expectativas da citada empresa, conforme carimbos constantes no verso das notas fiscais e que o retorno das mercadorias está lançado no seu livro Registro de Entradas no mês de julho de 2005. Já na segunda impugnação, alegou que a devolução não está escriturada nos livros fiscais por equívoco de interpretação do evento tributário. Salienta que as notas fiscais deveriam ter sido canceladas, pois a operação de compra e venda ou de remessa não se concretizou.

Considerando que consta nos autos declaração (doc. fl. 1.012) subscrita pelo contribuinte Sudoeste Têxtil da Bahia de que nunca efetuou qualquer transação comercial com o autuado, e consequentemente nunca adquiriu ou armazenou algodão em pluma ou qualquer outra mercadoria pertencente ao mesmo, bem assim, que os carimbos constantes nos documentos fiscais são falsos, concluo que a infração está devidamente caracterizada. Ressalto que ao contrário que afirmou o autuado, entendo que caberia a ele, se fosse o caso, apresentar um levantamento de estoque contemplando todo o exercício de 2005 de modo a comprovar que efetivamente não houve a saída das mercadorias, e tão somente mero erro na emissão dos documentos fiscais conforme alegado.

Portanto, tratando-se de exigência de imposto baseado em notas fiscais de remessas de mercadorias para armazenamento, com a comprovação de que tais operações efetivamente não foram realizadas, não há que se falar que a conclusão fiscal está baseada em presunção. Mantido o lançamento deste item.

### Infração 02

Faz referência a falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável solidário, relativamente às remessas, para armazenamento, de algodão em pluma para outras unidades da Federação através das notas fiscais relacionadas às fls. 08 a 12.

O autuado não nega que a operação de remessa ocorreu para fora do Estado sem tributação, porém afirma que não causou nenhum prejuízo ao fisco baiano, tendo em vista que o recolhimento do imposto ocorreu através da conta corrente fiscal. Por sua vez, o autuante afirma que, o não oferecimento da tributação das notas fiscais objeto da autuação, gerou prejuízo ao Erário Estadual.

Como o ICMS tem regime de apuração mensal, entendo que não teria causado prejuízo a Fazenda Pública Estadual se a devolução e a operação de transferência com destaque do imposto nas notas fiscais tivesse ocorrido no mesmo período de apuração.

Pelo exposto, conforme o disposto no art. 6º, VI, “a” não há incidência do ICMS sobre as operações de saídas de mercadorias com destino a armazém geral situado neste Estado, logo, por exclusão, há incidência do imposto nas operações de saída de mercadorias destinadas a armazém geral situado em outro Estado, já que não há regra expressa de dispensa de imposto na legislação.

Logo, entendo que é correta a exigência do imposto da operação de remessa para armazenagem fora do Estado conforme adotado pelo autuante.

Assim, por restar caracterizada a infração, concluo pela subsistência da autuação, sendo devida a multa aplicada conforme previsto no artigo 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

#### Infração 03

O autuado reconheceu o cometimento da infração descrita no item 03, relativa ao recolhimento a menos do ICMS no mês de maio de 2005, em decorrência do desencontro entre o imposto recolhido e o escriturado no RAICMS, inclusive já efetuou o recolhimento no valor de R\$ 720,00, conforme DAE à fl. 867.

#### Infração 04

A acusação fiscal diz respeito a falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, conforme notas fiscais relacionadas no demonstrativo à fl. 14.

O autuado, ao defender-se, aduziu que a conclusão fiscal está baseada em indícios, e em seguida, discordou da acusação fiscal, dizendo que as notas fiscais não foram lançadas em virtude de terem sido devolvidas.

Desta forma, o autuado demonstrou ter conhecimento das operações que realizou com os fornecedores (Dal Distribuidora Automotiva Ltda, Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatua S/A, Implementos Agrícolas Jan S/a, Máquinas Agrícolas Jacto S/A, e Industrial Agrícola Fortaleza Imp. e Exp. Ltda – Stara Sfil), e se realmente foram devolvidas as mercadorias, conforme alegado, caberia ao autuado apresentar elementos de provas nesse sentido.

Analisando os documentos às fls. 72 a 93, observo que parte das notas fiscais foi obtida junto ao CFAMT e parte junto aos fornecedores, embora em todas elas constem que as mercadorias realmente tratam-se de bens destinados ao ativo imobilizado, tais como, motores, máquinas e plataformas agrícolas, e, portanto, sujeito ao pagamento da diferença de alíquotas.

O CONSEF tem entendido que a apuração de ocorrências baseada em notas fiscais coletadas pelo CFAMT serve como elemento de prova, pois, ao serem obtidas nos postos fiscais indicam que as mercadorias foram destinadas ao estabelecimento do contribuinte.

Neste caso, observo que as notas fiscais nºs 44.262, 44.263, 44.265, 44.266, 44.655, 44.658 e 44.659 foram fornecidas pelo fornecedor Industrial Agrícola Fortaleza Imp. e Exp. Ltda. Embora não tenha sido carreada aos autos as cópias coletadas no CFAMT, mantenho a exigência fiscal sobre as referidas notas fiscais, pois o próprio autuado declarou que as mercadorias tiveram destino ao seu estabelecimento e foram devolvidas, sem contudo, comprovar esta alegação.

## Infração 05

Este item trata da exigência de multa por falta de registro na escrita fiscal do contribuinte, das notas fiscais relacionadas à fl. 15, referentes às aquisições de mercadorias não sujeitas a tributação.

Em sua impugnação, o autuado suscitou a nulidade deste item com base na preliminar de cerceamento de defesa, por entender que a acusação foi feita de forma genérica por não ter sido capitulada a infração no artigo 322 do RICMS/97, sem especificar qual o inciso e/ou parágrafo que delimita a autuação.

Considerando que o autuante esclareceu que a infração está capitulada no artigo 322, I, § 2º e § 3º, I, do RICMS/97, e que o autuado foi regularmente intimado a conhecer esse esclarecimento, fica rejeitado o pedido de nulidade suscitado pelo sujeito passivo, pois o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontra nenhum dos motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99 para que seja decretada a nulidade suscitada pelo sujeito passivo.

Observo que a legislação prevê a aplicação de multa, calculada sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, de 1% para as mercadorias não tributáveis (art. 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96).

Mantenho o lançamento, uma vez que o autuado recebeu cópias das notas fiscais, e não apresentou nenhum elemento de prova no sentido de que elas estivessem lançadas no livro fiscal próprio, ou tivessem sido devolvidas através dos mesmos documentos fiscais, conforme alegado.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269515.0002/06-3**, lavrado contra **ATIBAIA AGRIBUSINESS E ENERGÉTICA DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 4.533.580,96**, acrescido da multa de 50% sobre R\$2.100.876,95 e 60% sobre R\$ 2.432.704,01, previstas no art. 42, I, “a”, II, “b” e “f”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 9.816,24**, prevista no inciso XI do citado dispositivo legal, devendo ser homologado o *quantum* já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR