

A. I. N° - 207184.0002/08-4
AUTUADO - RENNER SAYERLACK S.A.
AUTUANTE - MARGARIDA MARIA MATOS DE ARAÚJO BRENHA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 27.06.2016

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0098-05/16

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Realização de diligência fiscal possibilitou que o débito fosse reduzido. Infração procedente em parte. b) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Diligente reduz o valor da infração originariamente exigido. Infração procedente em parte. c) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Diligente apura que no exercício de 2006 a infração fica majorada, mas o valor excedente só pode ser exigido em nova ação fiscal, consoante a vedação da *reformatio in pejus*. Infração procedente. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2008, exige ICMS no valor de R\$1.349.558,88, através das seguintes infrações:

1 - 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 entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. ICMS no valor de R\$755.433,41 e multa de 70%. Exercícios de 2004 e de 2006.

2 - Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. ICMS no valor de R\$586.190,52 e multa de 70%. Exercício de 2005.

3 - Falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e consequentemente sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie

de mercadorias em exercício fechado. ICMS no valor de R\$7.934,94 e multa de 60%. Exercícios de 2004 e de 2006.

O autuado apresenta a impugnação de fls. 299 a 365, do PAF e esclarece que é sociedade empresária voltada para a produção de tintas e vernizes, com tradição e marca consolidadas no mercado nacional há mais de cinqüenta anos.

Dentro do período que abrange o Auto de Infração informa que produziu e vendeu produtos de Janeiro de 2004 a Outubro de 2006 e respeitou, em todas as operações, a legislação do Estado da Bahia no que diz respeito ao ICMS e toda a legislação fiscal/tributária vigente.

“Giza que o estabelecimento autuado em 01 de outubro de 2004 firmou contrato de industrialização por encomenda com a empresa FRICO INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA., cuja primeira operação ocorreu em 13 de outubro de 2004, conforme se comprova pelos documentos que se constituem nos ANEXOS 04 e 05. Em 31 de outubro de 2006 o contrato, acima referido, foi distradado (ANEXO 04), ocasião em que o estabelecimento autuado encerrou suas atividades, tendo em vista ter transferido a totalidade de seus estoques para a filial da TINTAS IDEAL S/A., que passou a desenvolver as atividades do estabelecimento autuado. Por oportuno, esclarece que a TINTAS IDEAL S/A., foi incorporada pela PPG INDUSTRIAL DO BRASIL – TINTAS E VERNIZES LTDA., cuja filial opera no mesmo local do estabelecimento autuado sob a inscrição estadual nº 75.535.847.”

A seguir relata as três infrações apontadas no Auto de Infração, relativas aos exercícios de 2004 e 2006, e sustenta que as irregularidades não ocorreram, haja vista que as operações efetuadas estão acobertadas por documentos fiscais e todas registradas nos livros fiscais, tudo de acordo com a legislação vigente.

Aduz que os pressupostos constitucionais e legais não foram obedecidos pela fiscalização, como demonstrará. Em preliminar de mérito discorre sobre a segurança jurídica tributária, a ampla defesa e o contraditório, consoante dispositivos constitucionais e legais que transcreve, sendo necessário que a descrição dos fatos considerados infrações à legislação tributária sejam colocados de forma clara, precisa e sucinta, com a indicação dos dispositivos legais relativamente a cada situação. Invoca a necessidade da apresentação de demonstrativos e levantamentos, bem como das provas que comprovam o fato argüido. Fora daí, deve ser anulado o Auto de Infração, art. 18, inciso II do RPAF/99.

No que concerne à infração 01, após relatar os dispositivos do RICMS que constam no Auto de Infração, ressalta que não foi demonstrado, de forma clara e objetiva, qual inciso ou parágrafo do artigo efetivamente teria sido desrespeitado, o que dificulta a sua defesa.

Assevera outro ponto que dificulta o exercício à ampla defesa e ao contraditório no que diz respeito à Infração 01 que, aparentemente, se trata de omissão de entradas, é a citação do artigo 323 do Decreto nº 6.284/97. Isto porque na descrição da “Infração 01 - 04.05.05” consta que a contribuinte “deixou de contabilizar as entradas”, ao passo que no “Enquadramento” é citado o artigo 323, que por sua vez se refere ao livro Registro de Saídas. Questiona se a infração é a omissão na entrada ou a omissão de saída de mercadorias, e isto impede a sua defesa de forma precisa, pois há contradição no Auto de Infração, com afronta aos dispositivos legais já referidos (art. 18, inc. II, e art. 39, incisos III e V, do RPAF).

Traz a jurisprudência no tocante à ampla defesa e ao contraditório, pede que seja observado o art. 112 do CTN (Código Tributário Nacional).

Quanto à infração 02, primeiramente ressalta que no item “Descrição dos Fatos” (fl. 1 do Auto de Infração) consta como irregularidade no ano de 2005 a “omissão de entrada”, ao passo que no item “Infração 02 - 04.05.04” consta que houve a falta de recolhimento do ICMS relativo a “operações de saída” (fl. 2 do Auto de Infração), o que demonstra uma evidente contradição do Auto de Infração, prejudicando a defesa da contribuinte na medida em que contraria os dispositivos legais já referidos, entre eles o inciso III, do artigo 39, do RPAF, e o inciso LV, do artigo 5º, da CF/88.

Aponta que nos levantamentos de estoque - preço médio entrada e no Inventário, não lhe foram entregues todas as páginas, além de haver repetição (fls. 33 e 34), fato que dificulta o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, na medida em que os demonstrativos e os levantamentos não acompanham o Auto de Infração. Ou seja, as provas necessárias para demonstrar o fato arguido não acompanham o Auto de Infração, conforme prevê a regra do inciso II, do §4º, do artigo 28 do RPAF.

Relata que não se trata de uma empresa que apenas comercializa as mercadorias, mas é uma empresa industrial, sendo que seu estabelecimento autuado, filial que além de vender os produtos recebidos do estabelecimento industrial localizado no Rio Grande do Sul, contratará a industrialização por encomenda no Estado da Bahia, peculiaridades da atividade industrial que deverão ser consideradas. Salienta que manteve, em vigor, contrato de industrialização por encomenda até 31 de outubro de 2006, ocasião em que cessou as suas atividades, mediante a transferência de todos os seus estoques para a empresa TINTAS IDEAL S/A. em integralização de capital, conforme se comprova pelos documentos acostados como ANEXOS 4 e 8.

Pede a realização de perícia fiscal em virtude da grande quantidade de documentos fiscais, e apresenta, ao final, os quesitos que deverão ser respondidos.

Na infração 01, no exercício de 2004, sustenta que o levantamento do Estoque Inicial e o Estoque Final, tal como realizado, não serve como parâmetro para efetuar o lançamento do ICMS das diferenças apuradas, na medida em que o mesmo contém equívocos como passa a demonstrar:

Primeiro, esclarece que não deixou de registrar qualquer documento fiscal, quer de entrada quer de saída de mercadoria. Não é crível que um estabelecimento de uma companhia, com ampla atuação no território nacional, pois possui estabelecimentos em 10 (dez) Estados da Federação, tenha omitido registros fiscais em quantidades tão elevadas como aquelas referidas nos Levantamentos Quantitativos por espécie de mercadoria, o que evidencia um equívoco da autuação. Informa que a sua planta industrial no período autuado estava localizada no Estado do Rio Grande do Sul, o qual transferia parte de sua produção para o estabelecimento autuado.

Salienta que efetuou o levantamento quantitativo por espécie de mercadoria, utilizando toda a documentação fiscal das entradas e saídas das mercadorias (Livro de Registro de Entradas e Livro de Registro de Saídas), bem como o Razão do Estoque, conforme ANEXOS e ANEXO CD, e constatou que não deixou de efetuar qualquer registro na sua escrita fiscal.

Traça uma análise de dois fatores fundamentais que influenciaram a fiscalização a lavrar o Auto de Infração que são o ajuste de inventário e as operações de “industrialização sob encomenda”, que passam a ser analisados.

Na infração 01, no exercício de 2004 – Aponta que ocorreram erros no levantamento do Estoque inicial e do Estoque Final, e que demonstrará os equívocos:

Assim, aduz que não deixou de registrar qualquer documento fiscal, e que as quantidades apontadas pela fiscalização já denotam erros da autuação. Esclarece que sua planta industrial estava localizada no Rio Grande do Sul, e que transferia parte de sua produção para o estabelecimento autuado.

Informa que efetuou o levantamento quantitativo de estoques, comprovado nos Anexos e Anexo CD, e que não há falta de registro de documentos fiscais na sua escrita fiscal. Faz uma análise, a título ilustrativo, de alguns itens, (produtos) que ingressaram no estoque, por causa do grande volume de entradas.

Pede a realização de perícia, por conta da grande quantidade de documentos. Anexa CD que contém todos os documentos comprobatórios. A par disso, analisa dois fatores fundamentais que influenciaram a fiscalização: O primeiro o Ajuste no Inventário, e o segundo a Industrialização sob encomenda.

No ajuste do Inventário aponta que ocorreram erros nos seguintes itens:

- Ferroxid Cinza – Cód. 014-01;

- PVA Profissional branco gelo (Cód. 10 A.01)
- PVA Profissional Marfim (Cód. 1036.50)
- Triunfo Tinta a óleo preta – (Cód. 4001.04)

Fala que ocorreram avarias, perdas, ajustes no estoque, utilização interna de mercadorias, que não foram consideradas pelo autuante.

Nos produtos adrede apontados, justifica que houve ajuste no inventário, justamente nos valores apontados como omitidos.

Aponta que no CD Anexo, consta o arquivo denominado “razão estoque 2004 txt”, que é o Razão do Estoque do ano de 2004 e contém toda a movimentação de todos os itens objeto do Auto de Infração, no ano de 2004.

Quanto à industrialização sob encomenda, assevera que a conclusão obtida pela fiscalização está equivocada, quanto aos produtos PVA Profissional Branco (Cód. 1001-50) e ACR Profissional Branco (Cód. 3.001-50). Afirma que comprava as matérias-primas e as enviava para a industrialização na empresa FRICO (industrialização por encomenda). Esta, a FRICO, devolvia o produto acabado para a impugnante. Deste modo, a seguir registrava as entradas no seu sistema dos produtos acabados, industrializados pela FRICO, como transação denominada de “ACA”, no Razão do Estoque. Esclarece que a fiscalização não considerou as entradas desses produtos, porém é fundamental que sejam avaliadas. Como prova de suas considerações apresenta os seguintes documentos: a) Contrato celebrado com a empresa FRICO (Anexo 04); b) Notas Fiscais emitidas pela FRICO referente às prestações de serviço de “industrialização por encomenda” e as relativas à devolução de produtos.

Ademais, no Anexo 6 - está o Razão do Estoque de 2004, e no item PVA Profissional Branco (Cód. 1001.50), todas as operações de industrialização por encomenda estão com a sigla “ACA”, sendo que as unidades nas operações de “industrialização por encomenda” somam um total de 2.648 unidades em 2004.

Outrossim, no Anexo 7 - que é o Razão do Estoque de 2004, no item “ACR Profissional Branco” (Cód. 3001.50), consta a sigla “ACA”, sendo que as unidades nas operações de “industrialização sob encomenda” somam um total de 8.300 unidades em 2004.

Portanto, no Anexo CD que acompanha a impugnação, consta o arquivo denominado “razão estoque 2004 txt”, que é o razão do Estoque do ano de 2004, contém toda a movimentação de todos os itens objeto do Auto de Infração, no ano de 2004.

No exercício de 2006, também aponta que teria ocorrido equívocos na fiscalização, e que teria resultado no valor do ICMS que lhe está sendo exigido, para demonstrar, utiliza o Razão do Estoque, e faz uma análise, a título ilustrativo, de alguns produtos que ingressaram no estoque do contribuinte. Anexa CD, registra dois fatores que não foram levados em consideração pela fiscalização: o Estoque Final de 2006 e as Operações de “industrialização sob encomenda”. Quanto ao estoque final de 2006, afirma que não havia saldo no estoque final, haja vista que todo o estoque foi baixado e título de redução de capital e integralizado na empresa Tintas Ideal S/A, a qual, posteriormente foi incorporada pela PPG Ind. do Brasil Tintas e Vernizes Ltda.

Salienta que no Anexo 10 bem como no CD, consta a movimentação detalhada dos itens que compõem o Anexo 9, do Estoque de 2006, que comprova que no dia 01/11/2006, o seu estoque é zero.

Ademais, relata que consta no Auto de Infração que teria havido a falta de apresentação do Livro de Inventário do exercício de 2006, fato que reconhece. Contudo, reitera que não tinha mais estoques e desconhece a fonte, a origem utilizada pelo fiscal para determinar o estoque de 31/12/2006. Contudo, afirma que pode ter decorrido, tal informação, dela mesma, por equívoco.

Quanto à industrialização sob encomenda, analisa dois itens: Massa Corrida Extravínil Branca (Cód. 25.110.50) e ACR Profissional Branco (código 3001.50). Aponta que o levantamento de estoque contém erros porque no ano de 2006, uma parte de sua produção era realizada pela

empresa FRICO, sendo que após a industrialização, recebia os produtos acabados, portanto não houve omissão dessas entradas. Ademais, no livro “Razão de Estoque” de 2006, todas as operações de industrialização sob encomenda estão referidas sob a sigla “ACA”.

Quanto à infração 02, afirma que efetuou o levantamento de estoque, relativo ao exercício de 2005, com base no Registro de Entrada, nas saídas e no Razão do Estoque, e anexa um CD para comprovar a regularidade de suas operações. Aponta que ocorreu industrialização sob encomenda e analisa dois itens que estão inclusos no levantamento fiscal: Massa Corrida Extra Vinil Branca - Cód. 25110.50; e ACR Profissional Branco - Cód. 3001.50. Salienta que também no exercício de 2005, uma parte da produção industrializada foi realizada pela empresa FRICO, registrados os produtos acabados no Razão do Estoque sob a denominação “ACA”. Mais uma vez clama que seja observado que no Anexo CD consta o arquivo denominado “Razão Estoque 2005.txt”, que é o Razão do Estoque do ano de 2005, onde consta toda a movimentação de todos os itens, objeto do Auto Infração, no exercício de 2005.

Requer que todas as provas sejam consideradas para o deslinde do julgamento do lançamento tributário.

Na infração 03, relativa aos exercícios de 2004 e de 2006, afirma que no exercício de 2004, a quantidade de mercadorias apontadas no estoque inicial e no estoque final contém equívocos. Assevera que não deixou de registrar qualquer documento fiscal, faz menção aos Anexos e ao Anexo - CD. Ademais, reclama que a fiscalização não levou em consideração o Ajuste de Inventário de 2004, que passa a analisar nos seguintes itens: EXTRA ESM SINT PRETO - (Cód. 1144.16), que consta na fl. 21 do Auto Infração, e que a fiscalização autuou o contribuinte por omissão de saída de 12 unidades, e o segundo item é DUCRYL ACR FORCA BRANCO GELO - (Cód. 4705.50), fl. 22 do Auto Infração, e que a fiscalização considerou omissão de saída de 02 unidades.

Aduz que a apuração está incorreta, pelos seguintes motivos:

Não foram considerados os ajustes de inventário efetuados, que tanto podem ser decorrentes de avarias, de produtos com prazo de validade vencido, ou utilização interna pela própria indústria, ou por outros fatores. Afirma que esses ajustes de inventário não aparecem em documentos fiscais, trata-se de um controle interno que a própria indústria faz no seu estoque, mas que devem ser levados em consideração.

Apresenta documentos no Anexo 17 (cópia do Razão do Estoque), em que o item EXTRA ESM SINT PRET, código 1144.16, teve um ajuste de inventário de 12 unidades. No Anexo 18, há a comprovação que o item DUCRYL ACR FOSCA BRANCO GELO, cód. 4705.50, teve um ajuste de inventário de 2 unidades. Pede que também seja observado o Anexo CD, arquivo denominado “razão estoque 2004.txt”, que contém toda a movimentação de todos os itens objeto do Auto Infração no ano de 2004, e que se comprova os ajustes de inventário, registrados sob a sigla “INV”, no Razão do Estoque.

Passa a impugnar o exercício de 2006, especificamente, com os seguintes argumentos: O estoque Inicial e o Estoque Final não podem ser levados em consideração, posto que não há estoque final em 2006, haja vista que transferiu todo o seu estoque para Tintas Ideal S.A., como já esclarecido anteriormente. Assim, no Anexo 10, há a comprovação de que no dia 01/11/2006, todo o seu estoque estava zerado, tudo comprovado no Anexo 9, e também no Anexo CD, que comprova a transferência de seu estoque. Pede que sejam verificados os Anexos 10, Anexo 11, Anexo 12 e Anexo 12-A, onde constam a movimentação detalhada dos itens que compõem o anexo 9; o Registro de Inventário, o Registro de Estoque existente em 30 de novembro de 2006, bem como deve ser analisado o Anexo - CD, que traz os livros fiscais.

Traz a análise de um dos itens referentes à irregularidade de omissão de saída em 2006, ou seja, o item TRIUNFO TINTA A OLEO AZUL DEL REY (código 4020.01), fl. 68 do PAF, onde foi apontada a omissão de 6 unidades.

Novamente insurge-se quanto à falta de consideração, pela fiscalização, das avarias, perdas, etc. causadas na matéria-prima e faz com que ela não possa mais ser utilizada no seu processo

industrial. Fala também da utilização interna, sendo que esses ajustes também não foram documentados nos competentes documentos fiscais, pois trata-se de um contrato interno que a própria indústria faz no seu estoque mas que devem ser levados em consideração.

Apresenta documentos, tais como o Anexo 19, consta uma cópia do Razão do Estoque, em que se comprova que o item TRIUNFO TINTA A OLEO AZUL DEL REY (código 4020.01), tece um ajuste de inventário de 06 unidades, bem como o Anexo-CD, onde consta o arquivo “razão estoque 2006.txt”.

Por derradeiro, o sujeito ativo somente pode exigir o ICMS se ocorreram, comprovadamente, operações de circulação de mercadorias não informadas pelo contribuinte, mas jamais poderá exigir o ICMS por mera presunção sem comprovar ter o contribuinte omitido a informação para a autoridade fiscal. Desta forma, o auto de infração é totalmente improcedente.

Considerando a inexistência de dolo, fraude ou simulação, e não tendo ocorrido falta de pagamento do imposto, deve a administração tributária relevar a penalidade aplicada ou corrigir o enquadramento legal da penalidade para adequá-lo à realidade dos fatos. Nesse sentido invoca lições doutrinárias.

Requer perícia fiscal e aponta quesitos, fls. 358 a 360. Traça a conclusão e formula o pedido pelo acolhimento dos fatos e fundamentos expostos, declarando indevido o montante do tributo e acréscimos cobrados.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 2.615 a 2.625, e após relatar os argumentos trazidos pela defensora, aduz que pela simples leitura vê-se uma tentativa de desqualificar a ação fiscal, através de argumentação prolixo, repetitiva, e infundada. Consta do Auto Infração a descrição dos fatos, com informações precisas, por exercício, de cada fato apurado a partir do levantamento de estoque. Somem-se a isso as informações complementares anexas ao auto de infração, e todos os demonstrativos com perfeita identificação das notas fiscais e documentos que deram suporte a ação fiscal. Dado a quantidade de folhas que compõem esses demonstrativos, em torno de 3.000, foram apresentadas em mídia de DVD, entregue ao contribuinte.

Menciona o art. 18, § 1º, posto que ainda que houvesse erro no enquadramento legal, a clareza na descrição dos fatos e os vários e detalhados demonstrativos não deixam margem para dúvida quanto a real natureza das infrações cometidas e o montante do débito tributário.

Pelo que alega o autuado em sua defesa, seu estoque lançado no Registro de Inventário não representa seu estoque real, mas sim um valor que deve ser modificado, aumentado ou diminuído, em função de lançamentos no Razão de Estoque. Ora segundo a legislação do ICMS, toda a movimentação de mercadorias deve ser feita, a qualquer título, mediante a emissão de notas fiscais, incluindo a baixa no estoque por avarias, quebras, e até mesmo para utilização pelo próprio estabelecimento. Essas saídas devem obedecer ao previsto no art. 100, inciso V, e art. 201, inciso X, do RICMS/97. No caso de remessas para industrialização, e seu consequente retorno deve ser aplicado o art. 615, § 1º e 618, inciso I. Pelo exposto, não há amparo legal para as operações intituladas “ACA”, lançadas no Razão de Estoque e sem emissão das notas fiscais de entrada, saídas e registro nos livros fiscais próprios.

Salienta que a equação para o movimento das mercadorias é a seguinte: Estoque Final = Estoque inicial + Total das Entradas - Total das Saídas. Assim, se o contribuinte necessita somar ou subtrair algo nessa equação, além dessas parcelas, a isso se chama entradas ou saídas não contabilizadas, ou omissão de entradas e ou saídas.

Quanto ao estoque final existente em 31 de dezembro de 2006, declara que todas as informações utilizadas pela fiscalização foram prestadas pela autuada e fazem parte integrante deste auto de infração, tais como a escrita fiscal-contábil, seu arquivo magnético e notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias. No exercício de 2006 não há registro de operação alguma, entre 31 de outubro e 31 de dezembro, nem de entrada nem de saída, assim, não houve alteração de estoque no período. A apresentação de qualquer outro Inventário, além do que consta deste processo foi produzido depois da ação fiscal e deve ser tomado como prova contra a autuada.

Quanto ao preço médio, o cálculo relativo a 2006, é o único que foi anexado por inteiro neste processo, por ser o menos volumoso. Assim, nas fls. 243 a 259, estão inseridas na sua totalidade as dezoito folhas com os relatórios reclamados e sua sistemática, de forma clara, didática e precisa. Os relatórios relativos a 2004 estão nas fls. 70/71, 142/143, e completos no DVD anexo e no que foi entregue ao autuado, que se constitui em cópia deste.

Ademais, na fiscalização limitou-se a apurar os estoques de produtos acabados, como pode ser comprovado pelos códigos dos produtos, evitando assim a discussão sobre as várias etapas que constituem a fabricação do produto. Passa a relatar o que consta em cada demonstrativo, relativo às autuações.

Finaliza aduzindo que o autuado deveria apontar, nos relatórios apresentados, os pontos de discordância, informando quais as notas fiscais que faltaram ou que deveriam ser excluídas. Pede pela total procedência do Auto de Infração.

O processo foi encaminhado em diligência para a inspetoria de origem, a fim de que fosse cientificado o autuado sobre a informação fiscal. (fl. 2.628).

O sujeito passivo manifesta-se, fls. 2.633 a 2.674, reitera os argumentos trazidos na defesa e rebate os argumentos colocados na informação fiscal. Salienta que também cumpriu suas obrigações no que diz respeito à legislação do ICMS/BA, em todas as operações relativas aos “ajustes de inventário”, já comprovados nos documentos anexados na impugnação. Mantém a alegação de que transferiu todo o seu estoque para Tintas Ideal, sendo que apresentou os documentos que relata nas fls. 2.655, e, sendo assim, não há possibilidade de existir estoque final no exercício de 2006, conforme consta equivocadamente no Auto de Infração. O saldo efetivamente existente em 31 de dezembro de 2006 era zero, conforme se comprovou no Anexo 12-A da impugnação.

Consta no Auto Infração, a falta de apresentação do livro Registro de Inventário de 2006, mas não foi entregue à fiscalização, tendo em vista a inexistência de qualquer registro de estoque, pois no final do exercício inexistia qualquer produto ou matéria-prima em estoque. Lembra o princípio da verdade material, e nesse sentido deverá ser levado em consideração que não existe saldo no estoque final de 2006, pois na data de 01/11/2006, todo o estoque da impugnante, incluído o estoque localizado no município de Camaçari, foi baixado a título de redução de capital, sendo integralizado na companhia Tintas Ideal S/A. Realça que todas as irregularidades apontadas não ocorreram, haja vista que as operações efetuadas estão acobertadas por documentos fiscais e todas registradas em livros próprios, tudo de acordo com a legislação fiscal do ICMS, conforme restou demonstrado nos fundamentos expostos na impugnação.

Diante do grande volume de documentos fiscais, reitera a necessidade de perícia fiscal, pede a improcedência da autuação.

A autuante presta nova informação fiscal, fls. 2685/2693, e ressalta que não há fato novo, nada que não tenha sido apresentado anteriormente, contudo as alegações recorrentes são: - Cerceamento de defesa, falta de prova quanto aos preços médios apurados, falta de consideração dos ajustes de inventário. Ratifica as informações fiscais prestadas anteriormente, bem como a ação fiscal do que resultou o presente Auto Infração. Aduz que o levantamento quantitativo de estoque foi realizado com base na Portaria 445/98, sendo que as alegações do contribuinte com relação à infração 01 perdem todo o sentido diante da clareza da Portaria. Quanto ao preço médio foi aplicado o art. 5º, I, da mesma normativa. Salienta que o RICMS não contempla ajustes de inventário sem emissão de notas fiscais, não importando se por quebras, avarias, perdas ou qualquer outra hipótese.

Sobre a inexistência de saldo no estoque final de 2006, em vista de transferência para a Tintas Ideal S/A., longe de significar saldo zero, significa a existência de estoques, conforme demonstra a escrita fiscal contábil e arquivos magnéticos do contribuinte. Ademais, essa transferência não consta registrada no período fiscalizado. Opina pela procedência da autuação.

O processo foi diligenciado à ASTEC, fls. 2.696, no qual a 2ª JJF, em pauta suplementar pede que sejam adotadas as seguintes providências:

Infração 01 - Verifique se há pertinência nos argumentos do autuado quando alega incorreções na apuração dos preços médios unitários, existência de quebras, perdas e devoluções não acolhidas pelo autuante, bem como transferências de estoque para Tinta Ideal, restando a inexistência de estoque em 2006.

Infração 02 - Verifique se há quebras, perdas e devoluções.

Infração 03 - Verifique se há quebras, perdas e devoluções não acolhidas pelo autuante, em relação ao exercício de 2004, e em relação ao exercício de 2006, apurar se houve as transferências de estoque para Tinta Ideal, restando a inexistência de estoque em 2006.

Foi solicitada a elaboração de novos demonstrativos, se necessário, a ciência ao autuado, bem como a reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias.

A ASTEC após tecer considerações e justificativas, encaminhou o PAF à inspetoria de origem, para que fosse designado estranho ao feito para o cumprimento da diligência.

A sociedade empresária manifesta-se quanto à informação fiscal, fls. 2.701 a 2.707, reitera o pedido de improcedência da ação fiscal, ou a realização de perícia fiscal.

A autuante presta informação fiscal, fls. 2.710 a 2.713 e mantém toda a sua argumentação, em face da não apresentação de quaisquer provas ou argumentos que pudessem ilidir a ação fiscal. Opina pela procedência do Auto de Infração.

Em virtude do não atendimento ao que foi solicitado pela junta de julgamento com relação a que a diligência fosse realizada por estranho ao feito, o PAF retornou à Infaz de origem, sendo concedido o prazo de 10 (de) dias para que o autuado se manifestasse quanto ao resultado alcançado.

Auditora fiscal estranha ao feito, informa da impossibilidade de cumprimento da diligência, considerando que está quebrado o CD contendo os demonstrativos do levantamento quantitativo de estoque e que os relatórios foram anexados somente com a primeira e última página, devido a grande quantidade de páginas, no que ficou impedida de analisar os questionamentos do contribuinte e atender a diligência solicitada.

Informa que a autuante foi contactada para providenciar cópias dos demonstrativos que serviram de base para a autuação, conforme e-mails em anexo (fls. 2.725 a 2.727), mas alega que não conseguiu resgatá-los no sistema utilizado para a fiscalização.

Novamente o PAF foi diligenciado à Infaz de origem, e a 2^a JJF deliberou que fosse encaminhado à Infaz de origem, para que auditora fiscal, designada pelo inspetor fazendário, intime o autuado para apresentar arquivos que lhe foram entregues relativos ao levantamento quantitativo. (fl. 2.729).

Auditora fiscal estranha ao feito efetuou a diligência de fls. 2.731 a 2.750 e concluiu o que segue:

1 - Exercício de 2004 - Não foi possível fazer a diligência para o exercício de 2004 em virtude de que:

- a) o CD do processo está quebrado;
- b) o CONSEF não tinha cópia do arquivo;
- c) o autuante não tinha mais os arquivos;
- d) o autuado alega que não localizou cópia desses demonstrativos e dos arquivos intimados e enviados pelo autuado não tinha os livros de entrada, saída e apuração e o arquivo magnético determinado pelo Convênio 57/95 enviado pelo contribuinte era de outra empresa;
- e) o arquivo magnético determinado pelo Convênio 57/95 não esta mais na base da SEFAZ conforme folhas 2.754.

2 - Exercício de 2005:

2.1 - Ajuste de Inventário - A impugnante não anexou notas fiscais de ajuste de inventário.

Não constam na escrita fiscal operações com o CFOP 5.927 - Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração.

No arquivo Movimentação 2.xlsx, apresentados pela impugnante, consta a numeração de documento para ajuste de inventário, que não é de nota fiscal. Comparando a numeração do documento com o relatório de PAIDF (fl. 2.755 a 2.762), constatou que esta referida numeração não é das notas fiscais autorizadas para o exercício de 2005.

2.2 - Industrialização sob Encomenda.

O arquivo Movimentação 2.xlsx, anexado pela impugnante, não é valido para utilizar os dados no levantamento quantitativo de estoque, porque não tem número de nota fiscal, não tem preço e na transação industrialização tem quantidade negativa.

Os arquivos magnéticos estabelecidos no Convênio 57/95 utilizados na fiscalização foram os 12 últimos entregues pela impugnante. Comparando estes arquivos com o livro Registro de Apuração, constatamos que não existia para os meses de janeiro/2005 e dezembro de 2005 nenhuma nota fiscal de entrada. Para os demais meses, a soma das notas fiscais de entrada está de acordo com o livro de Apuração. A soma das notas fiscais de saída está de acordo com o livro de Apuração.

Foi utilizado no ajuste para os meses de janeiro/2005 e dezembro/2005 os penúltimos arquivos utilizados, pois continham as notas fiscais de entrada.

Nos arquivos magnéticos estabelecidos no Convênio 57/95 e entregue à SEFAZ pelo contribuinte constam entradas com CFOP 1.214 - Industrialização efetuada por outra empresa, CNPJ 05.651.128/0002-10, com o código de produto "DD", descrição de produto ":" e quantidade 1, quando as notas fiscais apresentadas na defesa tem outros dados. Isto significa que o sistema não considerou estas notas devido à falha de informação do contribuinte. As notas fiscais apresentadas pela impugnante, que correspondiam a esta situação foram digitadas para fazer as devidas correções. Cerca de 2/3 das notas anexadas pela impugnante não tem itens relacionados na infração 2.

3. Exercício de 2006;

3.1 - Preço Médio.

Como não foi possível recuperar os demonstrativos do preço médio utilizado na fiscalização, foi utilizado no ajuste o preço médio recalculado.

3.2 - Ajuste de Inventário. A impugnante não anexou notas fiscais de ajuste de inventário.

Não constam na escrita fiscal operações com o CFOP 5.927 - Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração.

No arquivo Movimentação 2.xlsx, apresentado pela impugnante, consta a numeração de documento para ajuste de inventário, que não é de nota fiscal. Comparando a numeração do documento com o relatório de PAIDF (fls. 2.755 a 2.762), constatou que esta referida numeração não é das notas fiscais autorizadas para o exercício de 2006.

3.3 - Estoque Final.

De acordo com a defesa anexa pela impugnante na folha 2.654, todo o estoque da impugnante foi baixado a título de redução de capital, sendo integralizado na Companhia TINTAS IDEAL S.A., CNPJ 08.290.027/0001-78, em 01/11/2006.

Segundo o livro de Registro de Saída não existe lançamento de nota fiscal de saída para os meses de novembro e dezembro de 2006.

Nas folhas 2.446 a 2.460, consta o Registro de Inventário de 10/2006 em nome da RENNER SAYERLACK S.A., CNPJ: 61.142.865/0007-72. Os dados do arquivo magnético estabelecido pelo Convênio 57/95 de outubro de 2006 não contêm dados de inventário.

Existem dois Registros de Inventários para dezembro de 2006 da RENNER SAYERLACK S.A., CNPJ: 61.142.865/0007-72. Um nas folhas 26 a 47, com diversos itens e outro inventário nas folhas 2.467 a

2.469 com apenas 1 item. No arquivo magnético estabelecido pelo Convênio 57/95 existe estoque final para 12/2006. Comparando por amostragem os dados do arquivo com o Registro de Inventário de 12/2006, das folhas 26 a 47, constam os mesmos itens. Na fiscalização foram usados os dados do arquivo magnético.

Nas folhas 2.364 a 2.370, consta a ATA DE ASSEMBLÉIA GERAL EXTRAORDINÁRIA, que aprova o aumento de capital da TINTAS IDEAL, que serão subscritas e integralizadas pela Renner Sayerlack S.A., mediante conferência de capital circulante líquido e de bens do ativo permanente, descritos e caracterizados no Laudo de Avaliação. O referido laudo, folhas 2.371 a 2.380, não detalha o valor do capital circulante líquido por filial.

3.4 - Industrialização sob Encomenda.

O arquivo Movimentação 2.xlsx, anexado pela impugnante, não é valido para utilizar os dados no levantamento quantitativo de estoque, porque não tem número de nota fiscal, não tem preço e na transação para industrialização tem quantidade negativa.

Os arquivos magnéticos estabelecidos no Convênio 57/95 utilizados na fiscalização foram os últimos entregues pela impugnante para os meses de janeiro, fevereiro, março, abril, novembro e dezembro de 2006 e penúltimos para os meses de maio, junho, julho, agosto, setembro e outubro de 2006, tendo em vista que os últimos estavam zerados para os meses de maio, junho, julho, agosto, setembro e outubro de 2006. Comparando estes arquivos com o livro de Apuração, constatamos que não existia para o mês de janeiro/2006 nenhuma nota fiscal de entrada. Por este motivo no ajuste foi utilizado o penúltimo arquivo para o mês de janeiro.

Nos arquivos magnéticos estabelecidos no Convênio 57/95 e entregue à SEFAZ pelo contribuinte constam entradas com CFOP 1.214 - Industrialização efetuada por outra empresa, CNPJ 05.651.128/0002-10, com o código de produto “DD”, descrição de produto “.” e quantidade 1, quando as notas fiscais apresentadas na defesa tem outros dados. Isto significa que o sistema não considerou estas notas devido a falha de informação do contribuinte. As notas fiscais apresentadas pela impugnante, que correspondiam a esta situação foram digitadas para fazer as devidas correções. Cerca de 2/3 das notas anexadas pela impugnante não tem itens relacionados nas infrações 1 e 3. Como em 2006 o campo de código das notas fiscais não tem a indicação correspondente ao código os produtos foram agrupados de acordo com a descrição do produto.

Diante do exposto chega à seguinte conclusão:

Em 2004 não foi possível fazer a diligência devido à falta de demonstrativos.

Em 2005 com os ajustes possíveis de serem realizados foi encontrada uma omissão de entrada no valor de R\$230.080,47 maior que a omissão de saída no valor de R\$32.082,77, gerando um imposto a pagar no valor de R\$39.113,68, conforme DEMONSTRATIVO DO ESTOQUE 2005 - ANEXO 1. A título de conhecimento para a Junta de Julgamento o valor correspondente ao ICMS referente a substituição dos produtos com omissão de saída é de R\$7.362,99, conforme DEMONSTRATIVO DO ESTOQUE 2005 - ANEXO 1-A.

Em 2006 com os ajustes possíveis de serem realizados foi encontrada uma omissão de entrada no valor de R\$1.614.203,50 maior que a omissão de saída no valor de R\$317.038,40, gerando um imposto a pagar no valor de R\$274.414,60, conforme DEMONSTRATIVO DO ESTOQUE 2006 - ANEXO 5. O valor correspondente ao ICMS referente à substituição dos produtos com omissão de saída encontrado é de R\$274.414,60, conforme DEMONSTRATIVO DO ESTOQUE DE SUBSTITUIÇÃO 2006 - ANEXO 6.

Em 11 de dezembro de 2012, a sociedade empresária ingressa com petição requerendo dilação de prazo para se manifestar quanto à diligência, considerando que a empresa tem sede em São Paulo, bem como pelo fato de se tratar de matéria complexa, com grande quantidade de documentos, pede que lhe seja concedido o prazo mínimo de 30 dias para se manifestar.

Em 19 de dezembro de 2012, novamente vem o autuado aos autos para reiterar o pedido de dilação do prazo, para responder à diligência, pelas considerações anteriormente apresentadas. Mesmo

assim, se manifesta de forma precária e considerando que em relação a 2004 a diligência não pode ser cumprida, pede vênia para apresentar os registros de entrada, saída, apuração e movimentação do estoque (CD anexo). Reitera que o estoque de 2006 foi transferido para a filial de Camaçari - BA, por ter ocorrido a sucessão empresarial. Consequentemente, o estoque da filial igualmente passou a integrar a nova companhia, no mesmo local, que foi posteriormente adquirida por PPG Industrial do Brasil S/A. Esta operação foi a salvo da incidência do ICMS conforme preconiza o art. 6º, XI do RICMS/97. Entende que não haveria a necessidade de emissão de documento fiscal, e se houve equívoco, foi exclusivamente quanto a eventual ausência da emissão de documento fiscal. Aduz que em hipótese alguma deve ser exigido o ICMS, inclusive porque a nova empresa - Tintas Ideal - ao vender o estoque, praticou o fato gerador do ICMS, e recolheu o ICMS devido. Reitera que logo que possível apresentará os registros de inventário ou as notas fiscais de transferência para a nova empresa, para fortalecer a prova.

Aduz que grande parte das movimentações do autuado no período fiscalizado diz respeito à industrialização por encomenda. Pede a dilação de prazo de 90 dias, pois esses documentos demandam tempo para análise.

O PAF foi diligenciado à Infaz de origem, para que fosse concedido o prazo de defesa de mais trinta dias (fl. 3.059).

A 2ª JJF diligenciou à Infaz de origem, considerando que o sujeito passivo, fl. 3.051, apresenta CD e pede que os autos sejam remetidos a diligência, para que possa considerar as informações referentes ao exercício de 2004 (infração 01). Foi pedido que o CD fosse analisado por estranho ao feito, para a efetivação dos ajustes necessários.

Às fls. 3.074 a 3.077, o contribuinte volta aos autos e inicialmente reclama sobre obstáculos encontrados junto à SEFAZ, para protocolar sua petição. Reitera seu pedido de retificação nos cadastros da empresa, bem como que qualquer comunicação/intimação/cobrança seja enviada para o endereço já trazido nesta defesa. Requer que seja procedida nova diligência considerando as informações que constam no CD de fls. 3.051, bem como quanto à operação de transferência do estabelecimento para Ideal Tintas S/A., o disposto no art. 6º, XI do RICMS/BA.

Em decorrência da determinação da 2ª JJF, no sentido de que fosse feita a análise do CD apresentado pela autuada com informações relativas ao exercício de 2004, (infração 01), a autuante procedeu a revisão fiscal, fls. 3.089 a 3.096, na qual tece as seguintes informações:

Como é necessário refazer o levantamento quantitativo de estoque trata-se de revisão fiscal. O CD anexado pela impugnante contém: livro de Registro de Saída 2004/livro de Apuração do mês de setembro/2004, dois arquivos em Word com os mesmos dados do arquivo em Excel, movimentação estoque simplificada xlsx, razão de estoque 2004 e uma tela da internet. Esses arquivos são os mesmos informados pela impugnante na primeira diligência. Não houve fato novo nem foi anexada nenhuma nota fiscal.

No arquivo movimentação estoque simplificada xls., existem as seguintes transações: compra, devolução (entrada), transferência com valor positivo (entrada), transferência com valor negativo (saída), ajuste de inventário com valor positivo (entrada), ajuste de inventário com valor negativo (saída), industrialização com valor positivo (entrada) e industrialização com valor negativo (saída). Segundo a impugnante as omissões de entradas identificadas em 2004 pela fiscalização, se referem ao ajuste de inventário e produtos industrializados por outra empresa.

Quanto ao ajuste de inventário, ressalta que a impugnante não anexou notas fiscais de ajuste de inventário, que deve ser emitida inclusive para estorno de crédito. Não constam na escrita fiscal operações com o CFOP 5.927 - lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração.

No arquivo movimentação estoque simplificada. Xlsx., apresentado pela impugnante, consta valores negativos que são saídas e valores positivos que são entrada. No ajuste de estoque não pode existir entrada (valores positivos), portanto estes dados são equivocados, nesse sentido apresenta tabela.

Também neste mesmo arquivo consta a numeração de documento para ajuste de inventário, que não é de nota fiscal. A primeira nota fiscal emitida em 2004 tem o número 066.397. Como pode ser verificado na tabela apresentada, a numeração não confere com os números das notas fiscais.

Conclui no sentido de que como a nota fiscal de ajuste de inventário não existe, não pode ser utilizado para refazer o levantamento quantitativo de estoque.

No que diz respeito à industrialização sob encomenda, informa que na relação do arquivo movimentação estoque simplificada xlsx, na transação industrialização, a informação da coluna documento não corresponde aos números das notas fiscais das folhas 438 a 636. A informação da coluna documento é igual à informação da coluna ord-prod.

Outro detalhe é que na transação industrialização, tem quantidade negativa, ou seja, transação de saída. Não é possível ter entrada de produto industrializado por outra empresa com quantidade negativa. Traz uma tabela exemplificativa. Também não foram anexadas notas fiscais correspondentes às transações de industrialização com valor negativo. Para validar as informações de entradas do arquivo enviado pela impugnante, essa foi intimada a apresentar notas fiscais de entrada dos produtos questionados na defesa, mas até a presente data não houve resposta. Nesse caso invoca o art. 142 do RPAF/99, e sem a apresentação das notas fiscais não é possível validar os dados do arquivo enviado pela impugnante.

O processo foi encaminhado ao autuante para ciência e pronunciamento da juntada de petição/documentos do contribuinte. (fl. 3.720)

Em diligência de fls. 3.721 a 3.722, auditor fiscal estranho ao feito, acatando determinação da 2ª JJF analisou o CD apresentado pelo impugnante com informações relativas ao exercício de 2004 (infração 01), e efetuou os ajustes necessários. Relata a diligente que segundo a impugnante, fls. 327 a 332, as omissões de entradas identificadas em 2004 pela fiscalização, se referem ao ajuste de inventário de produtos recebidos por industrialização por outra empresa.

Aduz que com relação ao ajuste de estoque, a impugnante não faz jus aos valores de acordo com os motivos apresentados nas fls. 3.090 a 3.094. Com relação aos produtos recebidos por industrialização, no CD constam quantidades positivas e quantidades negativas. Não é possível ter entrada de produto industrializado por outra empresa com quantidade negativa. Portanto, só os itens com saldos positivos foram analisados. Esses itens são: 1001.50; PVA Profissional, 25110.50 MASSA corrida; 288110.50 - SELADOR ACRÍLICO; 3001.50 - acrílico profissional; 4686.50 - MASSA ACRÍLICA; PINTA CASA SELADOR; PINTA CASA LATEX E PINTA CASA MASSA. A empresa foi intimada a apresentar as notas fiscais de entradas dos itens selecionados, fl. 3.097.

Informa que a impugnante apresentou notas fiscais dos produtos industrializados por outra empresa, que foram digitadas no DEMONSTRATIVO DAS NOTAS FISCAIS DE INDUSTRIALIZAÇÕES 2004 - Anexo 15, e as notas fiscais de transferências, que foram digitadas no DEMONSTRATIVO DAS NOTAS FISCAIS DE TRANSFERÊNCIAS 2004 - Anexo 16. As Notas Fiscais nºs 300, 443 e 446, fls. 3.202, 3.203 e 3.204, não foram incluídas nesse levantamento pois pertencem, na realidade, ao exercício de 2005, datas de entrada de 06/01/2005 e 18/02/2005, conforme livro de Registro de Entradas 2005, em anexo, e foram considerados nos novos demonstrativos de 2005. Esses valores foram transferidos para a tabela RESUMO DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA 2004, Anexo 14, que totaliza as entradas.

Os novos valores das entradas substituíram os valores das entradas do LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES, fls. 83 a 88, que origina o Demonstrativo do Estoque 2004, Anexo 13. Salienta que o novo demonstrativo de estoque apresentou omissão de entrada no valor de R\$175.351,82 e omissão de saída no valor de R\$298.386,31. Segundo a Portaria 445/98, deve ser cobrado o ICMS sobre o imposto relativo às operações de saídas omitidas, art. 13, inciso I, e caso o CONSEF concorde com o levantamento, o ICMS passa a ser no valor de R\$50.725,67.

A sociedade empresária, devidamente cientificada do resultado da diligência manifesta-se, fls. 3.819 a 3.820 e inicialmente reitera o pedido de exclusão do cadastro o Sr. Antonio Carlos de Oliveira, que nunca foi sócio ou acionista da empresa, e há muitos anos não mantém qualquer

relação com a Renner Sayerlack, mas vem recebendo intimações relativas a este processo em seu endereço residencial, causando-lhe constrangimento.

Reitera que todas as intimações sejam efetuadas no endereço do estabelecimento matriz, na Av. Jordano Mendes nº 1.500, bairro Jordanésia, Cajamar, SP, CEP 07760-000, a/c seus atuais diretores Alexandre Cenacchi e Rolando Marini. Requer a dilatação do prazo, de 10 para 30 dias, para apresentar a documentação solicitada pela fiscalização, haja vista que as diversas notas são arquivadas em empresa especializada no assunto, situada em Campinas, São Paulo. No mesmo sentido apresenta o documento de fl. 3.824 do PAF.

O supervisor de Fiscalização manifesta-se fl. 3.826 e informa que quanto à retificação de dados cadastrais, o pedido deve ser feito através do cadastro sincronizado via Receita Federal e JUCEB, ou de ofício, no SAC Empresarial Boca do Rio, conforme preceitua o art. 3º e § 1º do RICMS/12. Com relação à dilatação do prazo para entrega de documentos fiscais, a auditora fiscal que prestou a informação afirma que o pedido já foi atendido através do Processo SIPRO 004314/2014-0.

Os autos foram encaminhados para diligência à Infaz de origem, fl. 3.832, para que a auditora fiscal designada para as revisões adote as seguintes providências:

- Com base no resultado das revisões, fls. 2.731 a 3.019 e 3.721 a 3.788, efetue o cálculo do imposto devido na infração 03, relativo ao exercício de 2004, observando a manutenção apenas dos itens exigidos originalmente, que na revisão apresentam omissões de saídas.
- Recalcule o imposto devido na infração 03, relativo ao exercício de 2006, concernente à substituição tributária, observando a manutenção apenas, dos itens exigidos originalmente que na revisão apresentam omissões de saída.

Após os ajustes solicitados deve ser efetuado um novo demonstrativo de débito, infrações 01, 02 e 03.

Atendendo ao solicitado, foi efetuada a revisão fiscal, fls. 3.836/3.837, e após a elaboração dos Anexos 17 a 21, foi informado que:

O valor do demonstrativo da infração 01 para 2004 continuou o mesmo do Anexo 13, fls. 3.723 a 3.726.

Em relação à questão de não constar nas revisões efetuadas, às fls. 2.731 a 3.019 e 3.721 a 3.738 dos autos, os cálculos do imposto devido por substituição tributária concernente ao exercício de 2004 da infração 03, informa que não houve alteração, motivo pelo qual não foi incluso o referido demonstrativo. Contudo, segue anexo, fls. 3.838 a 3.840.

A nível de informação, o ICMS substituição de 2005 ficaria R\$1.908,92, conforme anexo 18, fls. 2.875 a 2.880.

O valor do demonstrativo da infração 03 para 2006 é de R\$12.119,42, conforme anexo 19, fls. 3.842 a 3.844.

O sujeito passivo manifesta-se acerca da diligência, fls. 3.860 a 3.863, e com relação à infração 01, no exercício de 2006, reitera que o exercício em questão deve ser analisado considerando que naquele ano todos os seus ativos foram transferidos em virtude de cisão para a Ideal Tintas e Vernizes S/A., que posteriormente foi incorporada pela PGG Industrial do Brasil Ltda.

Isto é, não houve omissão de saída, mas a transferência dos ativos para a nova empresa que posteriormente foi incorporada pela PGG, operação a salvo da incidência do ICMS, art. 6º, XI, RICMS/97. Para que isso fosse possível, a autuada destacou dos seus ativos a parte que interessava à PPG (daí o motivo da criação da Tintas Ideal). Em seguida, a PPG comprou o negócio da Renner Sayerlack. Desse modo não há operação de circulação de mercadorias, houve a sucessão empresarial, incluindo o art. 133 do CTN. Aduz que se equívoco houve foi exclusivamente quanto à obrigação acessória, a eventual emissão de documento fiscal. Trata-se de legítima operação de venda do estabelecimento, na qual a nova empresa ao vender o seu estoque praticou o fato gerador do ICMS, e o erário teve o seu direito satisfeito. Este fato foi desconsiderado pela perícia, que permaneceu considerando a ocorrência de omissão de saída naquele exercício, mesmo tendo

concordado que os estoques da filial foram zerados. Foram zerados na íntegra porque os produtos passaram a integrar o patrimônio de outra empresa em face da operação societária e não porque foram vendidos sem nota fiscal. Salienta que a prova fundamental de que não houve omissão, mas a transferência dos estoques para Ideal Tintas e Vernizes S/A., que após a operação não houve mais operações do contribuinte. Isto é, ele encerrou suas atividades como Renner Sayerlack e seguiu sob a administração da sucessora - Ideal Tintas, posteriormente PGG.

Na infração 03, pede vênia para dizer que permanece o equívoco da fiscalização, na medida em que a autuação originária considerou como omissão de saída o valor de R\$7.416,90, mas a perícia majorou-o para R\$12.119,42.

Além do mais, reporta-se às razões lançadas de que houve transferência de ativo (estoque), em virtude de cisão para a nova empresa Ideal Tintas. Logo também não houve omissão para fins de ICMS-ST.

Quanto aos demais itens da autuação, reporta-se às razões anteriormente manifestadas, impugnando o lançamento.

Ante o exposto requer o imediato julgamento do feito, na medida em que o processo administrativo corre desde setembro de 2008.

A autuante devidamente científica das razões do contribuinte, presta informação, fls. 3.872 a 3.874, na qual esclarece:

- Quanto à infração 01, exercício de 2006, a impugnante alega que o estoque foi zerado na íntegra, porque o ativo foi transferido em virtude de cisão, portanto o cálculo da revisão deve considerar: a) transferência do ativo (estoque); b) estoque zerado.

Tal alegação é irrelevante, primeiro porque a defendante não emitiu nota fiscal de transferência como admitiu nas fls. 3.861 a 3.863. Segundo, a defendante citou diversas vezes que o estoque foi transferido, logo a quantidade de estoque seria a mesma da suposta transferência. Se considerar esta quantidade na transferência tem de zerar o estoque. Como a suposta transferência deveria entrar no cálculo somando a quantidade, tem o mesmo efeito que somar a quantidade no estoque.

Para demonstrar que não traz efeito para o cálculo das omissões de entrada e saída, foi elaborado o Demonstrativo do Estoque 2006, anexo 22. Aduz que não é verdade que a perícia considerou o estoque zerado, pois conforme Anexo 5, fls. 2.875 a 2.880, consta na coluna de estoque final as quantidades existentes.

Quanto à infração 03, compete ao órgão julgador estabelecer o valor que deve ser exigido na infração. Quanto aos demais itens autuados, ratifica as diligências anteriores. Espera um julgamento pela procedência parcial do presente Auto de Infração.

VOTO

Constatou que o Termo de Intimação bem como o Termo de Início de Fiscalização e subsequentes prorrogações foram lavrados, consoante fls. 06, 07, procedimentos estes que dão início ao procedimento fiscal, de forma regular, como previsto no art. 26, II, III do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99).

Ademais, o Auto de Infração contém os requisitos previstos no art. 39 do RPAF/99 e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais, e faz-se acompanhar dos demonstrativos e termos lavrados na ação fiscal.

Consoante o art. 19 do RAPF/99, a indicação no Auto de Infração, de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Portanto, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, sendo obedecido o princípio da legalidade, cujas questões que envolvam eventuais erros na apuração do débito; falta de comprovação do cometimento da

infração; e aplicação das respectivas multas serão apreciadas por ocasião do exame do mérito se subsistirem as acusações fiscais e forem cabíveis à luz da legislação tributária.

Assim, se encontram presentes no processo todos os seus pressupostos de validade, estando definido o sujeito passivo, a infração e o montante do débito exigido, tendo sido cumprido o devido processo legal e respeitado o direito de o contribuinte exercer o seu amplo direito de defesa, inociorrendo as situações previstas nos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99 que ensejassem a nulidade da autuação.

No mérito, está sendo exigido ICMS na infração 01, em decorrência da falta de recolhimento constatado pela apuração tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entrada, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. As datas de ocorrências são de 31/12/2004, com ICMS no valor de R\$142.839,13 e de 31/12/2006 com ICMS no valor de R\$612.594,28.

Cópia do demonstrativo encontra-se nas fls. 76 a 78 (exercício de 2004), e de fls. 262 a 267 (exercício de 2006).

O defendantasseverou, veementemente, ao longo de sua peça impugnatória que a autuação encontra-se eivada de equívocos, e que não deixou de registrar qualquer documento fiscal, quer de entradas quer de saídas de mercadorias. Isto posto aduz que o estoque lançado no livro Registro de Inventário não seria o real, mas deveriam ser considerados os lançamentos constantes no Razão de Estoque. Reclama do preço médio encontrado pela fiscalização, bem como, que por se tratar de uma atividade industrial, o levantamento de estoques deveria ter levado em consideração a existência de perdas, por avarias que ocorrem na sua matéria-prima, assim como a utilização interna, ou seja, do próprio estabelecimento. São ajustes de inventário dos produtos em estoque e que aparecem no Razão de Estoque. Também ressalva que houve industrialização por encomenda e que todos esses fatores não foram observados pela fiscalização. Assim aponta dois fatores que considera fundamentais e que influenciaram a fiscalização a apontar supostas irregularidades, quais sejam: o ajuste de inventário e a industrialização sob encomenda, onde parte da produção industrializada era realizada pela empresa Frico Indústria Química Ltda.

Traz a seleção de alguns produtos que constam na omissão de entradas, na tentativa de comprovar que realizou todas as operações de acordo com a legislação fiscal vigente, bem como que teria efetuado todos os registros na escrita fiscal. Também informa a defendantese que registrava as entradas no seu sistema de produtos acabados industrializados pela FRICO sob o código “ACA”, no Razão do Estoque.

Especificamente com relação ao exercício de 2006, dois fatores levaram a equívoco a fiscalização, são eles o estoque final de 2006, que seria zerado, e as operações de industrialização por encomenda.

Quanto aos argumentos adrede postos na peça de defesa, ressalto que nos demonstrativos de estoque, elaborados pelo autuante, constam as quantidades de entradas, o estoque inicial, as saídas, e o estoque final, o que resultou nas omissões de saídas e de entradas apontadas no Auto de Infração.

Quanto às transferências de estoque que teriam sido realizadas para a empresa Tintas Ideal S.A., não restou demonstrado tal fato, que deveria estar comprovado no competente documento fiscal. Observo ainda que no levantamento de estoque, onde foi constatada a diferença de Entradas, o preço médio considerado pelo autuante, acertadamente, foi o do mês de outubro de 2006 (fls. 243 a 260). Da mesma forma, o preço médio das saídas foi encontrado com base no mês de outubro de 2006 (fls. 261 a 263).

O defendente reconhece que não entregou à fiscalização o livro Registro de Inventário, e que pode por equívoco ter informado o estoque de 31/12/2006.

Saliento também que o livro Razão Estoque é um livro contábil, e no caso de levantamento de estoque, a Auditoria é fiscal, leva em consideração a quantidade de mercadorias que circularam no estabelecimento em determinado exercício, cujo procedimento está embasado na Portaria 445/98.

Respeitante às supostas avarias, quebras e perdas, por se tratar de produtos acabados, deveriam estar comprovadas por meio de notas fiscais, com os correspondentes estornos dos créditos fiscais.

Após os esclarecimentos acima, passo à análise dos elementos trazidos pelo autuante que, inicialmente, não concorda com as alegações da defesa, e em sua informação fiscal, fls. 2.615 a 2.625, mantém a infração em sua totalidade, sob os seguintes argumentos:

Segundo a legislação do ICMS, toda a movimentação de estoques de mercadorias deve ser feita, a qualquer título, mediante a emissão de notas fiscais, incluindo a baixa de estoques por avarias, quebras, e até mesmo para utilização pelo próprio estabelecimento. As saídas devem obedecer ao previsto no art. 100, inciso V e art. 201, inciso X do RICMS/97.

No caso de remessas para industrialização, e seu consequente retorno, deve ser aplicado o art. 615, § 1º e art. 618, inciso I do RICMS/97.

Não há razão para que sejam consideradas as operações intituladas “ACA”, lançadas no Razão de Estoque, além do que, sem a emissão dos competentes documentos fiscais, com a escrituração nos livros fiscais próprios.

Quanto ao estoque final de 2006, todas as informações utilizadas pela fiscalização foram prestadas pelo contribuinte. No exercício de 2006 não há registro de operação alguma entre 31 de outubro e 31 de dezembro, assim como não houve alteração de estoque no período.

Não aceita a apresentação de qualquer outro inventário, além do que consta no processo, e sua apresentação após a ação fiscal, deve ser tomada como prova contra o sujeito passivo.

O preço médio relativo ao exercício de 2006, consta no demonstrativo de fls. 243 a 259, e dispõe de sistemática clara, didática e precisa. Quanto ao do exercício de 2004, estão nas fls. 70/71 e 142/143, bem como completos no DVD anexo cuja cópia foi entregue ao autuado.

Limitou-se a apurar os estoques de produtos acabados, como pode ser comprovado pelos códigos dos produtos, o que evita a discussão sobre as várias etapas de fabricação dos produtos.

Aduz que o contribuinte deveria ter apontado na sua peça de defesa, os pontos de discordância, e informado quais notas fiscais faltaram ou deveriam ser excluídas.

Mantém a procedência da autuação, para os dois exercícios.

Constatou que pedidos de diligência foram reiterados por este CONSEF, sendo que em determinado momento ocorreu a impossibilidade de sua conclusão, face ao CD do processo estar quebrado, e nem o CONSEF nem o autuante possuírem cópia do mesmo. Ultrapassado o obstáculo relativo à falta de apresentação do CD, este anexado nas fls. 3.051, foi analisado por fiscal estranho ao feito, para a efetivação dos ajustes necessários no exercício de 2004, segundo o pedido da 2ª JJF deste CONSEF.

Finalmente, na diligência de fls. 3.721 a 3.722, auditor fiscal estranho ao feito efetuou ajustes e traçou as seguintes considerações:

Com relação ao ajuste de estoque, a impugnante não faz jus aos valores de acordo com os motivos apresentados nas fls. 3.090 a 3.094. Com relação aos produtos recebidos por industrialização, no CD constam quantidades positivas e quantidades negativas. Não é possível ter entrada de produto industrializado por outra empresa com quantidade negativa. Portanto, só os itens com saldos positivos foram analisados. Esses itens são: 1001.50; PVA Profissional, 25110.50 MASSA corrida; 288110.50 – SELADOR ACRÍLICO; 3001.50 - acrílico profissional; 4686.50 - MASSA ACRÍLICA; PINTA CASA SELADOR; PINTA CASA LATEX E PINTA CASA MASSA. A empresa foi intimada a apresentar as notas fiscais de entradas dos itens selecionados, fl. 3.097.

Informa que a impugnante apresentou notas fiscais dos produtos industrializados por outra empresa, que foram digitadas no DEMONSTRATIVO DAS NOTAS FISCAIS DE INDUSTRIALIZAÇÕES 2004 - Anexo 15, e as notas fiscais de transferências, que foram digitadas no DEMONSTRATIVO DAS NOTAS FISCAIS DE TRANSFERÊNCIAS 2004 - Anexo 16. As Notas Fiscais nºs 300, 443 e 446, fls. 3.202, 3.203 e 3.204, não foram incluídas nesse levantamento pois pertencem, na realidade, ao exercício de 2005, datas de entrada de 06/01/2005 e 18/02/2005, conforme livro de Registro de Entradas 2005, em anexo, e foram considerados nos novos demonstrativos de 2005. Esses valores foram transferidos para a tabela RESUMO DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA 2004, Anexo 14, que totaliza as entradas.

Os novos valores das entradas substituíram os valores das entradas do LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES, fls. 83 a 88, que origina o Demonstrativo do Estoque 2004, Anexo 13. Salienta que o novo demonstrativo de estoque apresentou omissão de entrada no valor de R\$175.351,82 e omissão de saída no valor de R\$298.386,31. Segundo a Portaria 445/98, deve ser cobrado o ICMS sobre o imposto relativo às operações de saídas omitidas, art. 13, inciso I, e caso o CONSEF concorde com o levantamento, o ICMS passa a ser no valor de R\$50.725,67.

Após a solicitação da 2ª JJF, foi procedida a revisão fiscal, pela autuante, fls. 2.836/2.837, sendo informado que o valor do demonstrativo da infração 01 para 2004 continuou o mesmo do Anexo 13, fls. 3.723 a 3.726. Para o exercício de 2006, continuou o mesmo do Anexo 5, fls. 2.875 a 2.880.

Assim, para o exercício de 2004, deve ser exigida a omissão de saídas de mercadorias, por ser de maior valor monetário, que perfaz o ICMS no valor de R\$50.725,67 e base de cálculo de R\$298.386,31.

Quanto ao exercício de 2006, a base de cálculo perfaz o total de R\$1.614.203,50 e ICMS de R\$274.414,60. (fl. 2.880). Acompanho o resultado da diligência, conforme ratificação do auditor fiscal autuante.

Voto pela procedência em parte da infração 01, no valor de R\$325.140,27.

Quanto à infração 02, no levantamento quantitativo de estoques restou constatada a falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, em exercício fechado de 2005, no valor de R\$586.190,53. Conforme demonstrativo de fls. 145 a 155 cuja omissão de entradas perfaz o valor de R\$3.448.178,34.

O defendente invoca razões semelhantes às da infração 01, pelo que pede a anulação da infração, consoante provas que anexa, bem como CD com as operações de entradas e de saídas de mercadorias no exercício autuado. Diligência fiscal foi requerida pela 2ª JJF para que fosse verificada a ocorrência de quebras, perdas e devoluções.

A diligente estranha ao feito, consoante a diligência de fls. 2.731 a 2.750, com relação ao exercício de 2005, prestou as seguintes informações:

- Ajuste de Inventário - A impugnante não anexou notas fiscais de ajuste de inventário.

Não constam na escrita fiscal operações com o CFOP 5.927 - Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração.

No arquivo Movimentação 2.xlsx, apresentado pela impugnante, consta a numeração de documento para ajuste de inventário, que não é de nota fiscal. Comparando a numeração do documento com o relatório de PAIDF (fl. 2.755 a 2.762), constatou que esta referida numeração não é das notas fiscais autorizadas para o exercício de 2005.

- Industrialização sob Encomenda - O arquivo Movimentação 2.xlsx, anexado pela impugnante, não é válido para utilizar os dados no levantamento quantitativo de estoque, porque não tem número de nota fiscal, não tem preço e na transação industrialização tem quantidade negativa.

Os arquivos magnéticos estabelecidos no Convênio 57/95 utilizados na fiscalização foram os 12 últimos entregues pela impugnante. Comparando estes arquivos com o livro de Apuração, constatou que não existia para os meses de janeiro/2005 e dezembro de 2005 nenhuma nota fiscal de entrada. Para os demais meses, a soma das notas fiscais de entrada está de acordo com o livro de Apuração. A soma das notas fiscais de saída está de acordo com o livro de Apuração.

Foi utilizado no ajuste para os meses de janeiro/2005 e dezembro/2005, os penúltimos arquivos utilizados, pois continham as notas fiscais de entrada.

Nos arquivos magnéticos estabelecidos no Convênio 57/95 e entregues à SEFAZ pelo contribuinte, constam entradas com CFOP 1.214 - Industrialização efetuada por outra empresa, CNPJ 05.651.128/0002-10, com o código de produto “DD”, descrição de produto e quantidade 1, quando as notas fiscais apresentadas na defesa tem outros dados. Isto significa que o sistema não considerou estas notas devido à falha de informação do contribuinte. As notas fiscais apresentadas pela impugnante, que correspondiam a esta situação foram digitadas para fazer as devidas correções. Cerca de 2/3 das notas anexadas pela impugnante não tem itens relacionados na infração 2.

A seguir concluiu que em 2005 com os ajustes possíveis de serem realizados foi encontrada uma omissão de entrada no valor de R\$230.080,47 maior que a omissão de saída no valor de R\$32.082,77, gerando um imposto a pagar no valor de R\$39.113,68, conforme DEMONSTRATIVO DO ESTOQUE 2005 - ANEXO 1. (fls. 2.763 a 2.767)

Concordo com o resultado da diligência, ficando a infração procedente em parte com ICMS no valor de R\$39.113,68 com data de ocorrência de 31/12/2005.

Quanto a infração 03, refere-se à falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2004 e de 2006. Os valores originariamente exigidos são de R\$518,04 (exercício de 2004) e de R\$7.416,00 (exercício de 2006).

A sociedade empresária, na sua impugnação, aponta que diversos equívocos ocorreram por parte da fiscalização, que assim como na infração 01 não teria levado em consideração o ajuste de inventário de 2004, que tanto podem ser decorrentes de avarias, de produtos com prazo de validade vencido, ou pela utilização interna da própria indústria. Apresenta documentos para comprovar suas assertivas, e que comprova os ajustes de inventário registrados sob o sigla “INV” no razão do Estoque.

Tece ainda considerações quanto ao exercício de 2006, e aponta dois fatores primordiais que teriam ocorrido para os equívocos cometidos pelo autuante, tais como o estoque final de 2006, que seria zero, e o ajuste de inventário em 2006.

Todos esses argumentos trazidos, pela defendant, foram objeto de diligência, solicitada à fl. 3.832, na qual a auditora fiscal autuante, em revisão fiscal, com base no resultado das diligências de fls. 2.731 a 3.019 e 3.721 a 3.788, efetuou o cálculo do imposto devido, relativamente ao exercício de 2004, com a manutenção apenas dos itens exigidos originalmente, e que na revisão apresentaram omissões de saídas. Mesmo procedimento foi solicitado com relação ao exercício de 2006.

Saliento que o demonstrativo original da infração 03, exercício de 2004, encontra-se nas fls. 79 a 82, no valor do ICMS de R\$518,04. Para o exercício de 2006, o demonstrativo está nas fls. 273 a 277 com ICMS no valor de R\$7.416,90.

Com relação ao exercício de 2004, o diligente informa que não foram promovidas alterações no levantamento, de modo que o ICMS a ser exigido permanece no mesmo valor de R\$518,04, contudo anexou o demonstrativo nas fls. 3.838 a 3.840.

Quanto ao exercício de 2006, o diligente majorou o valor originariamente apurado para R\$12.119,42, conforme Anexo 19, fls. 3.842 a 3.844.

Contudo, como originariamente foi exigido o valor de R\$7.416,94, este é o limite do ICMS a ser recolhido neste Auto de Infração, devendo, em nova ação fiscal ser apurado o valor restante, pelo que represento à autoridade fazendária previsto no RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99).

Infração procedente no valor de R\$7.934,94.

Ressalto que o sujeito passivo requereu, na peça de defesa, que todas as intimações sejam efetuadas no endereço do estabelecimento matriz, na Av. Jordano Mendes nº 1.500, bairro Jordanésia, Cajamar, SP, CEP 07760-000, a/c seus atuais diretores Alexandre Cenacchi e Rolando Marini, sendo que não há óbice ao atendimento do pleito, mas caso não seja observado o endereçamento solicitado, tal fato não implicará em nulidade da intimação, posto que não há previsão expressa no RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99).

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207184.0002/08-4, lavrado contra **RENNER SAYERLACK S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$372.188,89**, acrescido das multas de 60% sobre R\$7.934,94 e 70% sobre R\$364.253,95, previstas no art. 42, incisos II, “e” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de maio de 2016.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR