

**A. I. Nº** - 206881.3002/16-8  
**AUTUADO** - JMJ IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA - ME  
**AUTUANTES** - EUGÊNIA MARIA BRITO REIS NABUCO e REJANE MARIA RAMOS BARBOSA  
FERRUZZI  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 27/10/2017

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0199-03/17**

**EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração subsistente. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. Infração mantida. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. b) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Infrações subsistentes. 4. IMPORTAÇÃO. a) Erro na base cálculo. b) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infrações não elididas. 5. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO MULTA DE 1%. O sujeito passivo não elidiu a acusação fiscal. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 18/10/2016, refere-se à exigência de R\$240.183,88, de ICMS, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 - **03.02.02**. Recolhimento efetuado a menos de ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no mês de dezembro de 2015. Exigido o valor de R\$21.241,07, acrescido da multa de 60%.

Consta em complemento que “... quando vendeu mercadorias importadas (cabelo humano) a não contribuintes fora do Estado com alíquota de 4%, conforme Demonstrativo do Erro na Aplicação da Alíquota, Anexo 1.” Demonstrativo à fl. 14;

Infração 02 - **03.02.05**. Recolhimento efetuado a menos de ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de setembro a dezembro de 2015 e janeiro de 2016. Exigido o valor de R\$90.366,49, acrescido da multa de 60%.

Consta em complemento que “... quando das remessas para fora do Estado (CFOP 6.904) com base de cálculo inferior ao custo das mercadorias...”. Demonstrativo às fls. 17 e 18;

**Infração 03 - 04.05.01.** Falta de recolhimento do imposto relativo a operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo por espécie de mercadoria, no exercício fechado de 2015. Exigido o valor de R\$58.868,61, acrescido da multa de 100%. Demonstrativo à fl. 14;

**Infração 04 - 04.06.05.** Falta de recolhimento do imposto pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício aberto de 2016. Exigido o valor de R\$13.880,42.

Consta em complemento “OBS: Efetuamos a verificação *in loco*, onde constatamos que a empresa não possui estoque de mercadorias para revenda no endereço, conforme declaração de Estoque efetuada em 24/08/2016, bem como não possui estoque no Inventário em 31/12/2015, conforme consta na EFD de fevereiro/2016. Demonstrativo às fls. 40 a 54;

**Infração 05 - 12.01.01.** Recolhimento efetuado a menos de ICMS devido pelas importações do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, nos meses de setembro a dezembro de 2015 e janeiro de 2016. Exigido o valor de R\$1.402,52, acrescido da multa de 60%.

Consta em complemento “... quando deixou de incluir despesas aduaneiras na base cálculo do imposto, conforme Demonstrativo Auditoria Fiscal nas Operações de Importação, e cópia das Declarações de Importação, das Notas Fiscais respectivas e dos comprovantes das despesas aduaneiras.” Demonstrativo às fls. 56 a 75;

**Infração 06 - 12.02.10.** Falta de recolhimento do ICMS devido referente a mercadorias importadas do exterior por estabelecimento de outro Estado, tendo sido constatado que após o desembaraço aduaneiro foram destinadas ao estabelecimento do contribuinte, nos meses de março e maio de 2016. Exigido o valor de R\$51.367,06, acrescido da multa de 60%.

Consta em complemento “...tendo como importador a empresa Java Trading Ltda. (CNPJ nº 13.534.309/0002-94) localizado no Estado de Rondônia e como adquirente a empresa JMJ Importação e Exportação Ltda., conforme Demonstrativo Auditoria Fiscal nas Operações de Importação, e cópia das Declarações de Importação, das Notas Fiscais respectivas e dos comprovantes das despesas aduaneiras.” Demonstrativo às fls. 77 a 157;

**Infração 07 - 16.01.01.** Entradas no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro e julho de 2016. Exigido o valor de R\$3.057,71, em decorrência da multa de 1% sobre as mercadorias não registradas. Demonstrativo à fl. 56.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 166 a 181, depois de reproduzir sinteticamente a acusação fiscal, articula os seguintes argumentos.

Inicialmente requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso, na forma do RPAF-BA/99, por que há justo receio de prejuízo de difícil e incerta reparação a execução imediata e definitiva do crédito tributário.

Observa que o CTN disciplina a situação de forma clara e direta em seu “Art. 151. *Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.*”. Acrescenta que o efeito suspensivo em questão, já está disciplinado no art. 169 do o RPAF-BA/99 e, para reforçar seu entendimento, reproduz trecho de Acórdão do STJ acerca do tema.

Ao cuidar do mérito, em relação à Infração 01, destaca que não merece prosperar, pois encampa erroneamente que foi recolhido imposto a menos, em razão de alíquota diversa daquela apontada na legislação do ICMS.

Lembra que a partir de 01/01/2013, a alíquota do ICMS nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior é de 4%. Menciona que essa alíquota é aplicada aos bens e mercadorias importados do exterior que, após seu desembaraço aduaneiro: a) não tenham sido submetidos a processo de industrialização; ou b) ainda que submetidos a qualquer processo de transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento, recondicionamento, renovação ou recondicionamento, resultem em mercadorias ou bens com Conteúdo de Importação superior a 40%, em consonância com o art. 15, inciso III, alínea “b”, itens 1 e 2 da Lei 7.014/96.

Destaca que a mercadoria objeto da autuação não é submetida a modificação alguma, isto é, do jeito que a mercadoria chega é vendida ou remetida para venda fora do estabelecimento, assim, a aplicação da alíquota está em perfeita sincronia com o parâmetro legal, não sendo devido a devida diferença de alíquota. Pondera que, por todo o expendido e garantido no preceito legal ora citado, espera pela improcedência da referida infração.

Quanto à Infração 02, menciona que decorre do ato praticado em diminuir o valor custo do produto, nas remessas para venda fora do estabelecimento autuado para os CPFs não contribuintes do ICMS CFOP 6.904.

Afirma que a legislação infere que nas revendas o valor da nota deve levar em consideração o seu efetivo custo e no caso em tela o custo do produto deve levar em consideração, impostos, frete etc., que não foi levado em consideração no primeiro momento nas revendas, visto que foi colocado apenas o valor *in natura* do produto “cabelo humano”. Salienta que houve um aparente erro material nas emissões das notas de remessa para venda fora do estabelecimento, entretanto a referida operação não gerou para Estado perda fiscal, conforme aponta a referida infração. Sustenta que nas efetivas vendas, se que adequou ao preço de mercado e, por conseguinte, complementou o pagamento do imposto que já havia sido pago nas remessas para venda fora do estabelecimento o que não foi atentado pelas Autuantes, conforme se vê nas NFe que anexa a título de exemplo.

Diz ser sabido que nas operações de remessa para venda fora do estabelecimento CFOP 6.904, o ICMS deve ser destacado na emissão da NFe de Remessa. Observa que, mesmo que as mercadorias enviadas na operação não fossem efetivamente vendidas, e caso não retornem ao estabelecimento dentro do mesmo período de apuração do ICMS em que foi emitida a nota fiscal de remessa, o imposto deverá ser apurado, como foi.

Destaca que, a partir do momento que as mercadorias se encontram fora do estabelecimento e realizada alguma venda, deverá ser emitida a Nota Fiscal para essa operação, o que foi executado. Registra que nas referidas vendas foi destacado o ICMS, e frisa que o imposto já foi pago anteriormente, quando da emissão da Nota Fiscal de remessa para venda fora do estabelecimento, sendo realizado apenas o crédito nas operações das Notas Fiscais de Venda e complementando ao valor final da venda no tocante ao preço a menos apontado pelas Autuantes.

Salienta que feito o destaque não é necessário efetuar o pagamento novamente na venda final, conforme quer o Auto de Infração. Diz não haver que se falar em autuação pelo valor de venda a menos do seu efetivo custo. Menciona que nesta infração as Autuantes querem que seja pago ICMS, nas saídas por Remessa para venda fora do estabelecimento e nas efetivas vendas, o que é inaceitável. Arremata revelando que esta infração nunca poderia ter sido lavrada nestes termos, pois o imposto foi pago e se houvesse alguma diferença que se fosse cobrada apenas esta e nunca todo o imposto.

Sustenta que a presente infração deve ser considerada improcedente, por ser visível que a referida operação não gera e nem gerou perda fiscal para o Estado e por mais que tenha havido um suposto erro material nos valores das bases de cálculo nas remessas este fora complementado

e corrigido nas efetivas saídas, não representando para o Fisco baiano perda fiscal, por outro lado, declara que adimpliu com suas obrigações tributárias em total acordo com a inteligência do art. 344, do RICMS-BA/12.

Ao tratar das Infrações 03 e 04, afirma que não efetua venda sem Nota Fiscal, e todas as notas de remessas para venda, estão cobertas com as vendas finais posteriores ou então as vendas das mercadorias foram efetivadas nos meses posteriores não apurados pela ilustre auditora. Ratifica não existir remessa para venda fora do estabelecimento sem que haja o pagamento do ICMS, sendo este destacado de acordo com as efetivas vendas.

Revela que esta infração decorre da diferença apontada, unilateralmente pelo Fisco do Estoque. Diz ser necessário estabelecer os critérios de apuração do estoque o que não foi feito pelas Autuantes. Ao se deparar com o número encontrado pelo fiscal, foi feita contabilização do estoque, comparando as Notas Fiscais de Entrada, as Remessas para venda fora do estabelecimento e as Saídas, levando em consideração a apuração do mês e verificou-se que no anexo do auto de infração o fisco não considera que o estoque enviado sob remessa pode ou não ser vendido dentro do mês. Em verificando as apurações é notório que não houve o estorno e que o estoque da impugnante encontrado pela ilustre auditora fora vendido no decorrer do ano de 2016 e que, caso tivesse efetuado o retorno das remessas não vendidas teria um estoque de 267,98 para 2016 e a diferença apontada pelo Fisco em 2016 estaria zerada, conforme foi apontado em EFD. Diz apresenta planilhas para demonstrar que não foram vendidas no mês.

Salienta que as mercadorias enviadas para venda fora, possui seu tributo arrecadado nas remessas e nas efetivas vendas apenas seu destaque conforme dito anteriormente. Ressalta que o referido estoque por mais que haja “*presunção*” de que houve venda sem nota fiscal esta é a maior das inverdades dentro do Auto de Infração. Observa que o estoque apurado conforme planilha do fisco não leva em consideração nem todas as mercadorias das Notas Fiscais de remessa em comparação com todas as Notas Fiscais de saídas dentro do ano de 2015 e por essa razão deduz que não houve recolhimento do ICMS. Diz ser necessário se considerar que o estoque estaria zerado em considerando que houve as remessas, mas sem sua efetiva venda e assim sendo, não deveria considerar por presunção, que houve venda sem nota fiscal, até porque o imposto foi pago nas remessas.

Afirma que as referidas infrações são falhas e se baseiam em presunções não comprovadas. Menciona que suas planilhas demonstram que a mercadoria não foi vendida sem a devida tributação e respeitando a devida apuração fiscal, sendo observadas todas as obrigações tributárias. Afirma inexistir elemento algum contundente da materialidade da infração, para caracterização da venda sem Nota Fiscal. Salienta que a EFD, foi feita com fundamento nos envios das mercadorias por remessa e assim, fisicamente o estoque estava de fato zerado, e mesmo que existisse pela não venda da mercadoria nos meses anteriores as vendas se efetivaram no decorrer do ano de 2016.

Menciona que ocorrera erro gritante no tocante ao enquadramento da infração, uma vez que nas notas de saídas das efetivas vendas, não exige o recolhimento do ICMS a não ser o complementar que foi realizado e citado anteriormente, mas apenas o destaque que este foi pago nas remessas para vendas fora do Estado. Revela não haver que se falar em ausência de recolhimento do ICMS, uma vez que o levantamento do suposto estoque, leva em consideração as Notas Fiscais de Entrada e Saída, não levando em consideração as remessas. Menciona que o dispositivo legal, ainda informa que é opção do contribuinte, se creditar nas apurações do imposto quando as mercadorias enviadas por remessa e suas vendas não se concretizar, o que não foi realizado. Afirma que, por isso, o Fisco baiano não obteve perda fiscal, sendo obvio salientar, que as vendas desta diferença de estoque apontada, fora pulverizada no decorrer das vendas finais no ano de 2016.

Arremata pugnando pela improcedência das Infrações 03 e 04.

O tocante à Infração 05, revela que esta infração repete o conceito da Infração 02. Diz entender ser esta indevida, visto que esta deveria decorrer do custo total da Nota Fiscal de importação e não sobre das taxas de importação desde as aduaneiras até o desembaraço, sendo o imposto pago integralmente e em consonância com o escopo legal.

Em relação à Infração 06, diz ser absurda e externa que o Fisco baiano não poderia de maneira alguma querer cobrar a alíquota cheia nessa operação, visto que as mercadorias não foram importadas pelo estabelecimento autuado e nem foi o primeiro destino destas. Observa que, conforme documentação anexa verifica-se que contratou uma *trading* para efetuar as importações, que possui um benefício fiscal de exoneração para efetivar o desembaraço aduaneiro, sendo o ICMS pago a *posteriori*. Acrescenta que anexa a Nota Fiscal de Entrada, de Saída, a Guia de Desoneração a Legislação do Estado de Rondônia, bem como o comprovante de pagamento do ICMS para circular entre os Estados da Federação. Afirma que se deve levar em consideração que o Estado Importador foi Rondônia e lá é devido a alíquota do ICMS importação, não aqui na Bahia.

Destaca que na saída das mercadorias da cidade de Porto Velho estado de Rondônia foi destacado e pago o ICMS de circulação interestadual 4%, consoante comprovante anexado.

Revela que nas operações efetuadas com a Java Trading, o Fisco não levou em consideração que a importação não foi desembaraçada no Estado da Bahia, nestes termos, não imputa a cobrança da alíquota total ao estado da Bahia podendo chegar ao consenso alternativamente, que somente seria devido o diferencial de alíquota, uma vez que o produto importado teve sua entrada pelo Estado de Rondônia, e seu destino para a Bahia, e a operação que não geraria um *bis in idem* seria ICMS interestadual, portanto, a alíquota deveria ser parcial entre os Estados. Continua mencionando que, com fulcro na documentação acostada requer diligência para apurar e efetuar abatimento do ICMS já pago na saída da mercadoria em Rondônia, com o fito do abatimento total e/ou pagamento parcial do diferencial de alíquota interestadual.

Requer a improcedência dessa infração, ou a conversão em diligência para que se apure com base nas documentações apresentadas o cálculo da diferença do imposto que já foi pago nas saídas interestaduais do Estado de Rondônia para a Bahia, conforme documentação que diz anexar.

Quanto à Infração 07, salienta que o arquivo “XML” veio corrompido e, portanto, as notas fiscais de entrada das mercadorias não foram registradas na EFD. Observa que requereu às Autuantes a retificação da EFD, com base na Cláusula 13º do Ajuste SINIEF 02/2009, contudo fora negado. Menciona que as obrigações acessórias têm de ser verificadas e analisadas pelos contribuintes, sendo de sua inteira responsabilidade os erros na prática dos atos. Afirma que irá apontar que houve um erro da parte contábil, no envio do arquivo corrompido. Arremata frisando que neste caso só lhe resta requerer prazo para correção e reabertura para envio do EFD correto, conforme art. 251, do RICMS-BA/12.

Conclui pugnando pela improcedência do Auto de Infração.

As autuantes prestam informação fiscal às fls. 245 a 257. Depois de observar a tempestividade da defesa e resumir as razões de defesa, alinham os argumentos que se seguem.

Informam que a empresa autuada foi indicada para fiscalização pelo Centro de Monitoramento Online - CMO, por suspeita de omissão de receita, tendo como atividade econômica principal o comércio atacadista de mercadorias em geral, sem predominância de alimentos ou de insumos, comercializando cabelo humano de origem estrangeira, apresentando recolhimento tão somente do ICMS importação. Constatamos que não exercia atividade no endereço indicado, tendo sido lavrada a Ficha de Localização do Contribuinte - FLC, conforme previsto no art. 27, inciso XXI, do RICMS-BA/12. Observam que o endereço constante do CAD-ICMS/BA é em uma sala comercial que, segundo informações da portaria do prédio, Hangar Business, os proprietários haviam alugado sem nunca ter funcionado no local. Mencionam que entraram em contato com a

contabilidade da mesma e efetuamos a verificação *in loco*, onde não havia estoque de mercadorias para revenda, possuindo apenas um mostruário de cabelo.

Registram que, no que diz respeito à solicitação de suspensão de exigibilidade do crédito tributário pela apresentação de defesa para fins de regularidade fiscal, o mesmo está previsto no art. 151, inciso III, e art. 206 do CTN.

Quanto à Infração 01, declaram que ao imputar ao Autuado o recolhimento a menos do ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias importadas regularmente escrituradas, pretenderam demonstrar, a luz dos documentos fiscais, que o contribuinte vendeu mercadorias importadas (cabelo humano), a não contribuintes fora do Estado, com alíquota de 4%, infringindo o disposto nos artigos 15, 16 e 16-A da Lei nº 7.014/96, com multa prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da citada Lei.

Observam que o art. 15, inciso III, alínea “b”, vigente até 31/12/2015 previa a alíquota de 4% nas operações interestaduais com bens e mercadorias importadas do exterior destinadas, tão-somente, a contribuintes do imposto, tendo sido alterado pela Lei nº 13.373 de 21/09/2015 incluindo não contribuintes, efeitos a partir de 01/01/2016. Acrescentam frisando que, tendo em vista que no mês de dezembro/2015 o contribuinte vendeu mercadorias importadas a não contribuintes fora do Estado, com alíquota de 4%, quando deveria ter destacado 17%, é dividido a diferença do imposto conforme Demonstrativo do Erro na Aplicação da Alíquota, Anexo I, fls. 14 e 15.

No tocante à Infração 02, observam que é atribuído ao sujeito passivo o recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na determinação da base de cálculo do imposto, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, quando das remessas para fora do Estado com base de cálculo inferior ao custo das mercadorias.

Lembram que, conforme dispõe o art. 344, inciso I, do RICMS-BA/12, nas operações realizadas fora do estabelecimento, sem destinatário certo, com mercadorias não sujeitas à substituição tributária, por contribuinte que apure o imposto pelo regime de conta-corrente fiscal, será emitida nota fiscal para acompanhar as mercadorias, com destaque do ICMS, adotando-se como base de cálculo valor não inferior ao custo das mercadorias, e como alíquota a vigente para as operações internas. Assinalam que, de acordo com o §2º, do referido artigo, as vendas fora do estabelecimento, por ocasião da entrega ao adquirente, será emitida nota fiscal com CFOP específico para não baixar o estoque, sendo a base de cálculo o efetivo valor da operação. Arrematam ressaltando que integra a base de cálculo do imposto o valor da operação acrescido do IPI, frete, seguros e demais importâncias pagas.

Quanto à afirmação de que as vendas efetivas ocorreram com a inclusão na base de cálculo de todas as despesas relativas às operações de importação, sustentam não proceder essa alegação, pois vendeu a preço inferior ao custo de aquisição, conforme discrimina à fl. 251.

Diante do exposto, asseveram que não tendo o Autuado anexado provas, nem contestado os cálculos constantes do Demonstrativo do Erro na Base de Cálculo, fl. 17, sendo réu confesso, pois afirma em sua defesa ter diminuído o valor do custo do produto (cabelo humano), descumprindo o que determina expressamente o art. 344, do RICMS-BA/99, e, com base nos demonstrativos Anexo II, fls. 17 e 18, mantenho integralmente esse item do Auto de Infração.

Registram que a Infração 03 refere-se à falta de recolhimento do ICMS nas operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e consequentemente sem o respectivo lançamento em sua escrita fiscal, apurado através de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício de 2015.

Afirmam que Infração 04 imputa ao Autuado a falta de recolhimento do ICMS pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a consequente escrituração no livro fiscal, apurada através de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício aberto, decorrente da falta de

contabilização de entradas de mercadorias, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das referidas entradas.

Declaram que, ao responsabilizarem o Autuado pelas infrações acima citadas pretenderam demonstrar a luz dos documentos fiscais, que o contribuinte vendeu mercadorias tributáveis sem a correspondente emissão de notas fiscais e a consequente escrituração no livro fiscal próprio, tendo como respaldo a Lei nº 7.014/96, o RICMS-BA/12, bem como a Portaria nº 445/98, com multa prevista no art. 42, inciso III, da citada Lei.

Revelam que para instruir o presente processo foram anexados aos autos os demonstrativos que detalham as infrações cometidas, ou seja, os Demonstrativo Auditoria de Estoque, Levantamento das Entradas e Saídas e do Cálculo do Preço Médio, Anexo III, fls. 20 a 38, bem como o Demonstrativo Auditoria de Estoque - Exercício em Aberto, Declaração de Estoque, Levantamento das Entradas e Saídas, e do Cálculo do Preço Médio, Anexo IV, fls. 40 à 54, tendo sido dado cópias a autuada dos citados demonstrativos, assim como a mídia em CD-R, fl.159 a 161 com todos os arquivos que embasaram o citado levantamento.

Assinalam que o cálculo do débito das infrações estão em conformidade com a Portaria 445/98, que dispõe sobre os procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, ou seja, com base nos artigos 4 e 5 da citada Portaria, para a omissão de saídas de mercadorias, Infração 03, e artigos 6 a 9, da Portaria para a presunção de omissão de saídas.

Mencionam que no caso da omissão de saídas de mercadorias tributáveis - Infração 03, apuradas mediante levantamento quantitativo por espécie em exercício fechado, previstas nos art. 1º, inciso I e §2º, inciso I, da Lei nº 7.014/96, bem como a presunção de omissão de saídas - Infração 04, apuradas através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias exercício em aberto, prevista no art. 4º, §4º, inciso IV, da Lei nº 7.014/96, constituem comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão de notas fiscais, de uso obrigatório para documentá-las, implicando, com tal procedimento, falta de recolhimento do ICMS, tendo o Autuado se limitado a solicitar a improcedência do Auto de Infração, não anexando documentos capazes de contraditar com os demonstrativos elaborados, em que apontasse eventual falha na auditoria de estoques levadas a efeito, conforme preceitua o art. 8º, inciso IV e §1º, do RPAF-BA/99. Afirma que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da ação fiscal, faltando a mesma a prova material.

Informam que o Autuado declarou na sua Escrituração Fiscal Digital não possuir estoque no inventário de 31/12/2015, conforme EFD de fevereiro/2016, como também quando do levantamento de estoque aberto efetuado no estabelecimento do contribuinte no dia 24/08/2016, na presença do seu representante legal – contador, tendo o mesmo assinado a Declaração de Estoque, Anexo IV, fl. 54, em que declara a inexistência de estoque (estoque zero).

Quanto ao argumento de que as mercadorias remetidas para fora do Estado poderiam não ter sido todas vendidas no exercício de 2015, destacam que, consoante previsão no art. 330, §2º, as mercadorias pertencentes ao estabelecimento que estavam em poder de terceiros deveriam constar do seu livro Registro de Inventário, como estoque em poder de terceiros.

Observam que o contribuinte anexou dois relatórios, sendo que às fls. 221 e 222 por CFOP, não especificando o CFOP 3.102, o período e os números dos documentos fiscais a que se referem, bem como às fls. 223 a 225 por produto, sem relacionar o período, incluindo no demonstrativo notas fiscais canceladas, Nota Fiscais de nºs 45 e 52, quantidade divergindo da NFe nº 46, como também deixou de incluir diversas NFe CFOP 5.102 e 6.102.

Informam que no levantamento de estoque aberto - 2016 consideraram no levantamento das entradas as Notas Fiscais nº 398 e 1005 que não estão escrituradas na EFD, no livro Registro de Entradas, conforme demonstrativo das notas fiscais não registradas anexada à fl. 56.

Diante do exposto e, conforme descrimina às fls. 253 e 254, asseveram que mantém esses itens da autuação na sua totalidade.

No que diz respeito à Infração 05, observam que foi detectada a falta de inclusão na base de cálculo do ICMS, de despesas aduaneiras, conforme planilha Anexo VI, fl. 77, relativo a serviços portuários relativos as Notas Fiscais de nºs 1, 39, 99, 169, 245 e 398, documentos anexos às fls. 83, 91, 97, 103, 109 e 125, bem como NFe nº 370, documentos anexados às fls. 116 a 118.

Conforme dispõe o art. 17, inciso VI, do RICMS-BA/12, incluem na base de cálculo do ICMS nas entradas de mercadorias procedentes do exterior, além das parcelas constantes das alíneas “a” a “d”, o disposto na alínea “e”, ou seja, outros impostos, taxas, contribuições, e despesas aduaneiras cobradas ou debitadas ao adquirente, relativas ao adicional ao frete, para renovação da marinha mercante, adicional de tarifa portuária, armazenagem, capatazia, estiva, arqueação e multas por infração.

Com relação à Infração 06, que cuida da falta de recolhimento do ICMS devido referente a mercadorias importadas por estabelecimento de outro Estado, que após o desembaraço aduaneiro foram destinados ao estabelecimento do Autuado, informam que, de acordo com o art. 435 do RICMS-BA/12, o ICMS é devido ao Estado da Bahia, tendo como responsável legal o Autuado.

Ressaltam que pela regra estabelecida no art. 155, §2º, inciso IX, alínea “a” da CF/88 e art. 11, inciso I, alínea “d”, da Lei Complementar nº 87/96, bem como o art. 13, inciso I, alínea “d”, do RICMS-BA/12 o sujeito passivo da obrigação tributária nas importações é aquele a quem se destina, física e efetivamente a mercadoria importada, cabendo o ICMS ao Estado do estabelecimento destinatário.

Ponderam que nas importações indiretas, que ocorre através de empresas classificadas como “trading company”, a mesma funciona como intermediadora, sendo o sujeito passivo o destinatário do produto da importação, e o sujeito ativo o Estado de domicílio deste, independente do local onde o desembaraço tenha ocorrido, conforme Declarações de Importação nº 16/0516063-8 - NFe nº 795, 16/1022586-6 - NFe nº 995) e 16/1034356-7 - NFe nº 1038, anexadas, respectivamente, às fls. 127 a 129, 138 a 140, e 148 a 150, consta como adquirente das mercadorias a empresa autuada e a Java Trading Importação e Exportação Ltda. como importadora. Arrematam destacando que mantém este item da autuação

Em relação à Infração 07, mencionam que exige multa no percentual de 1% do valor comercial das mercadorias, por descumprimento de obrigação acessória, pela falta de escrituração de notas fiscais de entrada de mercadorias tributadas no livro Registro de Entradas - EFD, constatadas através dos exames procedidos na documentação fiscal, apresentada através das Notas Fiscais Eletrônicas e SPED Fiscal. Citam que o Autuado encontra-se obrigado a atender ao SPED Fiscal, nos termos da legislação - Protocolo ICMS 77/08 e art. 217, inciso I, e art. 247, §1º, inciso I, do RICMS-BA/12. E quanto à multa, encontra-se prevista no art. 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96.

Assinalam que para instruir o presente processo foram anexados aos autos o Demonstrativo das Notas Fiscais de Entradas de Mercadorias Tributadas não Registradas na EFD, no exercício de 2016, fl. 56, bem como a listagem das notas fiscais recebidas - 2016, fl. 75, tendo sido dada cópia a autuada do citado demonstrativo conforme declarado pelo mesmo, assim como a mídia - CD-R, conforme Recibo de Arquivos Eletrônicos, fl. 161, tendo o contribuinte confessado que não registrou os referidos documentos na escrita fiscal.

Destacam que se considera ocorrido o fato gerador no momento que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios, conforme dispõe o art. 116, inciso I, do CTN. Esclarecem que o fato gerador da multa aplicada, no caso da falta de registro das notas fiscais de entrada no livro fiscal, ocorre em cada mês que tais documentos deixaram de ser escriturados.

Afirmam não proceder o pedido de correção e envio da EFD, com base no art. 251 do RICMS, tendo em vista que conforme determina o citado dispositivo, Dec. nº 15.921/15, com efeitos a



partir de 04/02/15, a retificação da EFD fica sujeita ao que estabelece a Cláusula Décima Terceira do Ajuste SINIEF 02/2009, sendo que no inciso I, do §7º determina que não produzirá efeitos a retificação de EFD de período de apuração que tenha sido submetido ou esteja sob ação fiscal.

Esclarecem que o pedido de improcedência com base nas alegações do Autuado carece de consistência e não está previsto nos dispositivos regulamentares, sendo incontestável que a mesma foi feita apenas com o objetivo de procrastinar o pagamento do débito tributário, possuindo o presente processo elementos necessários à caracterização das infrações cometidas, conforme previsto no art. 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF-BA/99.

Concluem pugnando pela procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Consigno, inicialmente, que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram devidamente identificados os sujeitos ativo e passivo, indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, cujas cópias foram entregues ao Autuado. No tocante à solicitação do Impugnante para que seja atribuído o efeito suspensivo no que pertine a exigibilidade saliento que de acordo com previsão expressa no art. 169, do RPAF-BA/99, afigura-se devidamente assegurada.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência fiscal fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, o presente Auto de Infração é constituído de sete infrações à legislação estadual do ICMS, cujo teor, encontra-se devidamente circunstanciada no preâmbulo do relatório.

A Infração 01 cuida do recolhimento efetuado a menos de ICMS em razão de aplicação diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, conforme Demonstrativo à fl. 14.

A acusação fiscal decorreu da apuração de que o Impugnante nas vendas realizadas no mês de dezembro de 2015 para fora do Estado de cabelo humano importado do exterior a não contribuintes aplicando a alíquota de 4%, sendo exigida a diferença para alíquota de 17%.

O defendente em sua impugnação alegou ser indevida a exigência por se tratar de mercadoria importada do exterior, não submetida a qualquer modificação, consoante determinação expressa nos itens 1 e 2, da alínea “b”, do inciso III, do art. 15, da Lei 7.014/96.

As Autuantes ao procederem a informação fiscal manteve a autuação sob o fundamento de que a alínea “b”, do inciso III, do art. 15, da Lei 7.014/96, previa a aplicação da alíquota de 4% nas operações interestaduais de mercadorias importadas do exterior, tão-somente, somente a contribuintes do imposto e que a inclusão de não contribuintes somente fora incluída com a alteração através da Lei nº 13.373 de 21/12/2015, com efeitos a partir de 01/01/2016.

A legislação de regência que estabelece a alíquota aplicável às operações, ora em lide, é veiculada pela Lei 7.014/96, *in verbis*:

“Art. 15. As alíquotas do ICMS são as seguintes:

[...]

III - 4% (quatro por cento):

a) nas prestações interestaduais de transporte aéreo de carga e mala postal, quando tomadas por contribuintes ou a estes destinadas;

*b) nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior, destinados a contribuintes ou não do imposto, que, após seu desembaraço aduaneiro:*

Nota: A redação atual da alínea “b” do inciso III do caput do art. 15 foi dada pela Lei nº 13.373, de 21/09/15, DOE de 22/09/15, efeitos a partir de 01/01/16. Redação originária, efeitos até 31/12/15: “b) nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior que, após seu desembaraço aduaneiro:”

*1. não tenham sido submetidos a processo de industrialização;*

*2. ainda que submetidos a qualquer processo de transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento, reacondicionamento, renovação ou recondicionamento, resultem em mercadorias ou bens com conteúdo de importação superior a 40% (quarenta por cento).*

[...]

*§ 5º O disposto na alínea “b” do inciso III do caput deste artigo não se aplica:*

*I - aos bens e mercadorias importados do exterior que não tenham similar nacional, a serem definidos em lista a ser editada pelo Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior (Camex);*

[...]

*§ 7º Nas operações e prestações interestaduais que destinem mercadoria, bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, contribuinte ou não do imposto, o Estado fará jus à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual.*

Nota: O “§ 7º” foi acrescentado ao art. 15 pela Lei nº 13.373, de 21/09/15, DOE de 22/09/15, efeitos a partir de 01/01/16.”

Como se depreende dos dispositivos legais supra reproduzido, assiste razão ao Autuante, uma vez que resta patente que somente a partir de janeiro de 2016 poderia ser aplicada a alíquota de 4% nas operações para não contribuintes di imposto.

Nestes termos, pela subsistência desse item da autuação

A Infração 02 trata do recolhimento efetuado a menos de ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, consoante demonstrativo às fls. 17 e 18.

De acordo com o levantamento fiscal que alicerça a exigência fiscal, a acusação fiscal imputa ao Defendente a utilização de base de cálculo inferior ao custo de mercadorias não sujeitas ao regime de substituição nas saídas para fora do Estado sem destinatários certos.

Em sede defesa o Autuado alegou que ocorrera erro material, mas que não gerou perda para o Estado, uma vez que adequou ao preço de mercado e, por conseguinte, complementou o pagamento do imposto que já havia pago nas remessas para venda fora do estabelecimento, asseverando que adimpliu suas obrigações tributárias em consonância com a inteligência do art. 344, do RICMS-BA/12.

As Autuantes mantiveram a autuação destacando que o Impugnante descumpriu o previsto no inciso I, do art. 15, do RICMS-BA/12. Asseverou ter demonstrado que foram realizadas operações de saídas com valor inferior ao custo de aquisição e que a defesa não carrou provas aos autos e nem contestou os cálculos constantes do “Demonstrativo de Erro na Base de Cálculo”, fl. 17.

Para ilustrar o fundamento da exigência objeto desse item da autuação reproduzo a seguir o art. 344, do RICMS-BA/12 :

*“Art. 344. Nas operações realizadas fora do estabelecimento, sem destinatário certo, com mercadorias não sujeitas à substituição tributária, promovidas por contribuinte que apure o imposto pelo regime de conta-corrente fiscal, será emitida nota fiscal para acompanhar as mercadorias no seu transporte:*

*I - com destaque do ICMS, quando devido, adotando-se como base de cálculo valor não inferior ao do custo das mercadorias, e como alíquota a vigente para as operações internas;*

*II - com CFOP específico para baixar o estoque;*

*III - com a indicação dos números e da série, quando for o caso, dos impressos de notas fiscais a serem emitidas por ocasião da venda das mercadorias, no campo “Informações Complementares”.*

*§ 1º A escrituração da nota fiscal de remessa será feita no Registro de Saídas, nas colunas “ICMS - Valores Fiscais” e “Operações ou Prestações com Débito do Imposto”;*

*§ 2º Ao efetuar vendas fora do estabelecimento, por ocasião da entrega ao adquirente, será emitida nota fiscal com CFOP específico para não baixar o estoque, sendo a base de cálculo o efetivo valor da operação, quando não prevista expressamente de forma diversa em outra disposição regulamentar.”*

Como se infere claramente do teor do dispositivo regulamentar supra transcrito, nas operações realizadas fora do estabelecimento e sem destinatário certo, a emissão do documento fiscal para acompanhar a mercadoria deverá ter o imposto destacado e a base de cálculo não poderá ser inferior ao custo das mercadorias. Logo, não se trata de uma faculdade e sim, de uma imposição legal.

Assim, considerando que o Impugnante não contestou o cometimento da irregularidade, apenas alegou não ter causado perda fiscal para o Estado, bem como não carrou aos autos qualquer comprovação inequívoca de sua alegação de que, ao emitir a Nota Fiscal de venda, considerou o valor da venda realizada, o que significa, tão-somente, o cumprimento da previsão estatuída no supra aludido §2º.

Nestes termos, e consoante discriminação no demonstrativo de apuração das remessas realizadas com base de cálculo inferior ao respectivo custo de aquisição, entendendo resta patente o cometimento pelo Autuado da irregularidade objeto desse item da autuação.

Concluo pela subsistência da Infração 02.

As Infrações 03 e 04 decorreram de apuração de omissões mediante a aplicação do roteiro de auditoria “Levantamento Quantitativo de Estoques”, respectivamente, em exercício fechado e em exercício aberto, serão abordadas conjuntamente como fora conduzida pela defesa.

A Infração 03 apura falta de recolhimento do imposto relativo a operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo por espécie de mercadoria, no exercício fechado de 2016.

A Infração 04 imputa a falta de recolhimento do imposto pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício aberto de 2016.

Convém salientar a Portaria nº 445, de 10/08/1998, disciplina o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias em estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária.

O roteiro de auditoria levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias pode ser efetuado em exercício fechado ou em exercício aberto, e os procedimentos a serem adotados no levantamento quantitativo em exercício fechado e no exercício aberto deve levar em conta algumas particularidades na análise dos resultados obtidos, após a conclusão dos levantamentos.

Ocorrendo omissão de entradas no levantamento quantitativo em exercício aberto, havendo podem ocorrer duas situações distintas: a) mercadorias ainda encontradas fisicamente nos estoques; b) mercadorias não mais existentes em estoque.

Apurando-se omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, consoante prevê as alíneas “a” e “b”, do inciso I, do art. 10, da Portaria 445/98, se a mercadorias ainda estiver fisicamente no estoque ou se tiver saído sem tributação (mercadorias não mais existentes em estoque), deve ser exigido o pagamento do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, além do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo.

Dessa forma, não acato a alegação defensiva de que as infrações decorreram de diferença apontada unilateralmente pelo Fisco, bem como de que é necessário estabelecer critérios de apuração do estoque e que não fora feito pelas Autuantes.

Ao contrário do que alegou a defesa, a apuração tem fundamento em presunção legal comprovada, eis que prevista na legislação de regência e a materialidade alicerçada em levantamentos que discriminam individualizadamente a origem dos valores apurados.

Na realização de levantamento quantitativo de estoques são conferidas as quantidades de entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento em determinado período ou exercício, tendo como referências o estoque inicial e o estoque final constantes do inventário. O mencionado levantamento tem como objetivo conferir as entradas e saídas de mercadorias em confronto com o inventário registrado no livro próprio, em um determinado período, sendo cumprido o roteiro de uma auditoria de fiscal, que pode ser realizada através de contagem física ou físico-documental, podendo ser aplicado a qualquer estabelecimento atacadista ou varejista, exigindo-se o imposto correspondente ao exercício fiscalizado.

Além dos dados referentes aos estoques iniciais e finais, são elaborados três demonstrativos: a) dois analíticos, com a indicação das quantidades e dos preços unitários, um relativo às saídas de mercadorias e outro relativo às entradas; b) um demonstrativo sintético, consolidando os dados constantes nos demonstrativos analíticos, com a apuração das diferenças de estoques e o imposto devido e, no caso da Infração 04 a Declaração de estoques.

Na informação fiscal, o autuante não acatou o argumento defensivo de que as mercadorias para fora do Estado poderiam não ter sido todas vendidas no exercício de 2015, conforme previsão do §2º, do art. 330, do RICMS-BA/12, pelo fato de que as mercadorias pertencentes ao estabelecendo que estavam em poder de terceiros deveriam constar no livro Registro de Inventários, como estoque em poder de terceiros.

Verifico que o levantamento fiscal efetuado indica de forma clara a movimentação dos estoques do Autuado com base na documentação e escrituração fiscais. Ademais, mesmo de posse de sua documentação fiscal, o Impugnante não carrearou aos autos elementos de prova que pudesse macular o levantamento fiscal elaborado pelas Autuantes. Os relatórios apresentados pela defesa sem especificação dos CFOP, sem indicar o período, os números das notas fiscais, contendo notas fiscais canceladas e deixando de incluir diversas notas fiscais não se prestam a comprovar as alegações defensivas

Quanto aos demonstrativos de cálculo do preço médio, constato que foram acostados os autos, encontrando-se a indicação das mercadorias e respectivas notas fiscais utilizadas na obtenção dos preços. A apuração da base de cálculo está de acordo com a metodologia estabelecida nos arts. 23-A, inciso II e 23-B da Lei 7.014/96.

Acolho as conclusões apresentadas pelo autuante e concluo pela subsistência dos itens 03 e 04 da autuação.

A Infração 05 cuida do recolhimento efetuado a menos de ICMS devido pelas importações do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, conforme demonstrativo acostado às fls. 56 a 75.

O Autuado contestou a autuação aduzindo que a exigência fiscal deveria decorrer do custo total da nota fiscal de importação, e não, sobre as taxas de importação desde as aduaneiras até o desembaraço, tendo sido o imposto pago em consonância com o escopo legal.

As Autuantes mantiveram a autuação, observando que, de acordo com a planilha anexada à fl. 77, foi detectada a falta de inclusão na base de cálculo do ICMS importação as despesas aduaneiras, descumprindo assim, o que preconiza expressamente o inciso VI, do art. 17, da Lei 7.014/96, *in verbis*:

*VI - na hipótese do inciso IX do art. 4º, a soma das seguintes parcelas:*

- a) o valor da mercadoria ou bem constante nos documentos de importação, observado o disposto no art. 18;*
- b) o imposto sobre a importação;*
- c) o imposto sobre produtos industrializados;*
- d) o imposto sobre operações de câmbio;*
- e) quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras cobradas ou debitadas ao adquirente, relativas ao adicional ao frete para renovação da marinha mercante, armazenagem, capatazia, estiva, arqueação e multas por infração.”*

Como se depreende do teor do dispositivo legal supra reproduzido é indiscutível que a composição da base de cálculo do ICMS nas importações do exterior engloba, além dos impostos, todas as taxas, contribuições e despesas aduaneiras cobradas ou debitadas ao importador

Assim, resta caracterizada a Infração 05.

A Infração 06 trata da falta de recolhimento do ICMS devido referente a mercadorias importadas do exterior por estabelecimento de outro Estado, tendo sido constatado que após o desembaraço aduaneiro foram destinadas ao estabelecimento do contribuinte.

O Defendente em sede de defesa asseverou que esse item da autuação é improcedente, uma vez que as mercadorias não foram por ele importadas, a Bahia foi o primeiro destino e nem foram aqui desembarçadas. Sustentou que deve ser considerado que o Estado importador foi Rondônia e lá é devido o imposto ICMS importação.

Ao prestar informação fiscal as Autuantes observaram que de acordo com o art. 435, do RICMS-BA/12, o ICMS é devido ao Estado da Bahia tendo como responsável legal o Autuado.

Explicou que o sujeito passivo da obrigação tributária nas importações é aquele a quem se destina, física e efetivamente, a mercadoria importada, cabendo o recolhimento do ICMS ao Estado do estabelecimento destinatário, consoante regra estabelecida na alínea “d”, do inciso I, do art. 11, da LC nº 87/96 e na alínea “d”, do art. 13 do RICMS-BA/12. Esclareceu também que nas importações indiretas, como no presente caso, realizadas por empresas como as “*trade companies*” que funcionam como intermediadora, sendo o sujeito passivo o destinatário das mercadorias importadas e o sujeito ativo o Estado domicílio deste, independente do Estado onde ocorreria o desembaraço.

Depois de examinar os elementos que integram esse item da autuação verifico que não assiste razão ao Autuado tendo em vista que, efetivamente, as mercadorias objeto da autuação foram importadas do exterior pelo Impugnante, por intermédio de uma “Trade Company”, a Java Trading Importação e Exportação Ltda., e as mercadorias desembarçadas no Estado de Rondônia e destinadas ao estabelecimento do Autuado neste Estado. Todos estes procedimentos foram reconhecidos pelo Defendente.

Desta forma, concluo que o presente caso se enquadra perfeitamente no art. 435, do RICMSBA/12, o que justifica plenamente a exigência fiscal, visto que o autuado não recolheu o ICMS na forma prevista no §1º do citado dispositivo regulamentar.

*“Art. 435. Nas operações de importação de mercadorias ou bens procedentes do exterior, quando destinados a unidade federada diversa daquela do domicílio do importador sem que os mesmos transitem pelo seu estabelecimento, cabe o recolhimento do imposto sobre elas incidente à unidade federada onde estiver situado:*

*I - o estabelecimento da pessoa jurídica em que ocorrer a entrada física das mercadorias ou bens;*

*II - o domicílio da pessoa física.*

*§ 1º O imposto será recolhido por meio de documento de arrecadação previsto em sua legislação ou da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE).”*

Ademais, este tem sido o entendimento assente nos julgados deste CONSEF sobre esta matéria, a exemplo dos Acórdãos CJF Nº 0421-12/13 e CJF Nº 0113-11/16.

Nestes termos, fica mantida a Infração 06.

A Infração 07 apura a entradas no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, conforme demonstrativo acostado à fl. 56.

O autuado reconheceu que, efetivamente, as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal não foram registradas, salientando que o arquivo “XML”. Observou que requereu a retificação da EFD, no entanto, fora negado.

As Autuantes ao procederem a informação fiscal assinalaram que descabe o pedido de correção da EFD, tendo em vista que o art. 251, do RICMS-BA/12, estatui que a retificação da EFD fica sujeita ao quanto estabelecido na Cláusula décima terceira da Ajuste SINIEF 02/2009, que no inciso I, de seu §7º, determina que não produzirá efeitos a retificação de EDF, relativo a período de apuração que tenha sido submetido ou esteja sob ação fiscal.

Analisando os elementos que compõem o PAF constato que os documentos que sustentam a autuação são notas fiscais eletrônicas autorizadas pelas Secretarias de Fazenda de origem das mesmas, conforme respectivas chaves de acesso, códigos de segurança e protocolos de autorização de uso, sendo as mesmas legítimas e idôneas.

Destaco que, nitidamente, se infere da leitura do inciso IX, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, a seguir transcrito, a inexistência de qualquer excepcionalidade ou atenuante para as entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal de mercadorias adquiridas sujeitas a tributação em tributação ou com a fase de tributação encerrada, não havendo qualquer ressalva para a natureza da operação.

*Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

*[...]*

*IX- 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;*

Comungo com o entendimento das Autuantes no que diz respeito à impossibilidade de se permitir a retificação da EFD no momento que o estabelecimento encontra-se sob ação fiscal, eis que expressamente vedado pelo inciso I, do §7º, da Cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 02/2009.

Assim, concluo pela subsistência da Infração 07.

Ante o expendido, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206881.3002/16-8**, lavrado contra **JMJ IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$237.126,17**, acrescido das multas de 60%, R\$164.377,14, e de 100%, sobre R\$72.749,03, previstas, respectivamente, no inciso II, alínea “a” e no inciso III, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor total de **R\$3.057,71**, prevista no inciso IX, do art. 42, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de outubro de 2017

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR