

PROCESSO - A. I. Nº 300449.0213/05-6
RECORRENTE - INDIANA VEÍCULOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0426-02/06
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 01/07/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0175-12/09

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. IMPOSTO LANÇADO COM BASE NAS DIFERENÇAS DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA. Refeitos os cálculos por fiscal estranho ao feito. Reduzido o valor do débito. **b)** FALTA DE REGISTRO, NA ESCRITA FISCAL, DA SAÍDA DE MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES ISENTAS OU NÃO TRIBUTÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTAS. Fato demonstrado nos autos. Corrigida a aplicação da multa. O fato de a infração ser constatada em quatro exercícios não significa que o contribuinte cometeu quatro ilícitos. A infração é uma só. Mantida apenas uma das multas, a última. **c)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Provada documentalmente a existência de aquisições de mercadorias sem documentação fiscal. Assim ocorrendo, o adquirente assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem prova de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária). Mantido o lançamento. **d)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Refeitos os cálculos por fiscal estranho ao feito. Reduzido o valor do débito. **2. INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Cometimento não negado pela defesa. Mantida a multa. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal (2ª JJF) que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, sendo objetos do presente Recurso as seguintes irregularidades:

3. Falta de recolhimento do imposto [ICMS] relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração, *“decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas”* [sic], fato esse apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por

espécies de mercadorias em exercícios fechados (2002 e 2003), levando-se em conta para o cálculo do imposto a diferença de maior valor monetário, a das saídas, sendo lançado ICMS no valor de R\$1.846,71, com multa de 70%.

4. Omissão de saídas de mercadorias isentas ou não tributáveis, fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercícios fechados (2001, 2002, 2003 e 2004), sendo por essa irregularidade aplicadas quatro multas, totalizando R\$190,00.
5. Falta de recolhimento de ICMS, constatada em face de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, apurando-se o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das entradas, 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 [apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado (2004), lançado ICMS no valor de R\$1.746,63, mais multa de 70%.
6. Falta de recolhimento do imposto [ICMS], na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros sem documentação fiscal, e, consequentemente, sem escrituração das entradas, sendo as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, fato esse apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado (2004), sendo lançado ICMS no valor de R\$29.967,61, com multa de 70%.
7. Falta de recolhimento do imposto [ICMS] devido por antecipação, apurado em função do valor acrescido, por ter adquirido mercadorias de terceiros sem documentação fiscal, estando as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, fato esse apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercícios fechados (2001, 2002, 2003 e 2004), sendo lançado ICMS no valor de R\$16.539,53, com multa de 60%.
12. Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA), relativamente ao exercício de 2004, sendo por isso aplicada multa de R\$140,00.

O autuado apresentou defesa (fls. 3056/3087 – Vol. X) e, preliminarmente, suscitou a nulidade do Auto de Infração pelos seguintes motivos: a) a fiscalização não devolveu os livros e documentos arrecadados, havendo, desse modo, violação da ampla defesa e do contraditório; b) não há lei que tenha homologado o programa SAFA (Sistema de Auditoria Fiscal Automatizada) que foi utilizado pela fiscalização; c) falta clareza às imputações que lhe foram feitas.

O autuado discorreu acerca de levantamento quantitativo de estoques. Teceu comentários sobre o ramo de concessionárias de veículos. Aduziu que a empresa fabricante alterava a codificação dos produtos durante o exercício fiscal. Afirmou que o autuante deveria ter feito o agrupamento dos produtos similares. Questionou a eficácia do programa denominado SAFA. Sustentou que esse programa era imprestável, conforme Parecer da empresa Máxima Tecnologia & Informação Ltda. (fls. 3391/3393). Indicou a existência de equívocos nos levantamentos quantitativos de estoques. Referindo-se ao item 12 (fl. 3085), afirmou que não havia como prosperar a acusação, pois os levantamentos foram feitos com base no programa SAFA.

Na informação fiscal (fls. 3396/3404 – Vol. X), o autuante afirmou que não há razão para a nulidade do lançamento, uma vez que o contribuinte foi cientificado que os livros e documentos estavam à sua disposição na repartição fazendária. Explicou que o programa SAFA era utilizado normalmente pelos fiscais.

Sustentou que os levantamentos quantitativos foram realizados em conformidade com a Portaria nº 445/98. Frisou que as alterações de código das mercadorias não interferiram no resultado dos levantamentos, porque o autuado fazia os ajustes cabíveis nas entradas dos produtos. Negou a

existência dos equívocos apontados na defesa, já que o programa SAFA recepcionava todas as operações automaticamente, bem como não havia qualquer prova dos erros apontados.

Notificado sobre a informação fiscal prestada, o autuado se pronunciou (fls. 3407/3414 – Vol. X), alegando que estivera na repartição fiscal, porém não tinha conseguido receber os documentos que foram arrecadados no início da ação fiscal. Reiterou os argumentos expendidos na defesa.

Em nova informação (fls. 3419/3423 – Vol. X), o autuante citou decisões deste CONSEF e manteve a autuação em sua totalidade.

O processo foi remetido em diligência à repartição de origem (fls. 3427/3431 – Vol. X), para que os livros e documentos arrecadados na ação fiscal fossem entregues ao autuado. Quanto aos itens 3, 4, 5, 6 e 7 do Auto de Infração, foi solicitado que se procedesse à verificação das questões suscitadas pela defesa, fazendo-se a revisão dos lançamentos, segundo os critérios técnicos.

Nesse ínterim, o autuado solicitou que fosse acostado ao processo um anexo com a relação de produtos que tiveram mais de um código em um mesmo exercício (fls. 3438/3467 – Vol. X). Também foi requerida a juntada de outros documentos, os quais visam provar as modificações de códigos implementadas pela montadora (fls. 3469/4634 – Vols. XI a XIV).

O auditor designado para cumprir a diligência emitiu o Parecer de fls. 4636/4647 – Vol. XV. Nesse Parecer foi informado que o autuado recebeu os livros e documentos que tinham sido arrecadados pela fiscalização.

Quanto ao item 3 do Auto de Infração, o diligenciador afirmou que, apesar de a acusação se referir também à falta de registros de entradas, houve apenas omissão de saídas. Foram feitos ajustes nos valores cobrados, remanescendo os débitos de R\$ 465,33 (2002) e R\$ 333,16 (2003).

Em relação ao item 4, foi informado que nos quatro exercícios fiscalizados, embora tenham sido efetuadas compensações entre as omissões de saídas e de entradas, ainda remanesciam diferenças de saídas de vários produtos não tributáveis.

No que tange ao item 5, explicou o diligenciador que segundo o Auto de Infração a omissão de entradas seria superior à omissão de saídas, porém, na verdade, a omissão de saídas era superior à de entradas. Em virtude de ajustes decorrentes de mudança de códigos de produtos, prevaleceu a omissão de entradas, sendo devido imposto no valor de R\$ 3.342,31.

Quanto ao item 6, foi informado que, em virtude das mudanças dos códigos de diversos produtos, houve ajustes para mais e para menos, tendo o ICMS devido passado para R\$ 31.601,01.

Relativamente ao item 7, afirmou o diligenciador que, em decorrência de mudanças nos códigos de diversos produtos, foram feitos ajustes para mais e para menos, o que resultou numa diferença de imposto a pagar no total de R\$ 15.479,90.

O autuado foi notificado acerca do resultado da diligência, reabrindo-se o prazo de defesa.

Ao se pronunciar nos autos (fls. 4975/5007 – Vol. XVI), o autuado repetiu, em linhas gerais, o teor da impugnação inicial. Discordou do diligenciador no que tange às operações de saídas de peças em razão de garantia, pois diz ter agido conforme o disposto nos artigos 516 a 520 do RICMS-BA. Sustentou que as suas alegações pertinentes às saídas acobertadas por cupons fiscais não foram compreendidas pelo auditor. Discorreu sobre o Registro 60R do SINTEGRA, apresentou demonstrativo e acostou cópia de arquivos eletrônicos em CD Room. Requereu a realização de diligência para revisão do lançamento relativamente ao exercício de 2004.

Ao proferir o seu voto na Decisão recorrida, o ilustre relator afastou a primeira preliminar de nulidade, argumentando que os livros e documentos arrecadados pela fiscalização foram devolvidos ao autuado, mediante a realização de diligência e com reabertura do prazo de defesa.

A segunda preliminar foi ultrapassada, pois entendeu o relator não tinha *“autoridade para declarar inválido um trabalho elaborado com base num programa que a fazenda estadual*

emprega usualmente". Também foi salientado que *"que uma discussão dessa ordem deve ser travada em outro foro"*.

A terceira preliminar de nulidade foi acatada em relação aos itens 8, 9 e 10, sendo que tais itens foram julgados improcedentes, pois considerou a primeira instância que as multas indicadas na autuação já estavam contidas nas multas aplicadas nos itens referentes aos levantamentos quantitativos de estoques.

Ao adentrar no mérito, o ilustre relator, inicialmente, salientou que as questões referentes aos itens 1 a 7 e 12 seriam decididas com base "nas conclusões a que chegou o fiscal que efetuou a revisão dos lançamentos (fls. 4636/4647)."

Em seguida, o item 1 foi julgado procedente, ao passo que o item 2 foi julgado improcedente.

O item 3 foi julgado procedente em parte, no valor de R\$798,49, conforme apurado na diligência e constante no demonstrativo de fl. 4642.

O item 4 foi julgado procedente em parte, pois, apesar de a infração subsistir após as retificações efetuadas na diligência, a multa deveria ser aplicada apenas uma vez.

Os itens 5 e 6 foram julgados procedentes, tendo sido acolhidos os resultados da diligência realizada. Porém, ante a impossibilidade de majorar os valores lançados, foram mantidos os débitos originais.

Com base no resultado da diligência realizada, o item 7 foi julgado procedente em parte, no valor de R\$14.916,54. O ilustre relator salientou que, em relação aos exercícios de 2001, 2002 e 2003, acolhia sem ressalva o resultado da diligência (R\$11,27, R\$887,08 e R\$3.551,61, respectivamente), porém, em relação ao exercício de 2004 foi mantido o valor constante no Auto de Infração, pois não havia como majorar o débito tributário originalmente lançado (R\$10.466,58).

O item 12 foi julgado procedente, tendo o ilustre relator assim fundamentado o seu voto:

"A multa do item 12 não foi impugnada pelo sujeito passivo. Mantenho a multa no valor de R\$ 140,00."

Inconformado com a Decisão proferida pela 2ª JF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, alegando que o Acórdão recorrido merece ser reformado, conforme relatado a seguir.

Após tecer comentários acerca do seu ramo de atividade e seus antecedentes tributários, o recorrente suscita as seguintes preliminares de nulidade:

- a) O Auto de Infração é nulo porque inexistente lei que tenha homologado o programa SAFA, utilizado pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia nas auditorias fiscais automatizadas.
- b) O Auto de Infração é nulo porque lhe faltam elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.
- c) Os levantamentos quantitativos de estoques são nulos, pois o autuante deveria ter realizado o agrupamento dos produtos em uma mesma espécie, conforme determina o inciso III do artigo 3º da Portaria nº 445/98.

Adentrando no mérito da lide, o recorrente reconhece a procedência da infração 1 e reafirma a improcedência da infração 2. Em seguida, passa a abordar o resultado da diligência.

Referindo-se aos levantamentos quantitativos de estoques, o recorrente discorda da descrição feita na diligência quanto aos procedimentos atinentes a saídas de peças para aplicação em veículos do próprio recorrente e a saídas de peças para substituição em garantia. Alega que operações de saídas de CFOP 5.99, 6.99, 5949 e 6949, referentes a peças retiradas do estoque da empresa e utilizadas em veículos do próprio estabelecimento, deixaram de ser consideradas nos levantamentos quantitativos. Sustenta que os seus procedimentos estão corretos, pois segue as determinações contidas nos artigos 516 a 520 do RICMS-BA. Para embasar suas alegações, o recorrente transcreve dispositivos do RICMS-BA e apresenta fluxograma dos seus procedimentos adotados na comercialização de mercadorias.

O recorrente alega que, nos levantamentos quantitativos, as saídas de mercadorias amparadas por cupom fiscal foram duplicadas e, outras vezes, foram indicadas saídas que não ocorreram. Salaria que há divergências entre os dados do Registro 60R e os lançados no SAFA. Apresenta tabelas, visando demonstrar a existência de duplicidade na apuração das saídas do produto de código 37560. Para corroborar suas alegações, apresenta demonstrativos, “layout” de arquivos magnéticos e figuras, bem como faz alusão a Decisão deste CONSEF.

Salaria que, apesar da insegurança existente nos levantamentos, na defesa elaborou os Anexos XI a XIV, com os levantamentos corretos dos exercícios de 2002 a 2003. Diz que, em relação ao exercício de 2004, há que se decretar a nulidade do levantamento.

Reitera que o sistema SAFA é imprestável para fins de auditoria fiscal; diz que os levantamentos quantitativos deveriam ser rejeitados em sua totalidade; sustenta que não há segurança na determinação dos valores cobrados nos itens 3 a 7, o que os tornam nulos ao teor do disposto no artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Diz que caso não sejam acatadas as alegações anteriores, os levantamentos quantitativos de estoques também são nulos porque não atenderam às determinações da Portaria 445/98, quanto ao agrupamento de produtos afins, bem como por falta de observação das características dos contratos de concessão comercial das concessionárias de veículos.

Prosseguindo em seu arrazoado, o recorrente afirma que os itens 3 a 7 não procedem, pois foram apurados com base em levantamentos quantitativos de estoques prejudicados. Frisa que a utilização do sistema SAFA eivou os levantamentos quantitativos de erros totalmente insanáveis, conforme diz ter sido demonstrado na explanação acima.

Requer que os itens 8, 9 e 10 sejam julgados improcedentes. Diz que aceita o resultado que a diligência apurou para o item 11.

Quanto ao item 12 do Auto de Infração, o recorrente diz que não há como a exigência fiscal prosperar, uma vez que todos os levantamentos foram efetuados com base no programa SAFA, bem como porque o autuante deixou de lhe devolver os livros arrecadados.

O recorrente diz que, caso não sejam acolhidas as preliminares de nulidade ou a improcedência da autuação, este CONSEF deverá converter o processo em diligência, para que seja revisado o levantamento quantitativo referente ao exercício de 2004, utilizando uma nova versão do SAFA.

Ao finalizar seu arrazoado, o recorrente solicita que o Auto de Infração seja, sucessivamente, julgado nulo ou improcedente e arquivado.

Ao exarar o Parecer de fls. 5113 a 5115, a ilustre representante da PGE/PROFIS sugere que o processo seja convertido em diligência ou perícia para que seja informado se procedem as alegações do recorrente sobre a necessidade de incluir nos levantamentos quantitativos as saídas de CFOP 5.92, 5.99 e 5.949, bem como sobre a existência de lançamentos em duplicidade.

Após apreciação em pauta suplementar, decidiu a 2ª CJF converter o processo em diligência à INFRAZ Itabuna, para que:

- I. fosse verificado se, em relação às operações de CFOP 5.92, 5.99 ou 5.949, houve alguma operação de saída de mercadoria que deixou de ser considerada nos levantamentos quantitativos;
- II. fossem confrontados os dados dos arquivos 60R com os do SAFA, de forma que se pudesse verificar se procede a alegação recursal de que cupons fiscais foram lançados em duplicidade;
- III. fosse verificado se os Anexos XI a XIV, elaborados pelo recorrente, refletem a verdadeira movimentação dos seus estoques nos períodos, bem como se esses demonstrativos são capazes de substituir os elaborados na última diligência.

A diligência foi cumprida, conforme fls. 5122 a 5126, tendo o diligenciador assim se pronunciado:

- I. Quanto às saídas de CFOP 5.92, 5.99 e 5.949, o diligente explicou que são operações de saídas de peças destinadas ao emprego em veículos do próprio estabelecimento. Admitiu que esse equívoco efetivamente ocorreu, porém as devidas retificações já foram efetuadas conforme consta na alínea “c” do item 2.4 da primeira diligência (fls. 4639/4640), não havendo, assim, mais correção a fazer.
- II. No que tange às operações de saídas acobertadas por cupom fiscal e consideradas em duplicidade, o diligenciador afirma que efetuou o cotejo entre os dados dos arquivos Sintegra enviados pelo recorrente com os relatórios emitidos pelo programa SAFA, tendo constatado que havia divergência apenas em relação ao produto de código 37560, no exercício de 2004. Diz que efetuou a devida correção, tendo modificado apenas o débito referente ao exercício de 2004, o qual passou para R\$10.906,98. O valor total do item 7 após essa correção passou para R\$15.366,94, conforme o demonstrativo à fl. 5124.
- III. Em relação aos Anexos XI a XIV, o diligenciador afirmou que procedeu a conferência dos dados constantes nos relatórios SAFA com os apresentados pelo recorrente, porém não detectou qualquer divergência, à exceção da referente ao produto de código 37560, já citado acima. Disse que nesses anexos não foram indicadas as divergências que o recorrente entendia estarem presentes nos demonstrativos do autuante. Frisa que a revisão não alcançou a totalidade dos itens, pois o recorrente, apesar de regularmente intimado (fls. 5127 e 5128), só apresentou as fitas-detalhes referentes ao período de 03 a 12 de agosto de 2004.

Notificado acerca do resultado da diligência, o recorrente afirmou que em relação aos itens I e II da diligência nada tinha a contrariar. Todavia, não concordava com a conclusão do diligenciador quanto ao item III.

Afirma o recorrente que bastava comparar o levantamento do autuante com o apresentado pelo recorrente, para encontrar as divergências existentes entre esses dois demonstrativos. Diz que a razão das divergências foi o fato de o autuante não ter considerado as mudanças nos códigos dos produtos durante os exercícios.

Após invocar os princípios da verdade material e da moralidade administrativa, o recorrente diz que as divergências explicitadas nos Demonstrativos Sintéticos, apresentados sob a forma dos Anexos XI a XIV, devem ser investigadas. Diz que anexou os Demonstrativos sintéticos para não avolumar o processo. Requer que seja renovado o levantamento, com a utilização dos arquivos do SINTEGRA e com o agrupamento das mercadorias, conforme previsto no artigo 3º, inciso III, da Portaria 445/98.

O recorrente acostou ao processo (fls. 5140 a 6284 – Vol. XVII a XXII) Demonstrativos Analíticos que, segundo ele, foram gerados em conformidade com o art. 3º, III, da Portaria 445/98. Solicita que esses Demonstrativos sejam apreciados pelo diligenciador, para se certificar que o agrupamento ali realizado é capaz de substituir os correspondentes demonstrativos elaborados na última diligência.

Notificado acerca do pronunciamento do recorrente, o diligenciador manteve os termos da diligência de fls. 5122/5126.

Ao exarar o Parecer de fls. 6286 e 6287, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que, no seu entendimento, a diligência realizada em fase recursal já fechou questão afirmando que o recorrente não prestou informações suficientes para o atendimento do solicitado na diligência. Diz que a única forma para se elaborar demonstrativos capazes de substituir os demonstrativos confeccionados pelo autuante, analíticos ou sintéticos, seria mediante uma seleção nota a nota, produto a produto, para se identificar alterações nos códigos dos produtos. Diz que esse procedimento não foi realizado pelo recorrente, nem informado na ação fiscal, nem discriminado item a item no presente Recurso Voluntário. Ao finalizar, a ilustre procuradora opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, conforme foi apurado na última diligência realizada.

VOTO

Trata o presente Recurso Voluntário da Decisão de Primeira Instância que julgou os itens 3 a 7 do Auto de Infração procedentes em parte, e o item 12 procedente.

Os itens 3 a 7 versam sobre a omissão de operações de circulação de mercadorias, tendo sido as irregularidades apuradas mediante levantamentos quantitativos de estoques por espécies de mercadorias nos exercícios fechados de 2001 a 2004. Por seu turno, o item 12 trata de declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas por meio de DMA no exercício de 2004.

Preliminarmente, o recorrente suscitou a nulidade do lançamento, alegando que o programa SAFA, utilizado pelo autuante, não tinha sido homologado para ser utilizado como ferramenta apta a apurar ilícitos fiscais.

Dentre os requisitos formais de validade do lançamento tributário de ofício, a legislação tributária estadual não prevê a alegada homologação do programa SAFA. Esse referido programa tem sido largamente utilizado pelos auditores fiscais da Secretaria da Fazenda, sem que tenha sido apresentada nenhuma evidência de que contivesse erro de lógica ou “bug” que o invalidasse. A existência de equívocos no resultado de um levantamento quantitativo não quer dizer que o citado programa seja imprestável para o fim a que destinava, pois esses erros são passíveis de correção e, além disso, eles podem ter sido ocasionados por fatores alheios ao programa SAFA, inclusive em razão de inconsistências nos arquivos magnéticos do Sintegra, os quais são entregues ao fisco pelos contribuintes. Dessa forma, afasto essa primeira preliminar de nulidade.

O recorrente suscitou a nulidade do Auto de Infração, alegando que nos autos não havia elementos suficientes para se determinar com segurança as infrações e o infrator.

Não acolho essa preliminar, uma vez que as infrações de que tratam os itens 3 a 7 foram apuradas mediante a realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados, constituindo as diferenças apuradas elementos suficientes para a caracterização das infrações, do infrator e dos montantes devidos. Uma eventual existência de equívoco nesses levantamentos não quer dizer que eles não ofereçam segurança, pois, ao teor do disposto no § 1º do artigo 18 do RPAF/99, as eventuais incorreções ou omissões podem ser sanadas mediante a realização de diligência.

Ainda em preliminar, o recorrente sustenta que os levantamentos quantitativos de estoques realizados são nulos, uma vez que o autuante não realizou o agrupamento dos produtos, conforme determina o art. 3º, inc. III, da Portaria nº 445/98.

Também ultrapasso essa preliminar, pois os levantamentos quantitativos de estoques por espécies de mercadorias são realizados, como o próprio nome diz, “por espécies de mercadorias”. Excepcionalmente, quando não se pode fazer o levantamento por espécies de mercadorias, o disposto no inciso III do artigo 3º da Portaria nº 445/98 admite que as mercadorias afins sejam agrupadas, o que não se verifica no caso em tela. Quanto à codificação das peças comercializadas, ressalto que as cláusulas contidas nos contratos firmados entre as concessionárias e os fabricantes de automóveis não podem ser opostas à Fazenda Pública para modificar as determinações contidas na legislação tributária e, além disso, conforme foi explicado na informação fiscal, as mudanças ocorridas na codificação das peças foram consideradas pelo recorrente ao registrar a entrada das referidas peças. Dessa forma, no caso em tela, as mercadorias listadas na autuação não justificam a realização do agrupamento solicitado.

Ultrapassadas as preliminares de nulidade, passo ao mérito das alegações recursais e, considerando que as infrações descritas nos itens 3 a 7 do Auto de Infração foram detectadas mediante levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, aprecio esses itens do lançamento em conjunto.

Conforme foi adotado na Decisão recorrida, passo a decidir as questões relativamente às infrações 3 a 7 com base nos resultados das diligências realizadas, especialmente, da efetuada em fase recursal, a qual conforme disse a representante da PGE/PROFIS “já fechou a questão”.

Após as retificações realizadas em Primeira Instância, o recorrente apresentou as seguintes alegações pertinentes aos levantamentos, além das questões já abordadas nas preliminares:

- I. operações de CFOP 5.92, 5.99 ou 5.949 não foram consideradas nos levantamentos quantitativos;
- II. operações amparadas por cupons fiscais foram lançadas em duplicidade e outras não foram consideradas;
- III. a verdadeira movimentação dos estoques do recorrente é a constante nos Anexos XI a XIV da defesa apresentada;

O processo foi convertido em diligência para que fosse verificada a veracidade dessas alegações recursais e, sendo o caso, que fossem efetuadas as devidas correções.

A diligência foi atendida, tendo o diligenciador informado que:

- I. Em relação às operações de CFOP 5.92, 5.99 ou 5.949, as quais se referiam a peças destinadas à utilização pelos veículos do próprio estabelecimento, as correções já foram efetuadas na primeira diligência, não restando, assim, qualquer nova retificação a fazer.
- II. Foi feito o cotejamento entre os arquivos do Sintegra com os relatórios emitidos pelo SAFA, tendo sido constatado que a única correção a ser feita era referente ao produto de código 37560. Disse que com essa correção, mudava apenas o valor cobrado no item 7 do lançamento, passando o débito referente ao exercício de 2004 para R\$ 10.906,98.
- III. Foi feito o confronto dos dados do relatório SAFA com os dos Anexos XI a XIV, porém só foi detectada a divergência referente ao produto de código 37560, já citada acima. Frisou que nesses anexos não foram indicadas as divergências que o recorrente entendia presentes nos levantamentos. Salientou que a revisão não alcançou todos os itens porque o recorrente só lhe apresentou as fitas-detalhes referentes ao período de 03 a 12 de agosto de 2004.

Ao se pronunciar sobre o resultado dessa diligência, o recorrente acolheu o trabalho diligencial quanto aos itens I e II acima, impugnando apenas o item III. Dessa forma, considero as questões referentes aos itens I e II ultrapassadas, uma vez que foi expressamente acolhida pelo recorrente.

Quanto ao item III, observo que os anexos elaborados pelo recorrente não indicavam as divergências e, principalmente, não foram apresentadas ao diligenciador os elementos probantes capazes de comprovar as alegações recursais. Também verifico que o recorrente efetuou o agrupamento de mercadorias sem que esse agrupamento fosse necessário.

Nos termos do artigo 142 do RPF/99, a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento comprobatório que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da parte contrária. Assim, não há como acolher as alegações recursais, uma vez que ele não apresentou a totalidade das fitas-detalhes que poderiam comprovar os dados consignados nos Anexos XI a XIV.

Nos demonstrativos apresentados pelo recorrente após a última diligência (realizada em fase recursal), não foram especificados os equívocos que ele entendia presentes nos levantamentos do diligenciador, o que impossibilitou o confronto dos Anexos XI a XIV com os demonstrativos elaborados pelo diligenciador. Por esse mesmo motivo, indefiro a solicitação de uma nova diligência feita pelo recorrente.

Em relação ao item 7 do Auto, a retificação feita na diligência não acarreta modificação da Decisão recorrida, pois o novo valor apurado para o exercício de 2004 do item 7 (R\$10.906,98), ainda é superior ao valor originalmente lançado em relação àquele exercício (R\$10.466,58), a

despeito de ter ficado comprovado que em relação ao produto de código 37560 o argumento do recorrente procedia.

Em face do acima comentado, acolho o resultado das diligências realizadas e considero que as alegações recursais referentes aos itens 3 a 7 do Auto de Infração em epígrafe não são capazes de modificar a Decisão recorrida.

Quanto ao item 12, os argumentos recursais também não se mostram capazes de modificar a Decisão recorrida, pois a infração em tela não foi apurada com a utilização do programa SAFA e, além disso, os livros e documentos arrecadados durante a ação fiscal foram devolvidos ao recorrente, com a reabertura do prazo de defesa.

Por fim, ressalto que os itens 1, 2, 8, 9, 10 e 11 não são objetos do presente Recurso Voluntário, pois em relação a eles não há controvérsias.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **300449.0213/05-6**, lavrado contra **INDIANA VEÍCULOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$49.182,89**, acrescido das multas de 50% sobre R\$1.565,86, 60% sobre R\$15.104,30 e 70% sobre R\$32.512,73, previstas no art. 42, incisos I, “a”, II, “d” e “f”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$190,00**, previstas no art. 42, incisos XVIII, “c” e XXII, da supracitada lei, com os acréscimos moratórios na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de junho de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. PGE/PROFIS