

A. I. Nº - 279757.0005/22-0
AUTUADO - PILKINGTON BRASIL LTDA.
AUTUANTE - AGILBERTO MARVILA FERREIRA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO INTERNET – 12/06/2025

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0080-01/25-VD

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO; b) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E O CONSEQUENTE RECOLHIMENTO. Alegações do autuado foram parcialmente acolhidas pelo autuante por ocasião da Informação Fiscal, o que resultou na redução do valor do débito originalmente exigido. Diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, em face às alegações defensivas, cumprida pelo próprio autuante resultou no refazimento dos cálculos e redução ainda mais do débito. Infrações 01 e 02 parcialmente subsistentes. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/03/2022, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total R\$ 1.739.883,57, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

Infração 01 – 004.005.002 - Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios de 2017, 2018, 2019 e 2020, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.021.707,05, acrescido da multa de 100%;

Infração 02 – 004.005.011 - 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 2017, 2018, 2019 e 2020, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 718.176,52, acrescido da multa de 60%.

O autuado, por intermédio de advogado legalmente constituído, apresentou defesa (fls. 61 a 77). Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação.

Pontua que a Fiscalização anexou planilha ao Auto de Infração, denominada de “*Pilkington 2007 2020 Estoques*”, a qual, segundo diz, parte de premissas totalmente equivocadas, para concluir que houve omissão de saídas de mercadorias, em razão da suposta diferença de estoque.

Aduz que apesar de conhecer a atividade da empresa, a planilha de recomposição do estoque anexada pela Fiscalização não considerou que, em muitos casos, a empresa promoveu a saída de mercadorias industrializadas, que são formadas pela junção de diversas mercadorias semiacabadas registradas em seu estoque, porém, quando ocorre a industrialização e ocorre a

saída da mercadoria acabada, a mercadoria já não possui a mesma nomenclatura e número de registro, diante da transformação ocorrida.

Alega que outras situações também demonstram que o Auto de Infração está eivado de nulidade, como a consideração de (i) notas fiscais em duplicidade, para fins de composição do estoque, assim como a aplicação indevida do ICMS e ICMS/ST, tendo em vista que realiza apenas duas operações, as quais não possuem a incidência e/ou diferimento do imposto, quais sejam: (ii) transferência para estabelecimento filial e (iii) venda para a montadora de veículos FORD, nos termos do art. 286, LXVI, do RICMS/BA.

Menciona que nos termos da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 49/2021, e do ARE nº 1.255.885 com repercussão geral reconhecida (Tema 1099), não pode ser exigido o ICMS sobre a transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

Afirma que diante das situações expostas e da decisão do STF, se toda saída realizada não possui a incidência do ICMS ou do ICMS/ST (transferência ou diferimento), não há se falar em qualquer valor de imposto a ser pago referente à suposta omissão de saídas.

Frisa que ao menos em relação ao valor do ICMS/ST – item 2, não pairam quaisquer dúvidas e todo valor exigido é indevido, pois não se reveste de contribuinte substituto nas operações que realiza, ou seja, transferência e venda para FORD.

Sustenta que dessa forma, houve clara falta de subsunção dos fatos à norma, e total desrespeito ao princípio da busca da verdade material.

Afirma que comprovará mediante a recomposição do seu estoque, que ainda que se entenda que há incidência do ICMS ou ICMS/ST nas suas operações, apenas uma pequena parcela seria devida, em razão de meros equívocos de controle.

Salienta que não pode aceitar a exigência fiscal, consubstanciada no presente Auto de Infração, e pelos motivos expostos brevemente acima, é que a autuação deve ser inteiramente cancelada.

Reporta-se sobre a ausência de subsunção dos fatos à norma supostamente infringida e do desrespeito ao princípio da busca da verdade material.

Observa que a Constituição Federal abraça diversos princípios gerais de direito, entre os quais destaca o princípio da legalidade, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, inciso II).

Pontua que no presente caso, a Fiscalização imputa o fato de ter omitido saída de mercadorias, diante da apuração de diferença no estoque. Alega que a Fiscalização parte de diversas premissas equivocadas e lançamentos em duplicidade, o que por si só desvirtua toda situação fática e já seriam mais que suficientes para comprovar a nulidade do Auto de Infração.

Diz que é cediço que as normas jurídico-tributárias, como normas prescritivas que são, impõem no seu antecedente, ou seja, na sua hipótese de incidência, termo utilizado pelo mestre Geraldo Ataliba, a descrição de um fato que se ocorrido no mundo fenomênico irá desencadear uma relação jurídica entre o Contribuinte, obrigado a pagar o tributo, e o Fisco, detentor do direito de exigir tal tributo.

Assinala que a conduta prevista na norma está diretamente relacionada com o fato nela descrito e somente deverá ser obedecida quando houver total identificação entre a descrição do fato e sua efetiva ocorrência.

Assevera que no presente caso, a Fiscalização não observou, como já citado, que:

- *O contribuinte promove a saída de mercadorias industrializadas, que são formadas pela junção de diversas mercadorias semiacabadas registradas em seu estoque, porém, quando ocorre a industrialização e ocorre a saída da mercadoria acabada, a mercadoria já não possui a mesma nomenclatura e número de registro, diante da transformação ocorrida. Logo, não é plausível, nesses casos, exigir que a mercadoria objeto de*

industrialização saia do estabelecimento com o mesmo nome do produto semiacabado;

- Considerou notas fiscais em duplicidade na composição de estoque do contribuinte, o que por si só já seria suficiente para demonstrar a vício constante na apuração fiscal e redução de metade do valor exigido;*
- Não há incidência do ICMS/ST nas operações de transferência, tendo em vista que não há venda de mercadoria;*
- Não há incidência do ICMS nas operações de transferência, haja vista o posicionamento do STF sobre o tema; e*

*A não incidência do ICMS e ICMS/ST nas operações da **Impugnante**, de venda para a montadora de veículos FORD, diante do diferimento do imposto, nos termos do art. 286, LXVI, do RICMS/BA.*

Observa que a atividade administrativa do lançamento, a teor do artigo 142, do CTN, é vinculada e obrigatória, não permite discricionariedade, e a conduta do agente deverá pautar-se nos exatos termos estipuladas na lei e, logicamente, na verdade dos fatos, ou seja, a atividade administrativa deve se pautar, sempre, pela busca da verdade material, por ser um princípio que norteia todo e qualquer processo administrativo. Neste sentido, invoca e reproduz lição de Celso Antonio Bandeira de Mello, in “Curso de Direito Administrativo”, 8ª edição, Malheiros, pág. 306.

Afirma que não há, portanto, como subsistir o presente Auto de infração, pela ausência da busca da verdade material, tendo em vista que em nenhum momento a autoridade fiscal sequer solicitou informações sobre o centro de custo das mercadorias objeto de industrialização, o que acarretou lançamentos totalmente distorcidos da realidade; não cotejou e conferiu corretamente as notas fiscais de entrada, de forma, a não considerar lançamentos em duplicidade; bem como não observou que, na própria EFD, poderiam confirmar que as operações realizadas pelo contribuinte não estão sujeitas à retenção do ICMS/ST, entre outras situações.

Diz ser incabível, assim, aceitar como válida a recomposição do estoque realizada pela Fiscalização e, também, a imputação de que houve omissão de saídas de mercadorias no exorbitante montante indicada na peça fiscal e, sendo assim, por tais motivos o auto de infração já deveria ser desconsiderado de plano, devendo ser lavrado, inclusive, um novo Auto de Infração.

Reporta-se sobre o erro do autuante na recomposição do estoque.

- Produtos no estoque objeto de industrialização – aduz que cálculo do presente Auto de Infração foi pautado na planilha, denominada pelo autuante de “*Pilkington_2007_2020_Estoques*”.

Assinala que para evidenciar as premissas equivocadas adotadas pelo autuante, apresenta planilhas analíticas, inseridas no *pen drive* anexado (Doc. 04.01), denominadas de “*Estoque 2017*”; “*Estoque 2018*”; “*Estoque 2019*” e “*Estoque 2020*”, as quais demonstram como deveria ser realizada a apuração fiscal, considerando que parte das mercadorias semiacabadas não são meramente revendidas ou transferidas, mas sim objeto de industrialização e, após acabadas, por óbvio recebem um nome de produto diferente.

Observa que as informações relativas a cada mercadoria que consta na planilha estão disponíveis na EFD, nos Blocos C 110 Entradas e Saídas; Bloco H Estoque Inicial e Final.

Alega que outros detalhes e informações sobre os produtos em estoque e respectivos códigos, além dos desdobramentos quando da industrialização, poderiam ter sido também analisados pelo autuante, contudo, este sequer solicitou qualquer tipo de informação ou documento, desconsiderando o princípio da busca da verdade material.

Explica que na coluna B da planilha, inseriu uma sequência de números, sendo que cada sequência numérica, representa o número do material dos produtos semiacabados que ingressaram no estoque, e o respectivo número do material acabado, caso tenha ocorrido

industrialização. Ou seja, na mesma sequência, coluna B da planilha Estoques, consta todos os números de produtos semiacabados e os produtos acabados vinculados.

Frisa que em uma breve análise e comparação entre a planilha que apresenta, nota-se que todo produto que foi objeto de industrialização, e sua respectiva quantidade, consta como um saldo faltante na composição do estoque elaborada pelo autuante, tendo em vista que como o produto acabado sai com um outro número de mercadoria.

Salienta que com o objetivo de demonstrar e facilitar o entendimento, junta, em outra planilha, denominada de “Exemplos de diferença de cálculo entre Auditor e PLK”, a qual também anexa no *pen drive* (Doc. 04.02). Esclarece que no referido arquivo consta informações básicas dos produtos, extraídas do SAP que utiliza, e comparativos sobre como os produtos nos estoques foram tratados pela empresa e como foram tratados pelo autuante em sua recomposição. Neste sentido, apresenta a explicação de um dos exemplos mencionados na planilha, referente a sequência de produtos.

Diz que nesse *print*, consta todos os materiais que são necessários para que seja fabricado o produto 410055545, que na própria planilha do autuante é descrito como “VIDRO Porta Traseira Direita Laminado Ford ECOSPO Encapsulado com PVC (Div. descr.)”;

Acrescenta que no *print* também fica demonstrado, que para a fabricação do referido produto acabado, é necessário a utilização de alguns produtos semiacabados e utensílios, como o Produto 3100004545, que na própria planilha do fiscal é descrito como “FORD FUSION RDRGN R5/02 IO 1”. Ou seja, por meio de diversas matérias primas e produtos acabados constantes no seu estoque, foi possível fabricar o produto final. Diz que no caso, foi utilizado vidro semiacabado para a fabricação do vidro da porta traseira direita do veículo modelo Fusion.

Observa que o *print* que apresenta foi extraído da planilha “Estoque 2017”, aba Resumo 2017, que contém a metodologia de cálculo utilizada pela empresa. Esclarece que como parte do produto foi industrializado, parte da saída do estoque (quantidade = 25), foi registrado com base no número da mercadoria acabada (410055545), e não com base no número do produto inacabado que ingressou no estoque (310004545);

Aduz que no outro *print* que apresenta constam as informações da planilha da Fiscalização anexa ao Auto de Infração, sobre os produtos 310004545 e 410055545. Diz que na apuração do autuante ficaram faltando 25 produtos relacionados ao produto semiacabado 310004545, porém este não buscou obter informações par saber que esta diferença está vinculada a fabricação de um novo produto (410055545), e com isso, teve o entendimento de que houve omissão de saída de mercadoria.

Ressalta que não se trata de uma avaliação fácil de se realizar e também simples de ser demonstrada, no entanto, com base no exemplo citado acima fica claro o motivo de um dos erros de premissa cometido pela Fiscalização, entre outros que serão demonstrados, que se repetem muitas vezes.

Reporta-se sobre a duplicidade de notas fiscais.

Consigna que no *pen drive* anexado está o Doc. 04.03, denominado de “Notas Duplicadas”, em que em uma aba em consta as notas fiscais consideradas pela Fiscalização para formalização da autuação, e outra aba que consta uma lista sequencial, em que as notas que foram consideradas em duplicidade estão destacadas em vermelho.

Salienta que no exemplo que apresenta, relacionado à parte das notas fiscais, que há mais de um lançamento considerado para a mesma nota fiscal, demonstrando, assim, mais um vício na recomposição do estoque realizada pela Fiscalização.

Assinala que as notas em duplicidade afetaram tanto a apuração da infração 01, quanto da infração 02, ou seja, do ICMS e do ICMS/ST, respectivamente, e sendo assim, devem ser anulados.

Reporta-se sobre as operações de transferência - Não incidência do ICMS e do ICMS/ST.

Pontua que anexou os Registros Fiscais dos Documentos de Saídas de Mercadorias e Prestação de Serviços (Doc. 05), constante na EFD, a fim de demonstrar em que todos os períodos possuem apenas operações de transferência para um de seus estabelecimentos, e operações de venda apenas para empresa FORD, em que é aplicado o diferimento do ICMS. Observa que com relação ao Doc. 05, devido a quantidade de documentos, juntou a documentação no pen drive anexado.

Quanto às situações de transferências, esclarece, de início, que não há se falar em aplicação do regime de substituição tributária de que trata a infração 02, haja vista que não há venda de mercadoria. Diz que utilizando como exemplo o registro de saídas da competência de 01/2017, (Doc. 05), já é possível observar que se não há CFOP de venda, também não pressuposto para exigir o ICMS, haja vista que em diversos períodos, somente há CFOP de transferência.

No tocante à exigência do ICMS nas operações de transferência, registra que sempre recolheu, sendo de suma importância mencionar a atual posição do Supremo Tribunal Federal – STF, sobre a não incidência do imposto na transferência para estabelecimentos do mesmo titular.

Diz que no presente caso, os registros fiscais de saída (**Doc. 05**), demonstram que ocorre transferências de mercadorias para a sua filial situada em Caçapava/SP.

Observa que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 49/2021, declarou a inconstitucionalidade dispositivos da Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir). Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do julgamento do ARE nº 1.255.885 com repercussão geral reconhecida (Tema 1099), declarou a não pode ser exigido o ICMS sobre a transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte localizados em estados distintos.

Diz que o STF, no julgamento da ADC nº 49, declarou inconstitucional esta normatização e entendimento, consequentemente os estabelecimentos do mesmo titular não são autônomos e sim considera-se que existe apenas uma pessoa jurídica responsável pelo ICMS. Afirma que não existe mais a independência e autonomia dos estabelecimentos, acabou o princípio da autonomia dos estabelecimentos para fins de ICMS.

Assevera que a decisão do STF tem eficácia para todos os contribuintes, vale para todos (controle concentrado da constitucionalidade de uma norma), pois o que se declarou inconstitucional foi o artigo 12, I, da Lei Kandir que previa a incidência do ICMS nas transferências.

Salienta que como não existe mais o princípio da autonomia dos estabelecimentos, na transferência de mercadorias ou no mero deslocamento entre estabelecimentos do mesmo titular, não ocorre a saída da mercadoria do contribuinte, por isso não há falar em hipótese de não incidência de ICMS nesse momento e, consequentemente, em anulação do crédito do imposto relativo às operações anteriores.

Afirma que desse modo, tem-se mais um vício do Auto de Infração, que é a exigência de ICMS e ICMS/ST sobre operações de transferência (6552), o que se mostra um total disparate, seja diante da legislação, seja diante da decisão do STF.

Conclusivamente, diz que desse modo, resta demonstrado que, se qualquer saída de transferência para uma filial não deve possuir a incidência do ICMS e do ICMS/ST, todos os valores exigidos pela Fiscalização, relativos à tais operações, devem ser devidamente anulados.

Reporta-se sobre o diferimento e da inexigibilidade do ICMS e ICMS/ST – operações com montadoras de veículos automotores.

Frisa em relação às operações de venda, que apenas realiza vendas para a FORD, conforme registro de saídas anexo (Doc. 05). Observa que no registro de saídas da competência de 12/2020, por exemplo, pode-se constar as operações de venda para a FORD, sob o CFOP 5101. Ou seja, até mesmo pela atividade exercida, conclui-se que apenas realiza vendas para montadoras de

veículos automotores. Invoca e reproduz o art. 286, LXVI, do RICMS/BA.

Aduz que como está estabelecido em Camaçari, e possui como função comercial apenas a venda de vidros para a FORD, sendo esta fabricante de veículo automotor, não há se falar em retenção do ICMS, em razão do diferimento previsto para estes casos.

Consigna que é uma empresa tradicional e conhecida no mercado de vidros, sobretudo no mercado automotivo. Em todo caso, bastaria uma verificação da fiscalização no contrato social do contribuinte e notas fiscais emitidas, verificando o destinatário das mercadorias e as NCMs utilizadas, para concluir que não há incidência do ICMS.

Ressalta que o art. 286 trata de regra especial para determinadas mercadorias e segmentos e, nesse passo, deve se sobrepor as regras gerais.

Quanto ao ICMS/ST, afirma que inexistente qualquer dúvida, tendo em vista que é cediço, na legislação, que as montadoras foram eleitas como responsáveis tributárias.

Conclusivamente, diz que assim sendo, restou demonstrada, novamente, a fragilidade e ilegalidade do Auto de Infração em questão, devendo este ser anulado por completo.

Apresenta considerações finais sobre o cálculo exposto na planilha.

Assinala que restou evidenciado diversos vícios e ilegalidades na apuração da fiscalização conforme explanado, contudo, de forma subsidiária, menciona que ainda que se considere que há incidência do ICMS nas operações de transferência para o outro estabelecimento da empresa e demais aspectos de não incidências aduzidos acima, mediante as planilhas que estão no *pen drive* denominadas de “*Estoque 2017*”; *Estoque 2018*; “*Estoque 2019*” e “*Estoque 2020*”, é possível verificar os valores que seriam devidos a título de ICMS e ICMS/ST.

Explica que isso porque, os cálculos abatem as notas fiscais consideradas em duplicidade e, também, demonstram como deveria ser realizada a apuração fiscal, considerando que parte das mercadorias semiacabadas não são meramente revendidas ou transferidas, mas sim objeto de industrialização e, após acabadas, por óbvio recebem um nome de produto diferente.

Acrescenta que as diferenças foram apuradas com base no preço médio das mercadorias, que podem ser constatadas no Bloco H do SPED e, desse modo, apresenta demonstrativo com os valores que seriam devidos nesta hipótese.

Finaliza a peça defensiva requerendo o cancelamento do Auto de Infração e, caso se entenda que são necessárias mais informações para anulação da autuação, ou que as informações e documentos apresentados merecem ser revistos pela Fiscalização, que o julgamento seja convertido em diligência, a fim de que a Fiscalização confirme, em observância ao princípio da busca da verdade material, os equívocos demonstrados na formalização do Auto de infração e o cancelamento de parte do valor exigido. Protesta, ainda, pela produção de sustentação oral das razões acima.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls.119 a 123). Consigna que os demonstrativos que respaldam a acusação estão anexados às fls. 09 a 49, em recorte, e completos na mídia acostada à fl. 56.

Reporta-se sobre as alegações defensiva destacando, inicialmente, que o levantamento quantitativo se refere, exclusivamente, às mercadorias adquiridas ou recebidas em transferências e destinadas à revenda.

No que tange à alegação defensiva referente à não incidência do ICMS nas transferências de mercadorias, portanto, que não pode ser exigido o imposto sobre referidas transferências, diz que não há nenhuma acusação neste sentido. Observa que a ação fiscal apurou omissão de saídas de mercadorias tributadas.

Quanto à responsabilidade pelo recolhimento do ICMS Substituição Tributária, observa que o autuado na qualidade de beneficiário do PROAUTO não recolhe o ICMS Antecipação Parcial nem

Antecipação Tributária.

Afirma que no caso concreto, o imposto é exigido em decorrência das saídas de mercadorias sem o recolhimento, apurado em levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias.

No tocante à alegação defensiva atinente às Notas Fiscais em duplicidade, diz que é necessário esclarecer, e que o Relator comprove examinando o arquivo Doc. 04. 3 Notas Duplicadas Fiscal.xlsx, mídia de fl. 115, que o autuado alega terem sido consideradas Notas Fiscais em duplicidade, sendo até aí, tudo bem.

Contudo, afirma que não se trata de a Fiscalização ter considerado meramente em duplicidade Notas Fiscais, mas sim ter ocorrido que o autuado registrou na EFD-Escrituração Fiscal Digital com número de “Chave de Acesso” diferente, conforme *print* que apresenta.

Ressalta que isso foi realizado pelo autuado e não pelo autuante. Esclarece que apesar disso, excluiu do levantamento fiscal as Notas Fiscais ditas repetidas e cuja “Chave de Acesso” não confirmada, apesar de registrada na EFD do autuado.

Reporta-se sobre a alegação defensiva de saída de mercadoria acabada que não possui o mesmo número de registro de entrada.

Repete que a ação fiscal alcançou tão somente mercadorias que deram entrada no estabelecimento para revenda.

Diz que as eventuais divergências entre os códigos utilizados para classificar as mercadorias foram objeto de reclassificação no demonstrativo AUDITORIA DE ESTOQUES, precisamente na coluna “Reclassif/Produtos”, conforme fls. 09 a 24.

Assinala que o autuado apresentou o arquivo Doc. 04.2 informando algumas reclassificações que não foram consideradas no levantamento. Diz que promoveu as reclassificações cujas cópias do “Doc. 04.2” anexou à Informação Fiscal, portanto foram acatados todos os argumentos defensivos devidamente comprovados nos autos.

Salienta que especificamente, no caso das mercadorias relacionadas no “Doc.04.2” acatou a alegação defensiva mesmo havendo divergência na descrição das mercadorias amparado no postulado da boa-fé do autuado.

Consigna que desse modo, os Demonstrativos de Débitos são retificados conforme apresenta, passando a infração 01 para o valor total de R\$ 336. 452,71 e a infração 02 para o valor total de R\$ 221.759,46.

Finaliza a peça informativa dizendo que, uma vez acolhidas as razões defensivas, opina pela procedência parcial do Auto de Infração.

Cientificado acerca da Informação Fiscal, via DT-e (fl.153 a 155) o autuado não se manifestou.

Na sessão de julgamento, o ilustre patrono do autuado se fez presente e ao exercer o direito de sustentação oral de suas razões, alegou que enviara ao autuante um pedido de prorrogação de prazo para que apresentasse a Manifestação sobre a Informação Fiscal, contudo, apesar de o autuante ter respondido por *e-mail* que estaria enviando o pedido à repartição fazendária, não houve mais retorno.

Ainda na sustentação oral o impugnante alegou que conforme consta na Informação Fiscal, o autuante acatou os argumentos expostos no item ii e excluiu da autuação todas as notas fiscais em duplicidade. Em relação ao item i, a Fiscalização acatou parte das provas apresentadas pela empresa relativas à recomposição de estoque e exclui diversas operações que tinham sido consideradas como saídas sem emissão de nota fiscal e incidência do ICMS e ICMS/ST.

Alegou, também, que na recomposição do estoque de que trata o item “i”, a Fiscalização ainda precisa excluir o valor de R\$ 231.041,10.

Disse que para evidenciar as premissas equivocadas adotadas pelo autuante, apresentou planilhas

analíticas, inseridas no pen drive que anexou (Doc. 04.01 da Defesa), denominadas de “Estoque 2017”; Estoque 2018; “Estoque 2019” e “Estoque 2020”, as quais demonstraram como deveria ser realizada a apuração fiscal, considerando que parte das mercadorias semiacabadas não são meramente revendidas ou transferidas, mas sim objeto de industrialização e, após acabadas, por óbvio recebem um nome de produto diferente.

Observou que após a análise realizada pela fiscalização, a qual resultou na redução dos valores inicialmente exigidos, ainda se faz necessário realizar mais um ajuste no valor exigido.

Afirmou que em relação a mercadoria “FORD FUSION RQLGN R5/02 IO 1” registrado sob o código 310004551, apontada pelo autuante no relatório em Excel encaminhado junto com a Informação Fiscal, há um erro grave em relação ao preço médio da referida mercadoria e, com isso, foi apurado um valor de ICMS devido muito superior ao que seria devido em uma eventual operação de revenda.

Disse que na planilha anexada, na aba denominada “Relatório Auditor – Fiscal” (Doc. 01), o autuante considerou que houve 466 saídas da mercadoria em questão (código 310004551) e apurou um preço médio de R\$ 1.605,30, sendo que com base na média obtida apurou o valor supostamente devido de ICMS e ICMS ST.

Alegou que na mesma aba denominada “Relatório Auditor – Fiscal”, demonstra que, tendo em vista que houve quebra de 418 unidades da mercadoria em questão que estava em seu estoque, a fiscalização deveria considerar apenas 49 unidades e, sendo assim, determinar um preço médio de R\$ 17,49.

Asseverou que a discrepância é enorme, mas com base na Nota Fiscal nº 152.860, constante na planilha na aba denominada “Última nota fiscal de entrada”, é possível constatar que o preço unitário da mercadoria quando recebida em transferência é de apenas R\$ 13,95.

Esclareceu que em razão das perdas e quebras emitiu a competente Nota Fiscal (Doc. 02), em que consta a mercadoria objeto da petição que apresentou, contudo, conforme se observa na referida Nota Fiscal, por um equívoco, em vez de mencionar que eram 418 unidades da mercadoria, e o respectivo valor unitário, acabou mencionando apenas uma unidade, mas com a soma do valor unitário das 418 unidades que efetivamente foram objeto de perdas e quebras (1.605,30).

Admitiu que por essa razão a fiscalização foi induzida a erro para fins de determinação do preço médio da mercadoria, todavia na aba “Perdas e Quebras” da Planilha, traz na apuração e explicação do porquê as 418 mercadorias que foram quebradas equivalem ao valor total de 1.605,30, tendo o valor unitário de 17,50.

Mencionou que o valor de tais perdas e quebras, que foram objeto da Nota Fiscal nº 10.747 (Doc. 02), foi devidamente mencionada na EFD (Doc. 03), tanto é que consta o valor total da referida nota (4.266,08), a qual também abrange outras mercadorias, no campo de estorno de créditos da escrituração.

Alegou que dessa forma, exigir o valor do ICMS sobre suposta saída de mercadorias, nas quais o crédito na entrada foi devidamente estornado, ofende frontalmente o princípio da não cumulatividade.

Conclusivamente, pugnou para sejam consideradas apenas 49 mercadorias como objeto de saída sem o pagamento do imposto, tendo em vista que 418 foram objeto de perdas e quebras, a fim de que o preço médio de cada unidade seja de 17,49, e o ICMS e ICMS ST devido sejam calculados com base em tais premissas, nos moldes em que consta na planilha anexada.

Solicitou, por fim, que fosse anexado aos autos Memorial nos quais os elementos acima referidos foram acostados.

Diante das alegações do impugnante, os Julgadores que compõem esta Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão, deliberaram, por unanimidade, pela conversão do feito em diligência à **IFEP INDÚSTRIA**, a fim de que o autuante ou outro Auditor Fiscal designado,

adotasse as seguintes providências:

1. Verificasse e analisasse as alegações defensivas atinentes à recomposição de estoques de que trata o item “i”, de que sejam consideradas apenas 49 mercadorias como objeto de saída sem o pagamento do imposto, tendo em vista que 418 foram objeto de perdas e quebras, a fim de que o preço médio de cada unidade seja de R\$ 17,49, e o ICMS e ICMS ST devido sejam calculados com base em tais premissas, nos moldes em que consta na planilha anexada no Memorial;

2. Após o atendimento da solicitação contida no item 1 acima, procedesse as correções e ajustes, se fosse o caso, elaborando novos demonstrativos.

O autuante cumpriu a diligência (fls. 205/206). Esclarece que alterou a quantidade de mercadoria ‘310004551’ FORD FUSION RQLGN R5/02/01, na Nota Fiscal nº. 10747, emitida em 21/12/2017, de 1 (um) unidade para 418 e que alterou o Preço Médio, no demonstrativo de AUDITORIA DE ESTOQUE de R\$ 1.605,30 para R\$ 17,50.

Conclusivamente, consigna que considerando os ajustes acima referidos o Demonstrativo de Débito do presente Auto de Infração fica retificado conforme apresenta, passando a infração 01 para o valor total de R\$ 201.954,50 e a infração 02 para o valor total de R\$ 125.216,65.

O autuado, cientificado do resultado da diligência, via DT-e (fls. 210 a 213), se manifestou (fls. 214 a 217).

Assinala que da análise da diligência cumprida pelo autuante, constata-se que foram acolhidos os argumentos defensivos, tendo sido adequado o cálculo em relação à mercadoria “FORD FUSION RQLGN RS/02 IO 1”, registrada sob o código 310044551, de modo a ser considerado no levantamento 49 saídas, a um preço médio de R\$ 17,50, o que resultou na retificação do Demonstrativo de Débito do presente Auto de Infração conforme apresentado.

Salienta que se trata de segunda diligência realizada nos autos, com nova retificação do Demonstrativo de Débito, restando evidente a precariedade do Auto de Infração, notadamente pelo erro de identificação da matéria tributável, em clara violação ao artigo 142 do CTN, a ensejar a decretação de sua total insubsistência.

Alega que não obstante a total insubsistência do Auto de Infração por violação ao art. 142 do CTN, eventual manutenção da exigência ajustada impõe a devolutiva do prazo para pagamento do débito com a redução de 90% da multa, nos termos do art. 45, § 1º, da Lei nº. 7.014/96, porque não pode o Contribuinte ser apenado por erro da Fiscalização na determinação da matéria tributável.

Diz que se a Fiscalização tivesse adequadamente apurado o tributo por ocasião da lavratura do Auto de Infração, seria facultado a empresa a liquidação do débito, com o desconto de 90% da multa previsto na legislação, consoante o artigo 45, § 1º, da Lei nº. 7.014/96.

Finaliza a Manifestação consignando que concorda com a retificação do Demonstrativo de Débito apresentada no resultado da diligência e requer o cancelamento do presente Auto de Infração por erro na identificação da matéria tributável ou, ao menos, a devolução do prazo para pagamento do débito com a redução de 90% da multa, nos termos do art. 45, § 1º, da Lei nº. 7.014/96.

O autuante, cientificado acerca da Manifestação do autuado, se pronunciou (fl. 221-v) dizendo que nenhum fato novo foi apresentado capaz de modificar os valores apresentados.

Presente na sessão de julgamento o ilustre patrono do Contribuinte, o advogado Dr Gabriel Neder de Donato OAB/SP Nº 273.119.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de duas infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo, ambas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2017, 2018, 2019 e 2020.

Inicialmente, verifico que o lançamento de ofício em questão foi realizado em conformidade com

a legislação de regência, especialmente, no tocante ao seu aspecto formal, de acordo com o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº.7.629/99, incorrendo qualquer das hipóteses previstas no seu artigo 18 capaz de inquinar de nulidade o ato de lançamento, ou mesmo ofensa ao artigo 142 do Código Tributária Nacional – CTN.

A meu sentir, a arguição de nulidade suscitada pelo impugnante não há como prosperar, haja vista que as alegações aduzidas dizem respeito ao mérito da autuação, como a existência de lançamento de Notas Fiscais em duplicidade no levantamento fiscal, registre-se, provocada pelo próprio autuado, conforme esclarecido pelo autuante.

Do mesmo modo, não procede a alegação defensiva de que está sendo aplicada indevidamente a exigência do ICMS e ICMS -ST, haja vista que o levantamento fiscal apurou omissão de saídas de mercadorias tributadas (infração 01) e de mercadorias sujeitas ao Regime de Substituição tributária (infração 02). Ou seja, saídas de mercadorias sem a emissão de notas fiscais, situações nas quais cabe a exigência do ICMS referente à operação própria, bem como referente às operações subsequentes por se tratar de mercadorias sujeitas ao Regime de Substituição tributária, respectivamente.

Descabe, também, se falar em nulidade por se tratar de transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, portanto, sem incidência do imposto, haja vista que a exigência fiscal não diz respeito à transferência de mercadorias, mas sim a omissão de saídas de mercadorias, portanto, operação posterior à entrada da mercadoria em transferência.

Cabível assinalar que a busca da verdade material norteou o presente processo, haja vista que o próprio autuante por ocasião da Informação Fiscal acatou, acertadamente, as alegações defensivas, o que resultou na redução do valor originalmente exigido, assim como esta Junta de Julgamento Fiscal, em face as alegações defensivas posteriores à Informação Fiscal, converteu o feito em diligência para que o diligenciador analisasse e procedesse aos ajustes e correções, o que foi cumprido pelo próprio autuante, resultando ainda mais na redução do valor do débito originalmente apontado no Auto de Infração.

Diante do exposto, não acolho a nulidade arguida.

No mérito, conforme consignado acima, as alegações defensivas foram corretamente acolhidas pelo autuante quando da Informação Fiscal, o que resultou na redução do valor do débito originalmente exigido.

Ocorreu que o autuado ao ser intimado para tomar ciência da Informação Fiscal, via DT-e (fls. 153/154 dos autos), consignou a sua ciência expressa em 17/10/2022, contudo não se manifestou no prazo concedido de 10 (dez) dias.

Por óbvio, o silêncio do autuado permitiu admitir a veracidade dos fatos resultantes da Informação Fiscal (art. 140 do RPAF/BA/99), sendo o PAF pautado para julgamento.

Na sessão de julgamento o ilustre patrono do autuado, ao exercer o direito de sustentação oral de suas razões, explicou que enviara ao autuante um pedido de prorrogação de prazo para que apresentasse a Manifestação sobre a Informação Fiscal, contudo, apesar de o autuante ter respondido por *e-mail* que estaria enviando o pedido à repartição fazendária, não houve mais retorno.

As ponderações trazidas pelo impugnante foram acolhidas pelos membros desta Junta de Julgamento Fiscal, inclusive a alegação de que a recomposição do estoque realizada pela Fiscalização ainda precisava de ajustes, sendo o feito convertido em diligência.

Na referida diligência foi solicitado ao diligenciador que verificasse e analisasse as alegações defensivas atinentes à recomposição de estoques, no sentido de que fossem consideradas apenas 49 mercadorias como objeto de saída sem o pagamento do imposto, tendo em vista que 418 foram objeto de perdas e quebras, a fim de que o preço médio de cada unidade seja de 17,49, e o ICMS e ICMS ST devido fossem calculados com base em tais premissas, nos moldes em que consta na

planilha anexada no Memorial, elaborando, se fosse o caso, novos demonstrativos com as correções e ajustes realizados.

O autuante no cumprimento da diligência esclareceu que alterou a quantidade de mercadoria '310004551' FORD FUSION RQLGN R5/02/01, na Nota Fiscal nº. 10747, emitida em 21/12/2017, de 1 unidade para 418 e que alterou o Preço Médio, no demonstrativo de AUDITORIA DE ESTOQUE de R\$ 1.605,30 para R\$ 17,50, sendo que, considerando os ajustes realizados, o valor da infração 01 passou para o valor R\$ 201.954,50 e a infração 02 para o valor de R\$ 125.216,65, conforme os novos demonstrativos que elaborou.

Relevante assinalar que cientificado do resultado da diligência o autuado consignou que concorda com a retificação do Demonstrativo de Débito apresentada no resultado da diligência.

Entretanto, apesar de concordar com o resultado apresentado, o autuado requer o cancelamento do presente Auto de Infração por erro na identificação da matéria tributável ou, ao menos, a devolução do prazo para pagamento do débito com a redução de 90% da multa, nos termos do art. 45, § 1º, da Lei nº. 7.014/96.

Alega que se trata de segunda diligência realizada nos autos, com nova retificação do Demonstrativo de Débito, restando evidente a precariedade do Auto de Infração, notadamente pelo erro de identificação da matéria tributável, em clara violação ao artigo 142 do CTN, a ensejar a decretação de sua total insubsistência.

Quanto a essa alegação, certamente que não há que se falar em nulidade - já afastada conforme análise preliminar das alegações defensivas -, haja vista que inexistiu qualquer erro no tocante a identificação da matéria tributável, sendo o lançamento de ofício em questão realizado em conformidade com a legislação de regência.

Ademais, incorre em equívoco o impugnante quando diz que “ *se trata de segunda diligência realizada nos autos...*”, haja vista que, na realidade, houve apenas uma diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, justamente para atender as alegações defensivas e na busca da verdade material.

O artigo 150 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, estabelece:

Art. 150. Para os efeitos deste Regulamento, entende-se por:

1 - diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou para que se investigue a respeito do mérito da questão, e consiste na pesquisa, sindicância, exame, vistoria, levantamento, informação, cálculo ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada, que não requeiram conhecimento técnico especializado;

Em verdade, o que o impugnante chama de diligência é a Informação Fiscal prestada pelo autuante, cuja previsão se encontra no artigo 126 do mesmo RPAF/BA/99;

Art. 126. Apresentada defesa relativa a Auto de Infração, a autoridade preparadora juntará a petição ao processo administrativo fiscal, mediante lavratura de termo próprio, acusando a data do recebimento, e dará vista da mesma ao autuante, no primeiro dia útil seguinte ao do recebimento da defesa, para produzir a informação fiscal acerca das razões do impugnante.

Portanto, não se trata de duas diligências, mas apenas uma.

Quanto à devolução do prazo para pagamento do débito com a redução de 90% da multa, nos termos do art. 45, § 1º, da Lei nº. 7.014/96, também não há como prosperar a pretensão do impugnante.

O referido dispositivo legal dispõe:

Art. 45. O valor das multas previstas nos incisos II, III e VII e na alínea “a” do inciso V do caput do art. 42 desta Lei, será reduzido de:

[...]

§ 1º A redução do valor da multa será de 90% (noventa por cento) se, antes do encerramento do prazo para impugnação, o pagamento ocorrer de forma integral.

Verifica-se, claramente, que a pretensão do impugnante não se amolda ao dispositivo legal invocado.

Primeiro, porque o pagamento deve ocorrer antes do encerramento do prazo para impugnação, o que não ocorreu.

Segundo, porque o pagamento deve ser integral e não parcial.

Cabe observar que a alegação do impugnante quanto à precariedade do Auto de Infração, notadamente pelo erro de identificação da matéria tributável, não pode servir para fundamentar a sua pretensão, haja vista que os próprios erros da empresa na emissão e escrituração fiscal levaram a Fiscalização a ajustar e corrigir o levantamento fiscal em face aos referidos erros.

O que pode ser dito com relação ao reconhecimento pelo próprio autuado do valor apurado pela Fiscalização no cumprimento da diligência é que este valor reconhecido como devido poderia ter sido objeto de pagamento com as reduções de penalidade previstas em lei, caso tivesse identificado e não impugnado, consoante determina o artigo 123 § 2º, do multicitado RPAF/BA/99, abaixo reproduzido:

Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação.

[...]

§ 2º A defesa poderá referir-se apenas a parte da exigência fiscal, assegurando-se ao sujeito passivo, quanto à parte não impugnada, o direito de recolher o crédito tributário com as reduções de penalidades previstas em lei.

Diante do exposto, o Auto de Infração é parcialmente procedente, passando a infração 01 para o valor total de R\$ 201.954,50 e a infração 02 para o valor total de R\$ 125.216,64, conforme Demonstrativo de Débito elaborado pelo autuante, abaixo reproduzido:

INFRAÇÃO 01 -

Data de Ocorrência	ICMS julgado devido (R\$)
31/12/2017	53.625,32
31/12/2018	27.407,52
31/12/2019	80.301,15
31/12/2020	40.620,51
TOTAL	201.954,50

INFRAÇÃO 02 -

Data de Ocorrência	ICMS julgado devido (R\$)
31/12/2017	36.571,54
31/12/2018	6.194,87
31/12/2019	57.640,17
31/12/2020	24.810,06

TOTAL	125.216,64
--------------	-------------------

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279757.0005/22-0**, lavrado contra **PILKINGTON BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 327.171,14**, acrescido das multas de 100% sobre R\$ 201.954,50 e de 60% sobre R\$ 125.216,64, previstas no art. 42, inciso III, “g” e inciso II, “e”, 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”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2025.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR