

A. I. Nº - 206969.0015/07-9
AUTUADO - PRIME TECNOLOGIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - IRLENE ERCI LINO
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 08.08.2012

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0171-02/12

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária. No presente caso a diligência solicitada apurou a inexistência de omissão de saídas, contudo em nova informação fiscal o autuante apura omissão de entrada, cabendo a presunção de omissão de saídas de mercadorias não tributadas. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/12/2007, reclama ICMS no valor de R\$25.771,66, imputando ao autuado a seguinte infração: *“Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de saídas - apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício aberto, conforme demonstrado nos levantamentos/demonstrativos que compõem a Auditoria de Estoques - exercício aberto referente ao período de 01/01/2007 a 24/08/2007 - em anexo, relativos à omissão de saída de mercadorias adquiridas exterior, importadas com diferimento do ICMS e carga tributária de 3,5%, de acordo com disposto no Decreto nº 4.316/95”* - Multa de 70%.

O autuado apresenta defesa, fls. 138 a 144, informa que recebeu a fiscalização de auditoria de estoques em exercício aberto através da Ordem de Serviço nº 517388/07, no qual procedeu a contagem do estoque final em 24/08/2007, utilizando os dados dos arquivos magnéticos do SINTEGRA enviados pelo autuado, no qual foi imputado pela autuação descrita neste Auto de Infração.

Disse que ocorreu equívoco da fiscalização, no qual deixou desconsiderar a mudança da nomenclatura (nomes) das mercadorias de entradas no estoque da empresa após o regular processo de industrialização que passou o contribuinte, conseqüentemente, houve discordância nas saídas do estoque.

Alega, preliminarmente, nulidade do Auto de Infração por violar o art. 142 do CTN, que impõe para a autoridade administrativa competente a obrigação de constituir adequadamente o crédito tributário, no qual tem observar os parâmetros previstos em lei. O procedimento administrativo do lançamento é sujeitos aos princípios que devem ser obrigatoriamente atendidos para assegurar a validade dos atos praticados – princípio da busca da verdade material – atribui ao fisco o dever de apurar a essência dos fatos ocorridos para depois concluir ou não pela tributação, sendo, portanto, prova do seu direito. No entanto, a fiscalização deixou de considerar as entradas das mercadorias no estabelecimento com produto de código constante na nota fiscal de entrada, pois no processo de industrialização da empresa o produto passou para código diferente para que pudesse ser vendido, ou seja, não houve omissão de saídas dos produtos, mas sim mudança do código do produto.

Aduz que em análise conjunta das informações era fundamental para que se pudesse perceber que toda a conduta da empresa sempre esteve pautada dentro dos limites da lei e, o confronto de toda a prova documental, anexas, com os demais elementos circunstanciais depreendidos, é possível concluir que a base de meras presunções não condizem com a veracidade os fatos.

Afirma que o procedimento adotado na contabilidade da empresa está regularmente correto, pois não pode ser penalidade por algo que não cometeu, sendo que a fiscalização aponta entradas de produtos no estoque que teriam sido omitidos como mercadorias nas saídas (SKD 0000015, SKD 0000022, SKD 000008, SKD 0000016, SKD 0000025, SKD 0000026, SKD 0000046, SKD 0000047, SKD 0000048, SKD 0000049, SKD 0000050). Registra que esses produtos que entraram com esta nomenclatura saíram regularmente após o processo de industrialização com a sigla “PI” (Produto Industrializado), com exceção dos SKD 0000022 e SKD 0000025, que tiveram suas peças e partes vendidas (parcial ou todo) com a sigla “MR” (Material de Revenda), conforme planilha anexa (DOC. 02).

Esclareceu que os relatórios de fluxo de estoque (DOC. 02), demonstram a variação de cada produto de forma individual, evidenciando os seus respectivos saldos finais.

Acrescenta que as ordens de produção/fabricação tidas na planilha (doc. 02), demonstram que os produtos que entraram com a nomenclatura SKD ganharam novos códigos após o processo industrial, por isso foram encontradas tais diferenças, quando na verdade os saldos destes produtos estavam todos zerados no estoque quando se iniciou a auditoria efetuada pela SEFAZ. Esclareceu ainda que o produto de nomenclatura SKD 0000015 – produto apontado pela fiscalização de omissão de saída – foi objeto da Nota Fiscal nº 00857 em 15/05/2007, da ordem de fabricação de lote de produção nº 4900, em 16/05/2007, com código PI0000028, sendo também objeto da Nota Fiscal de Saída nº 00859 em 18/05/2007, também com código PI0000028.

Declara que o exemplo citado se repete em todos os outros produtos/códigos apontados pela fiscalização, conforme se constata nos documentos anexos, assim, permite asseverar, com segurança, que não houve cometimento de qualquer infração legal ou intuito de fraudar o fisco, pois suas operações da empresa autuada foram perfeitamente lícitas e regulares, sendo os impostos todos recolhidos ao erário e os requisitos legais para emissão dos documentos fiscais foram inteiramente respeitados. Diante disto, defende que não se pode negar a licitude e transparência da conduta do autuado, nem tampouco escriturar seu livro de Entradas e Saídas.

Pede pela Improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, de fls. 223/233, informando que, quanto aos fatos, a fiscalização atuou de acordo com a apuração feita com aplicação no roteiro de auditoria de estoques, na forma regulamentar, pois documentação apresentada pelo autuado e a legislação pertinente foram bases para a autuação deste Auto de Infração. Afirma que as multas aplicadas são as previstas na legislação, o valor histórico do débito está devidamente demonstrado nos levantamentos anexados, os valores acrescidos correspondem aos acréscimos moratórios e multas legais, sendo que o valor demonstrado na defesa é o valor atualizado até a data da lavratura do Auto de Infração.

Esclareceu que a fiscalização autuou diligência no estabelecimento através do Termo de Ocorrência Avulso com intuito de conhecer o processo produtivo da empresa, quando foi feita a intimação para prestação de esclarecimentos sobre os produtos produzidos/montados, bem como os componentes básicos de cada produto e a forma de controle dos estoques e produção, conforme anexos de fls. 36/37.

Ao atender a intimação, o contribuinte esclareceu de forma expressa sobre o controle de produção e estoque, com duas amostras de ordem de fabricação de lote de produção (fls. 38/40), a relação dos produtos produzidos/montados pelo estabelecimento e a composição de cada produto (fls. 41/42).

Observou que em nenhum momento o contribuinte informou sobre a entrada de produtos denominados com código (SKD) e que esses mesmo produtos saíam com outro código de sigla

“PI”, fls. 38/42, por sua vez, o autuante não considerou a “*mudança de nomes das mercadorias de entradas no estoque do autuado*” porque não deu essa informação durante a ação fiscal, sendo que as amostras das ordens de fabricação não apontam para essa mudança de nome de produto, mesmo porque, a fiscalização selecionou para a auditoria de estoques apenas as mercadorias consideradas como produtos acabados, prontos para revenda. Assim, em nenhuma nota fiscal de entrada das mercadorias existe qualquer indicação de produto desmontado, ou kit, ou conjunto de peças, ou indicação semelhante, são todas as notas fiscais de “roteador” de diversos modelos, com isso, foi lavrado o Auto de Infração, estando as infrações devidamente comprovadas. Ressaltou ainda que foram observados todos os requisitos legais na ação fiscal e na lavratura.

Na alegação da violação do art. 142 do CTN, diz ser descabida, pois já foi esclarecido anteriormente que a ação fiscal e a lavratura do Auto de Infração estão em conformidade com a legislação pertinente, sendo provado pela diligência efetuada com intuito de conhecer o procedimento da produção do contribuinte, no qual o levantamento composto na auditoria de estoque foram baseados nas informações prestadas, juntamente com os arquivos magnéticos validados pelo SINTEGRA, as notas fiscais e os livros fiscais apresentados para a fiscalização.

Assim, o pedido de nulidade do Auto de Infração não pode prosperar porque não encontram respaldo nos fatos e nem na documentação anexada.

Quanto ao alegado de que o procedimento contábil do contribuinte está correto e tomando exemplo apresentado pela defesa, analisou a demonstração e informou que o produto SKD0000015 em 15 e 16/05/2007, sendo que o número da Nota Fiscal de Entrada nº 000857, de Lote de Produção nº 4800, o autuado apresentou número de 4900, fls. 153 a 155. Esta nota fiscal citada, apresenta descrição do produto “CISCO2801-V/K9 – ROTEADOR”, não havendo nenhuma informação no documento fiscal de produto desmontado, ou de kit para montagem, ou mesmo conjunto de peças e partes. Afirma que a descrição é um produto acabado, pronto para revenda.

Salienta que o Lote de Produção nº 4900, fls. 155, referente ao produto PI0000028, apresenta como material utilizado no item com código MR0000128, e não no produto SKD0000015, omissão de saída apurada pela fiscalização.

Finalmente, esclareceu que a Nota Fiscal nº 000859 do produto PI0000028, não foi objeto da auditoria de estoques, pois a autuante selecionou apenas os produtos de revenda – com entradas e saídas de produtos acabados, sem adição de processo produtivo do contribuinte, conforme já esclarecidos.

Diz que foi analisado detalhadamente e verificou os mesmo equívocos, sendo repetidos nos demais itens. Expôs análise resumida dos itens e dos documentos que os compõem (DOC. 02), fls. 228/232, e concluiu que os levantamentos efetuados pela fiscalização estão corretos, não havendo nenhuma retificação a fazer, no qual o Auto de Infração não foi lavrado com base em presunções, mas que decorreu na auditoria de estoque – levantamento quantitativo por espécie de mercadorias devidamente comprovado nos autos. Ressaltou que não existe item IV na defesa.

Pede pela Procedência do Auto de Infração.

Nas fls. 237, o relator pediu diligência à ASTEC/CONSEF, para que fosse verificado se efetivamente ocorreram as modificações dos códigos dos produtos, entre as entradas e suas saídas, com as devidas justificativas, caso tenham ocorridas tais modificações que alterem o levantamento de estoque, sejam efetuados os ajustes no aludido levantamento e apresentado no demonstrativo de débito. Em seguida seja encaminhado à INFAZ de origem que deve fornecer cópia da diligência e outros elementos/documentos trazidos pelo diligente, dando prazo de 10 (dez) dias para o autuado se manifestar.

Na deliberação da diligência, fls. 239/242, o auditor fiscal Sr. José Raimundo Conceição, fez as seguintes considerações:

“1 – Roteador CISCO2801 – V/K9 – código SKD 000015. Omissão de saída, conforme demonstrativo fiscal de fls.06 e 256 – 01 unidade

Entrada - através da nota fiscal 857 (fl. 257)

Saída – através da nota fiscal 859 e documentos da produção (fls. 258, 259 e 260).

Na Informação Fiscal (fl.223/233), a autuante arguiu que não considerou “a mudança de nomes das mercadorias entradas no estoque da impugnante” porque não tinha essa informação durante a ação fiscal. Ocorre que a própria nota fiscal de saída do produto consta, apesar do código diverso da entrada, a descrição do produto no seu corpo (fl. 260).

2 – Roteador CISCO2811 – SRST/K9 – código SKD 0022. Omissão de saída, fl.06 – 01 unidade

Entrada - através da nota fiscal 973 (fls. 261)

Saída – através da nota fiscal 1177 (fls. 262). Produto descrito da nota fiscal de saída.

3 – Roteador CISCO3845 – código SKD 0008. Omissão de saída, fl.06 – 03 unidades

Entrada - através da nota fiscal 749 (fls. 263)

Saída – através da nota fiscal 767 (fls. 264).

A descrição do produto foi feita na nota fiscal de saída, além do documento de produção (fl. 265) também fazer a vinculação do produto industrializado (PI 0000021) com o produto constante seja na nota fiscal de entrada, seja na nota fiscal de saída.

4 – Roteador CISCO2811 – CCME/K9 código SKD 0016. Omissão de saída, fl.06 – 03 unidades

Entrada - através da nota fiscal 857 (fls. 257)

Saída – através da nota fiscal 859 (fls. 260).

O produto está descrito na nota fiscal de saída, além do documento de produção (fl. 266) fazer a vinculação do produto industrializado (PI 0000029) com o produto constante seja na nota fiscal de entrada, seja na nota fiscal de saída.

5 – Roteador CISCO2821 – código SKD 000025. Omissão de saída, fl.06 – 55 unidades

Entrada - através das notas fiscais 882, 973 e 974 (fls. 267/269)

Saída – através das notas fiscais 920, 1176 e 1177 (fls. 270/272).

No relatório fiscal consta a omissão de 55 roteadores CISCO2821 – código SKD 000025, originada das seguintes entradas: 2 (nf882) + 2 (nf882) + 50 (nf973) + 1(nf974) = 55 e sem considerar as saídas.

No caso, justifica o preposto fiscal haver confusão nos documentos fiscal e de produção apresentados, que ora se referem ao produto PI 00035, ora ao produto utilizado na produção como MR000295 e não SKD00025, como alega a defesa.

Verificamos que tal produto roteador CISCO2821 está identificado na notas fiscais de aquisição nº 882, 973 e 974. (fl. 267, 268, e 269) pelo código SKD 00002; em sua saída como produto de revenda recebeu o código MR 0002955, conforme consta na nota fiscal 1176, fl. 176 (01 unidade) e na nota fiscal nº 1177, fl. 272 (50 unidades); recebeu o código de produtos industrializados PI000035, conforme consta da nota fiscal de saída nº 920, fl. 270 (2 unidades), totalizando a saída de 53 unidades.

Resumindo: nesse item, também não existe a diferença apontada no levantamento fiscal. O estabelecimento diligenciado deu saída regular, com o devido documento fiscal de 53 unidades do produto roteador CISCO2821. O ingresso também não foi de 55 unidades como consta do demonstrativo fiscal porque o ingresso de 2 unidades (nota fiscal nº 882) foi registrado em duplicidade.

6 – Roteador CISCO3845 - V/K9 - código SKD 0047. Omissão de saída, fl.06 – 03 unidades

Entrada - através das notas fiscais nº 1245 e 1248 (fls. 273 e 274).

Saída – através das notas fiscais nº 1288 e 1289 (fls. 275 e 276).

O produto está corretamente descrito nas notas fiscais de saída, além do documento de produção (fl. 277 e 278) fazer a vinculação do produto industrializado (PI 0000056) com o produto constante na nota fiscal de saída.

7 – Roteador CISCO3825 SRST V/K9 código SKD 0049. Omissão de saída, fl.06 – 04 unidades

Entrada - através da nota fiscal nº 1246 (fls. 279).

Saída – através das notas fiscais nº 1289 (fl.280).

O produto está corretamente descrito na nota fiscal de saída, além do documento de produção (fl. 281) fazer a vinculação do produto industrializado (PI 0000058) com o produto constante na nota fiscal de saída.

8 – Roteador CISCO3825-V/K9 código SKD 0050. Omissão de saída, fl.06 – 04 unidades

Entrada - através da nota fiscal nº 1247 (fls. 282).

Saída – através das notas fiscais nº 1289 (fl.283).

O produto está corretamente descrito na nota fiscal de saída, além do documento de produção (fl. 284) fazer a vinculação do produto industrializado (PI 00000598) com o produto constante na nota fiscal de saída.”

Concluiu que após a investigação procedida nos elementos de prova apresentados e avaliação dos procedimentos adotados pelo diligenciado na modificação dos códigos dos produtos entre as aquisições de desmontados (SKD) e os respectivos produtos industrializados (PI) ou materiais de revenda (MR), não restou demonstrada as diferenças apontadas no levantamento fiscal, conforme consta no demonstrativo diligenciado e anexado nos autos, fls. 243. O estabelecimento deu saída regular, com utilizados dos respectivos documentos fiscais com descrições correta do produto. Assim os códigos internos diversos utilizados pela unidade fabril, nas entradas e saídas dos produtos não modificaram as quantidades dos itens para o levantamento de estoque, nem deram azo à omissão de saída detectada na auditoria de estoque, sobretudo porque os produtos estão corretamente descritos nos documentos fiscais respectivos.

Em nova solicitação de diligência, fls. 302, à INFAZ de origem, deliberou que o autuante tome ciência do Parecer da ASTEC e apure os valores já levantados, independentemente da informação resultante do item “a”, as omissões de entradas, na forma prevista no art. 9º da Portaria nº 445/98, apresentando demonstrativos e planilhas correspondentes, também, fornecer tais documentos produzidos ao autuado, no prazo de 30 (trinta) dias, para apresentação de nova defesa.

Na manifestação da fiscalização, em sua nova informação fiscal, fls. 306/308, salientou, preliminarmente, que foram utilizado dados contidos nos arquivos em meio magnético validados (AM) pelo SINTEGRA enviados pelo contribuinte a SEFAZ para efetuar a auditoria de estoques, além dos documentos fiscais impressos (NF) e os livros fiscais (Reg. de Entradas, Reg. de Saídas e Reg. de Apuração do ICMS) e das informações prestadas pelo contribuinte no curso da ação fiscal.

Destacou que selecionou para auditoria de estoques apenas as mercadorias consideradas produtos acabados, prontos para revenda, onde os códigos utilizados seriam os mesmos tanto na entrada quanto nas saídas das mercadorias e que esta situação é sustentada pelo fato de que em nenhuma nota fiscal de entrada das mercadorias existe qualquer indicação de tratar-se de produto desmontado, ou kit, ou conjunto de peças, ou indicação semelhante – são todas notas fiscais de “roteador” de diversos modelos.

Em atendimento às solicitações da Junta julgadora, datado de 29/11/2011, informou que tomou ciência do parecer da ASTEC/CONSEF (fls. 239/242) e, após análise dos documentos de prova e do procedimento do autuado, apurou e entendeu que a modificação dos códigos dos produtos na saída não importou na omissão de saídas de mercadorias exigida no Auto de Infração.

Acrescenta que na análise feita pelo auditor fiscal diligente, ele demonstrou que, apesar de utilizar códigos de mercadorias distintos, CFOP de revenda (6102), as mercadorias/produtos são os mesmos – identificados pela descrição dos produtos. Por isso, apesar dos cuidados tomados na auditoria de estoques, acatou os levantamentos feitos e a conclusão exarada no parecer ASTEC/CONSEF nº 236/2010.

Esclarece que para apurar os valores já levantados é preciso fazer uma retificação na auditoria de estoques – omissão de entradas – tendo em vista as análises contidas no parecer ASTEC/CONSEF.

Reitera que a auditoria de estoques feita restou omissão de entradas, ou entradas de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, de dois itens (01 unidade de roteador MR0000610-CISCO2811-SRST/k9 e 01 unidade de roteador MR0000205-CISCO2851-CCME/k9). Assim, destacou que o diligente considerou como sendo a mesma mercadoria/produto os itens com código SDK0000022 e MR0000610, por terem a mesma descrição de mercadoria (CISCO2811 – SRST/K9), quando apurou que não houve omissão de saída de 01 unidade do produto SKD0000022, pois considerou como saída daquele produto a Nota Fiscal nº 1177 (fls. 243, 262) onde existe a saída de 01 unidade do produto MR0000610 com aquela descrição.

Logo, deixa de existir a omissão de entrada de 01 unid. do produto MR0000610, pois havia a saída de 01 unidade através da Nota Fiscal nº 1177, e não havia a nota fiscal de entrada. No entanto, afirma que havia a omissão de saída de 01 unidade do produto SKD0000022 e omissão de entrada de 01 unidade do produto MR0000610, que na diligência da ASTEC restou demonstrado serem o

mesmo produto, considerada a descrição da mercadoria, deixando de existir tanto a omissão de saída do item SKD0000022, quanto à omissão de entrada do item MR0000610.

Por derradeiro, diz que permanece a omissão de entrada de 01 unidade do produto MR0000205-roteador CISCO2851-CCME/K9 (fls. 08 e 09), ficando demonstrado na auditoria de estoques a entrada de 01 unidade através da Nota Fiscal nº 753 (fls.11), e a saída de 02 unidades através das Notas Fiscais nºs 767 e 1177 (fls. 15 e 262). Com isso, o valor da última, e única, aquisição do produto é de R\$9.764,29 (fls. 18), sendo a base de cálculo reduzida em 58,825%, conforme art. 87, V, do RICMS/Ba, e aplicada alíquota interna de 17%, resulta o ICMS a recolher de R\$638,48.

Com a alteração na caracterização da infração 1, há também alteração no enquadramento que passa a ser: art. 124, inc. I, 201, inc. I, 218, 322, 323, 331, art. 1º, inc. I, 2º inc. I e §3º do art. 938 do RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/97; e Artigos 6º, 7º 8º e 9º, inc. II da Portaria nº 445/98. Não há alteração no dispositivo da Multa aplicada: artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96 (70%). Juntou demonstrativo de débito contendo datas de ocorrência e vencimento, base de cálculo, alíquota, percentual de multa e valor histórico apurado, conforme planilha de fl. 309.

Requer a Procedência Parcial do Auto de Infração.

Consta, às fls. 313 a 317 tentativas de cientificar o autuado da Informação fiscal – Diligência prestada pelo autuante, com reabertura do prazo de defesa, contudo, devolvidas por ausência e mudança de endereço. Assim, o autuado foi cientificado através do Edital de Intimação número 03/212, publicado em 23 de março de 2012, conforme consta à fl. 318 dos autos.

VOTO

O presente lançamento de ofício foi lavrado tendo como infração a *“Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de saídas - apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício aberto”*.

Não cabem as alegações de nulidades, pois, conforme afirma o próprio autuante, a ação fiscal e a lavratura do Auto de Infração estão em conformidade com a legislação pertinente, sendo retificadas os quantitativos com base nas arguições do autuado, através de diligência a ASETC/CONSEF e posteriormente pelo próprio autuante, com a devida ciência dos resultados ao autuado através do Edital de Intimação número 03/212, publicado em 23 de março de 2012, conforme consta à fl. 318 dos autos, atendo plenamente ao princípio da verdade material. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve teve disponibilizadas as peças necessárias a sua defesa, bem como foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais.

O autuado argumenta incorreção no levantamento, na medida em que houve mudança de código de vários produtos, não observados pelo autuante, de tal forma que reside aí a diferença por ele encontradas.

Conforme já detalhadamente relatado, diligência solicitada a ASETC/CONSEF, em relação à modificação dos códigos dos produtos entre as aquisições de desmontados (SKD) e os respectivos produtos industrializados (PI) ou materiais de revenda (MR), não restou demonstrada as diferenças apontadas no levantamento fiscal, conforme consta no demonstrativo diligenciado e anexado nos autos, fls. 243. Afirmando o diligente que o estabelecimento deu saída regular, com utilizados dos respectivos documentos fiscais com descrições correta do produto. Assim os códigos internos diversos utilizados pela unidade fabril, nas entradas e saídas dos produtos não modificaram as quantidades dos itens para o levantamento de estoque, nem deram azo à omissão de saída detectada na auditoria de estoque, sobretudo porque os produtos estão corretamente descritos nos documentos fiscais respectivos.

Instado a se manifesta sobre a diligência, acima alinhada, o autuante efetua em nova informação fiscal, fls. 306/308, consignando que selecionou para auditoria de estoques apenas as mercadorias

consideradas produtos acabados, prontos para revenda, onde os códigos utilizados seriam os mesmos tanto na entrada quanto nas saídas das mercadorias e que esta situação é sustentada pelo fato de que em nenhuma nota fiscal de entrada das mercadorias existe qualquer indicação de tratar-se de produto desmontado, ou kit, ou conjunto de peças, ou indicação semelhante – são todas notas fiscais de “roteador” de diversos modelos.

Informou, quanto ao parecer da ASTEC/CONSEF (fls. 239/242) que, após análise dos documentos de prova e do procedimento do autuado, apurou e entendeu que a modificação dos códigos dos produtos na saída não importou na omissão de saídas de mercadorias exigida no Auto de Infração, afirma que na análise feita pelo auditor fiscal diligente, ele demonstrou que, apesar de utilizar códigos de mercadorias distintos, CFOP de revenda (6102), as mercadorias/produtos são os mesmos – identificados pela descrição dos produtos. Por isso, apesar dos cuidados tomados na auditoria de estoques, acatou os levantamentos feitos e a conclusão exarada no parecer ASTEC/CONSEF nº 236/2010.

Ocorre que, após as modificações introduzidas no levantamento, restou omissão de entradas, ou entradas de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, de dois itens (01 unidade de roteador MR0000610-CISCO2811-SRST/k9 e 01 unidade de roteador MR0000205-CISCO2851-CCME/k9). Afirma o autuante corretamente que diligente considerou como sendo a mesma mercadoria/produto os itens com código SDK0000022 e MR0000610, por terem a mesma descrição de mercadoria (CISCO2811 – SRST/K9), quando apurou que não houve omissão de saída de 01 unidade do produto SKD0000022, pois considerou como saída daquele produto a Nota Fiscal nº 1177 (fls. 243, 262) onde existe a saída de 01 unidade do produto MR0000610 com aquela descrição.

Assim, deixa de existir a omissão de entrada de 01 unid. do produto MR0000610, pois havia a saída de 01 unidade através da Nota Fiscal nº 1177, e não havia a nota fiscal de entrada. No havia a omissão de saída de 01 unidade do produto SKD0000022 e omissão de entrada de 01 unidade do produto MR0000610, que na diligencia da ASTEC restou demonstrado serem o mesmo produto, considerada a descrição da mercadoria, deixando de existir tanto a omissão de saída do item SKD0000022, quanto à omissão de entrada do item MR0000610.

Conforme conclui o autuante, permanece a omissão de entrada de 01 unidade do produto MR0000205-roteador CISCO2851-CCME/K9 (fls. 08 e 09), ficando demonstrado na auditoria de estoques a entrada de 01 unidade através da Nota Fiscal nº 753 (fls.11), e a saída de 02 unidades através das Notas Fiscais nºs 767 e 1177 (fls. 15 e 262). Com isso, o valor da última, e única, aquisição do produto é de R\$9.764,29 (fls. 18), sendo a base de cálculo reduzida em 58,825%, conforme art. 87, V, do RICMS/Ba, e aplicada alíquota interna de 17%, resulta o ICMS a recolher de R\$683,48.

Apesar de prevista a presunção de omissão de saídas na descrição da infração, cabe alteração no enquadramento regulamentar que passa a ser: art. 124, inc. I, 201, inc. I, 218, 322, 323, 331, art. 1º, inc. I, 2º inc. I e §3º do art. 938 do RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/97; e Artigos 6º, 7º 8º e 9º, inc. II da Portaria nº 445/98. Não há alteração no dispositivo da Multa aplicada: artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96 (70%).

Consta, às fls. 309 dos autos, duas planilhas, uma relativa ao parecer da ASTEC/CONSEF, que conclui pela inexistência de omissão de saídas, bem como a planilha do autuante relativa ao levantamento ajustado que resultou na omissão de entrada do produto CISCO2811- SRT/K9, contendo datas de ocorrência e vencimento, base de cálculo, alíquota, percentual de multa e valor histórico apurado do ICMS de **R\$683,48**.

Conforme já relatado, consta, às fls. 313 a 317 tentativas de cientificar o autuado da Informação fiscal – Diligência prestada pelo autuante, com reabertura do prazo de defesa, contudo, devolvidas por ausência e mudança de endereço. Assim, o autuado foi cientificado através do Edital de Intimação número 03/212, publicado em 23 de março de 2012, conforme consta à fl. 318 dos autos sem ter mais se manifestado nos autos.

Diante do exposto, considerando que ao se constatar, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo exigido o imposto sobre a

diferença de maior expressão monetária e que no presente caso a diligência solicitada, apurou a inexistência de omissão de saídas, contudo em nova informação fiscal o autuante apura omissão de entrada, cabendo a presunção de omissão de saídas de mercadorias não tributadas, acolhida pelo relator, voto pela PROCEDENCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **nº 206969.0015/07-9**, lavrado contra **PRIME TECNOLOGIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$683,48**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR