

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.019/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000174411-86
Impugnação: 40.010132453-33
Impugnante: WR Indústria e Comércio de Embalagens Ltda - ME
IE: 056848462.00-19
Origem: DF/Barbacena

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante Levantamento Quantitativo de Mercadorias, entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II, Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. Razões da Impugnante acatadas parcialmente conforme reformulação do crédito tributário realizada pelo Fisco. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de realização de entradas, saídas e estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal ocasionando falta de recolhimento do ICMS, no período de 1º de janeiro de 2008 a 31 de dezembro de 2009.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, alínea “a”.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, impugnação às fls. 132/143, sob os seguintes fundamentos, em síntese:

- a Auditora Fiscal desconsiderou as retransmissões do Sintegra, com as correções de erros operacionais, adotando as informações originais enviadas nos meses de fevereiro de 2007, 2008 e 2009, portanto, os resultados apurados no Auto de Infração decorrem de informação eletrônica retificada;

- o presente Auto de Infração está lastreado em dois elementos básicos e específicos: adoção de "presunção" e de "desconsideração" das transmissões das retificações dos arquivos Sintegra;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- conforme cópia do recibo de entrega e protocolo, a Fiscalização requereu à sua contabilidade a entrega dos originais dos documentos fiscais e dos livros contábeis;
- assim, todos os documentos e livros fiscais relacionados ao caso em análise, bem como, algumas notas fiscais e demais documentos, foram requisitados e retidos pela Agente do Fisco Estadual;
- ao finalizar sua atuação mediante a apresentação e intimação do presente Auto de Infração, a Fiscalização não promoveu a devolução dos livros fiscais;
- mediante tais circunstâncias, teve seu direito de defesa cerceado, vez que a retenção dos livros fiscais por mais de 22 (vinte e dois) dias, impossibilitou e prejudicou, inegavelmente, que sua defesa de mérito fosse devidamente elaborada, com o prazo legal de 30 (trinta) dias, instituído por lei;
- ainda que a atitude da Fiscalização não tivesse tido cunho doloso, ou mesmo qualquer objetivo de prejudicar seus interesses, a intimação para o Auto de Infração correspondente revela-se integralmente nula, vez que, ofendeu o princípio do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório;
- cita o inciso LV do art. 5º da Constituição Federal e o Decreto n.º 70.235/72;
- em que pese a decisão da Fiscalização em desconsiderar as retificações do Sintegra, sem apresentar fundamento para tanto, pode-se verificar que o Fisco emitiu os Termos de Intimação n.ºs 01/2012, 02/2011 e 03/2011, estabelecendo que deveriam ser feitas retificações e retransmissões de Sintegra;
- desta forma, restaria à Fiscalização, única e exclusivamente, adotar as prerrogativas do art. 54, inciso XXXIV da Lei n.º 6.763/75, emitindo multas isoladas, que seria a única penalidade cabível para a retificação do Sintegra, não havendo a possibilidade legal de desconsideração dos arquivos retransmitidos;
- agiu com total seriedade e clareza de procedimentos, tendo atendimento às intimações do Fisco Estadual, retransmitindo os arquivos digitais do Sintegra, mas, apesar da inexistência de dolo ou má fé, foi desconsiderada a lisura de seu procedimento, para impor-lhe uma sanção extremamente gravosa, em se tratando de fato que não decorria de falta de recolhimento de impostos ou de tentativa de sonegação fiscal, mas sim, de inconsistência das informações;
- em análise ao conjunto probatório constata-se situação bastante inusitada, pois, através da Ordem de Serviço n.º 08.110065573.72, foi emitido, em 22 de março de 2012 o AIAF n.º 10.000001795.21 e, durante o prazo de cumprimento deste AIAF, apresentou seus livros contábeis e promoveu a retificação do Sintegra;
- não tendo havido a prorrogação deste AIAF as possíveis multas isoladas, a que estaria sujeita em decorrência da falta de registro dos livros de Inventário, bem como, das inconsistências dos arquivos Sintegra, foram suprimidas com os efeitos similares à denúncia espontânea;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Fiscalização, em seguida, e não tendo prorrogado o AIAF n.º 10.000001795.21, mediante uma nova Ordem de Serviço n.º 08.120001065.07, emitiu o AIAF n.º 10.000002410.72, de 20 de junho de 2012;

- com a emissão deste novo AIAF e não se tratando de prorrogação do anterior, até mesmo porque uma nova Ordem de Serviço foi emitida, todos os atos praticados foram legitimados com os efeitos similares à denúncia espontânea;

- em relação às supostas "entradas desacobertadas", razão não há para exigência do ICMS e das demais penalidades, uma vez que a apuração decorre do excesso de saída de mercadorias, pois, nessa situação, por óbvio, o imposto passa a ser integralmente pago na saída, uma vez que nenhum crédito foi lançado para a entrada;

- considerando-se que as supostas "entradas, desacobertadas", nesse tipo de procedimento, são constatadas mediante emissão de notas fiscais de saída em quantidades superiores às existentes em estoque (saídas sem estoque), tornam-se inexigíveis o ICMS e as respectivas multas de revalidação e isolada;

- como comprovação, de que a tributação decorrente das supostas "entradas desacobertadas" já estariam incluídas nas supostas "saídas desacobertadas", basta verificar no item "7.2" do Relatório Fiscal, que o montante, supostamente apurado de "saídas" com este título, foi muitas vezes superior ao relativo às "entradas";

- assim, considerando que, regra geral, a entrada de mercadoria não é fato gerador do imposto, e mais, que na hipótese dos autos as supostas "entradas desacobertadas" somente foram apuradas em face de "saídas acobertadas" com recolhimento, e/ou de "saídas desacobertadas" por autuação, não cabe exigir o ICMS pelas mesmas;

- se houve o levantamento das supostas "entradas desacobertadas", a consequência direta e inevitável seria no sentido que o LEQFID indicasse que passaria a existir "estoques desacobertados", vez que, um ato gera a existência do outro, tornando-se impossível coexistirem, em decorrência dos mesmos fatos, autuações distintas para "estoque desacobertado" e para "entrada desacobertada";

- há total incompatibilidade de valores, apurados entre entrada e saída, denotando que os critérios e métodos adotados pela Fiscalização carecem de consistência e de sustentabilidade;

- se a própria Fiscalização reconheceu, pelo Termo de Intimação n.º 03/2011 que o Sintegra, referente ao Inventário de 2008, que deveria conter o estoque de 31 de dezembro de 2008, possuía as informações, de forma errônea, do estoque do dia 28 de fevereiro de 2009, e se desconsiderou as retransmissões efetuadas que corrigiam estas falhas, não resta a menor dúvida que o Auto de Infração, produzido mediante estes graves equívocos, viola qualquer preceito de razoabilidade e legalidade;

- considerando que o sustentáculo básico para a emissão do Auto de Infração foi a desconsideração dos arquivos retificados e retransmitidos de Sintegra, não existe qualquer possibilidade da Impugnante confrontar ou questionar os lançamentos efetuados, vez que todos estão lastreados, indevidamente, em informações errôneas e equivocadas, não sendo possível qualquer tipo de impugnação específica, de cunho

econômico ou quantitativo, haja vista que a premissa básica não expressa a verdade material de seu conjunto contábil.

Ao final, requer-se a decretação de nulidade da intimação e quanto ao mérito, que seja julgada procedente sua impugnação, com o cancelamento do Auto de Infração e, alternativamente, que sejam excluídos os valores correspondentes às "Entradas Desacobertadas" e "Estoques Desacobertados", tanto em relação ao ICMS, quanto às multas adicionadas.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 181/199, contrariamente ao alegado pela defesa, em resumo, aos fundamentos que se seguem:

- quanto à alegação de cerceamento do direito de defesa, em 06 de agosto de 2012, a Impugnante foi comunicada de que os livros de Inventários já estavam à sua disposição na AF São João Del Rei, mas somente se prontificou a recebê-los em 17 de agosto de 2012, assim ela não só teve acesso à documentação que estava de posse do Fisco como comprovou seu recebimento, embora tardiamente;

- o trabalho fiscal foi realizado utilizando informações geradas e transmitidas pelo próprio contribuinte: os arquivos Sintegra, e não os livros que estavam de posse da fiscalização. Desta forma, a Impugnante tinha toda a informação necessária, para elaborar sua defesa;

- ademais, todos os procedimentos efetuados pelo Fisco estão informados de maneira clara e detalhada no processo;

- nos termos do art. 70, §§ 1º, 3º e 4º do RPTA, o AIAF tem validade de 90 (noventa) dias, sendo que dentro de sua validade a possibilidade de denúncia espontânea está afastada;

- o fato de a Fiscalização ter lavrado novo AIAF em 20 de junho de 2012 dando continuidade aos trabalhos fiscais é irrelevante para descaracterizar o feito fiscal;

- a decisão adotada pelo Fisco de não considerar retransmissão dos arquivos após a Autuada estar formalmente sob ação fiscal é referendada pela Consulta Interna n.º 049/10;

- as multas pela entrega de arquivo Sintegra em desconformidade com a legislação e pela ausência de protocolo de registro de livros fiscais não integram o escopo do presente feito fiscal;

- discorda da alegação de que o contribuinte foi intimado pelo fisco a retificar os arquivos Sintegra, mas que depois não os considerou, conforme dizeres dos próprios Termos de Intimação citados pela Autuada;

- em 15 de maio de 2012, após recebimento do AIAF n.º 10.000001795-21, a Contribuinte apresentou livros de Registros de Inventário dos exercícios de 2007, 2008 e 2009, em atendimento a este AIAF, com fortes evidências de que os livros foram recentemente confeccionados;

- não obstante, o mais grave fato que merece destaque foi que os livros apresentados trouxeram à Fazenda Pública informação distinta da contida nos arquivos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sintegra REG74 transmitidos à época da escrituração e do inventário alterando estoques iniciais e estoques finais, em valores e em quantidades totais;

- os livros apresentam, ainda, em sua coluna de preço unitário, preços notoriamente inferiores aos preços médios de aquisição da época, apurados através do REG54 de entrada em desconformidade com art. 198, Parte Geral do RICMS/02;

- na planilha constante do Anexo 5 e em planilha de fl. 190, por amostragem, fica comprovado que os preços unitários apresentados no livro de Inventário de 2008 são notoriamente inferiores às suas aquisições no mesmo período, visando com isto, minimizar o crédito tributário apurado;

- apresenta pontualmente as razões para descon sideração das retificações dos livros Registro de Inventário de 2007, 2008 e 2009 comprovando, por amostragem, que os preços informados são inferiores aos preços médios de aquisições praticados;

- a Recorrente, nos exercícios de 2007, 2008 e 2009 trouxe à Fazenda Pública três informações de inventário distintas o que denota desorganização em sua escrita fiscal;

- diante de sucessivas retificações de estoques, sem razões que as justificassem, modificando inclusive preços unitários e quantidades, ao Fisco não houve alternativa a não ser considerar às transmissões originais de seus respectivos arrolamentos não por mera presunção, mas por força do art. 201 do RICMS/02;

- cita o art. 201 do RICMS/02;

- ao realizar os confrontos DAPI X SINTEGRA para os períodos considerados nesta ação fiscal não foram constatadas divergências;

- o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), elaborado pelo Fisco, representa de forma exata, completa e total toda a movimentação física das mercadorias comercializadas pelo Contribuinte no período (exercícios 2008 e 2009), tendo como base as informações por ela fornecidas;

- cita o art. 194 do RICMS/02 e tece comentários sobre o LEQIFD;

- foram considerados para este trabalho somente os CFOP's que representam entrada e saída de mercadoria e as mercadorias cuja entrada e saída se deram na mesma unidade de medida, expurgando na origem qualquer possibilidade de interpretação equivocada;

- as entradas desacobertas de documento fiscal foram constatadas no exercício de 2009, para os produtos constantes na Planilha Resultado - LEQFID 2009, visto que neste exercício as vendas com notas fiscais foram superiores às entradas escrituradas (EI + entradas);

- para apuração do total das saídas considerou-se, como estoque inicial, as quantidades constantes no inventário de 31 de dezembro de 2008, adicionando a este as entradas no ano de 2009, subtraindo-se desse somatório o estoque final do ano de 2009;

- a diferença negativa apurada se deu somente para o produto Filme Esticável 3, corresponde à entrada de mercadoria desacoberta de documento fiscal;

- cita o art. 89, inciso I, Parte Geral do RICMS/02;
- para se evitar a cumulatividade do imposto alegada pela Recorrente, após a quitação do presente feito fiscal, ela poderá se apropriar destes valores de ICMS como crédito em sua escrita fiscal;
- as multas aplicadas estão amparadas na legislação tributária;
- foram apurados para os exercícios 2008 e 2009 saídas desacobertas conforme planilha Resultado LEQFID 2008/2009;
- a Impugnante discorda do valor exigido a título de estoques desacobertos por entender que houve autuação em duplicidade, entretanto, as ocorrências, entradas e estoques desacobertos, são distintas: na primeira ocorre saída com nota fiscal, na segunda mercadoria em estoque sem nota fiscal;
- a Impugnante admite, que por razões de ordem operacional, ou mesmo algum tipo de falha funcional, alguns lançamentos específicos apresentaram divergências, e que essas não ocorreram por dolo ou má fé, devendo ser aplicado o art. 136 do Código Tributário Nacional;
- ao contrário do citado pela Autuada, o Fisco usou critério e métodos perfeitamente idôneos denotando de consistência e sustentabilidade;
- a contestação ao levantamento quantitativo financeiro diário pode ser feita mediante indicação precisa dos erros apresentados de novo levantamento, evidenciando e justificando, as diferenças encontradas, fazendo-se acompanhar ainda dos elementos de prova inequívocas que sustentem as alegações feitas;
- não há como se falar em cancelamento ou nulidade, nem mesmo redução de multas, visto que as infringências foram verificadas através dos arquivos eletrônicos transmitidos pela própria Impugnante e documentos fiscais oferecidos à tributação.

Ao final, pede a manutenção do lançamento em sua totalidade.

Da Instrução Processual

Em sessão realizada em 29 de janeiro de 2013, a 3ª Câmara de Julgamento, em preliminar e à unanimidade, converte o julgamento em diligência com retorno dos autos ao Fisco para reabertura do prazo de 30 (trinta) dias à Impugnante, nos termos do art. 117 do RPTA.

A Impugnante é novamente intimada (fls. 203/204) e comparece aos autos às fls. 205/206 alegando que não teve oportunidade de ter vista dos autos.

Considerando este documento, à fl. 207, é novamente reaberto prazo 30 (trinta) dias à Impugnante.

A Impugnante comparece aos autos às fls. 208/218 e reafirma os termos de sua impugnação anteriormente apresentada acrescentando o tópico denominado “*Da Confissão da Violação da Auditora Fiscal*”, onde alega que a Auditora Fiscal violou as disposições decorrentes da denúncia espontânea e das retificações legais por ela promovidas e argumenta que a Fiscalização reconheceu, de forma inequívoca que desconsiderou toda e qualquer retificação de livros e arquivos Sintegra.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco também retorna aos autos, às fls. 219/221, ratificando seus argumentos anteriormente expedidos e afirmando que a abertura de prazo para apresentação de nova impugnação teve efeito meramente protelatório para o Contribuinte, uma vez que a “nova” impugnação é idêntica à anterior em conteúdo, não apresentando justificativas capazes de elidir o feito fiscal.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe lavrado em face da imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS, no período de 1º de janeiro de 2008 a 31 de dezembro de 2009 em função das seguintes irregularidades:

1 - entradas desacobertadas de documento fiscal de mercadorias tributadas nas saídas internas à alíquota de 18% (dezoito por cento);

2 - saídas desacobertadas de documento fiscal de mercadorias tributadas nas saídas internas à alíquota de 18% (dezoito por cento);

3 - manutenção em estoques de mercadorias tributadas nas saídas internas à alíquota de 18% (dezoito por cento) desacobertados de documentação fiscal.

As irregularidades foram levantadas pela Fiscalização utilizando como ferramenta o Levantamento Quantitativo Diário Financeiro Diário - LQFID que tem como objetivo apurar entradas, saídas e estoque de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais. Os dados referentes aos inventários utilizados (31 de dezembro de 2007, 31 de dezembro de 2008 e 31 de dezembro de 2009) foram extraídos dos registros 74 dos arquivos eletrônicos.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, alínea “a”.

Inicialmente deve ser ressaltado que a Impugnante sustentava em sua peça de defesa que, ao finalizar sua atuação decorrente do Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF n.º 10.000002410.72, mediante a apresentação e intimação do presente Auto de Infração, a Fiscalização não promoveu a devolução dos livros Fiscais que se encontravam sob sua guarda.

Por sua vez a Fiscalização sustenta que, como o trabalho fiscal foi realizado utilizando informações geradas e transmitidas pelo próprio contribuinte: os arquivos Sintegra, e não os livros de Registro de Inventário que estavam em sua posse, a Impugnante tinha toda a informação necessária para elaborar sua defesa.

Mesmo diante destes argumentos do Fisco, a 3ª Câmara de Julgamento, ao analisar o lançamento, por precaução, preferiu determinar a reabertura de prazo de impugnação, 30 (trinta) dias, nos termos do art. 117 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

Art. 117. A impugnação será apresentada em petição escrita dirigida ao Conselho de Contribuintes e entregue na Administração

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fazendária a que estiver circunscrito o impugnante ou na Administração Fazendária indicada no Auto de Infração, no prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação do lançamento de crédito tributário ou do indeferimento de pedido de restituição de indébito tributário.

Parágrafo único. O impugnante poderá remeter a impugnação à repartição indicada no caput por via postal com Aviso de Recebimento, hipótese em que a data da postagem será considerada como a de protocolização.

Como esta providência e tendo a Impugnante retornado aos autos, perdeu o objeto a arguição preliminar da Defendente.

Ademais, todos os procedimentos efetuados pelo Fisco estão informados de maneira clara e detalhada no processo, através do Relatório Fiscal e seus anexos, fls. 10/131. Note-se que o Fisco anexou aos autos o resumo geral do levantamento (fls. 23/24), sendo juntado, também, o “CD” contendo todo o levantamento em meio magnético, com os relatórios gerados pelo Programa LEQFID (Resumo Geral, Resumo por Produto e Resumo Diário e as planilhas de inventário utilizadas no feito fiscal), possibilitando a Impugnante a conferência do trabalho realizado e das irregularidades apontadas.

Discorre também a Impugnante sobre o objetivo do Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF, e do prazo de validade deste documento, 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por uma vez, e, por igual período.

Salienta que o direito ao instituto da Denúncia Espontânea é devolvido ao sujeito passivo esgotado o prazo do Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF.

Afirma a Defendente que durante o prazo de cumprimento do AIAF n.º 10.000001795-21 (fl. 06) a Impugnante apresentou os livros “contábeis”, e, promoveu a retificação, e, retransmissão dos arquivos Sintegra.

Entende a Impugnante que não tendo ocorrido a prorrogação do AIAF n.º 10.000001795-21, de 22 de março de 2012, e, sim a lavratura de novo AIAF, em 20 de junho de 2012, inclusive com a emissão da Ordem de Serviço n.º 08.120001065-07, as possíveis multas isoladas, a que estaria sujeita em decorrência da falta de registros dos livros de Inventário, bem como, das inconsistências dos arquivos eletrônicos de Sintegra, foram suprimidas com os efeitos similares à denúncia espontânea.

Realmente o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF tem prazo 90 (noventa) dias nos termos do art. 70, §§ 1º, 3º e 4º do RPTA, *in verbis*:

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

§ 1º - A solicitação deverá ser cumprida pelo sujeito passivo imediatamente, ou no prazo estabelecido pela autoridade solicitante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º - O Auto terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por uma vez e por até igual período, pela autoridade fiscal, ou, automaticamente, por fatos que evidenciem a continuidade dos trabalhos, desde que justificável em razão da extensão ou complexidade das tarefas de fiscalização.

§ 4º - Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

O primeiro AIAF foi lavrado em 22 de março de 2012, com validade até dia 22 de junho de 2012, portanto os arquivos Sintegra retransmitidos não poderiam ser acatados à luz da legislação estadual aplicável à matéria.

Ressalte-se que os arquivos Sintegra que a Impugnante insiste em considerar como se denúncia espontânea fosse foram entregues em 22 de maio de 2012 e 23 de maio de 2012, respectivamente, ou seja, ainda dentro da validade do AIAF original.

Por conseguinte, as alegações da Impugnante não se justificam, pois o § 4º do art. 70 do RPTA é imperativo ao determinar que o AIAF, dentro de sua validade, afasta a possibilidade de denúncia espontânea.

Portanto, o fato de a Fiscalização ter lavrado novo AIAF em 20 de junho de 2012 (fls. 06/08), dando continuidade aos trabalhos fiscais é irrelevante para descaracterizar o feito fiscal.

Como destacado pelo Fisco, referenda sua decisão de não considerar retransmissão dos arquivos após a Impugnante estar formalmente sob ação fiscal a resposta à Consulta Interna n.º 049/10, a seguir transcrita, que trata do momento da substituição da Escrituração Fiscal Digital (EFD) e que vale também para retransmissão de arquivos Sintegra:

Pelo que foi acertado em reuniões passadas, em MG, o contribuinte poderia efetuar a substituição dos arquivos da EFD, a qualquer tempo, sem necessidade de solicitar autorização. Porém, havia algumas situações onde não poderia ocorrer substituição, como, por exemplo, o estabelecimento estar em verificação fiscal. Outras situações também impossibilitavam a substituição (alteração de valor na apuração). Não há uma orientação sobre o tema – “motivos de impedimento de substituição” e o aplicativo que veda a substituição também não faz avaliação de critérios.

Diante disso, indaga-se:

Em quais situações não será possível a substituição dos arquivos da EFD?

Resposta:

Não há impedimento legal à retificação de informação mesmo que se trate de Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Entretanto, caso o contribuinte se encontre formalmente sob ação fiscal, a retificação não terá efeito de denúncia espontânea a que se refere o art. 207 do RPTA/2008, mas somente reconhecimento da infração, se for o caso.

Para a retificação da escrituração fiscal digital na situação sob análise o contribuinte deverá alterar o conteúdo do Campo 3 do Registro 0000, de “0” para “1” (Remessa do arquivo substituto).

DOLT/SUTRI

Importa destacar que não há nestes autos exigência de multa isolada pela entrega de arquivo Sintegra em desconformidade com a legislação.

As multas exigidas no lançamento em análise dizem respeito às irregularidades apuradas pelo Fisco, quais sejam, entradas, saídas e estoques sem documento fiscal e estão capituladas no art. 55, inciso II, alínea a da Lei n.º 6.763/75, a saber:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....
II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

.....
Alega também a Impugnante e em sua última oportunidade reforça textualmente esta tese, que o Fisco a intimou a retificar os arquivos Sintegra, mas não os considerou.

Contudo, esta tese também não pode ser acatada, seja porque, como se verá adiante, as retificações feitas pela Impugnante não tem embasamento documental e destoam de outros dados por ela mesma informados ao Fisco, seja porque os Termos de Intimação não induzem ao convencimento alcançado pela Impugnante.

No Termo de Intimação n.º 02/11, lavrado em 22 de julho de 2011, anterior à intimação 01/12 (fl. 145), o Fisco intimou a Impugnante a retransmitir arquivos Sintegra com todos os registros obrigatórios referentes aos períodos de fevereiro de 2006, neles incluindo o registro 74 e janeiro de 2006 a dezembro de 2007, neles

incluindo o registro 54 de entrada e saída. Então, como pode ser visto, os arquivos relativos a esta intimação não se trata dos arquivos trabalhados no presente feito fiscal, que englobou os anos de 2008 e 2009.

Já pelo Termo de Intimação n.º 03/11 (fl. 146), lavrado em 09 de setembro de 2011, o Fisco solicita a retificação e a retransmissão de arquivos referentes aos meses de fevereiro de 2009 e fevereiro de 2010, pois constavam erros formais nas suas datas de inventários. Neste caso, as informações constantes dos arquivos enviados foram analisadas pelo Fisco e por esta Câmara, mas não podem ser acatadas por não terem respaldo em documentos que as comprovem e contradizerem outras informações prestadas pela própria Impugnante ao Fisco, como se verá de forma aprofundada mais adiante.

No Termo de Intimação n.º 01/12 (fl. 144), recebido pelo contribuinte em 10 de janeiro de 2012, antes da emissão do AIAF, consta-se que o Fisco intimou a Impugnante a retificar arquivos referentes aos meses de fevereiro, março e abril de 2008 e setembro e novembro de 2009 de forma a corrigir as inconsistências apontadas pela rotina do Auditor Eletrônico “confronto DAPI X SINTEGRA”. Tal rotina, não alcança os Registros de Inventário (registro de n.º 74) dos arquivos Sintegra, mas compara valores totais de entrada/saída informados na DAPI com os totais de entrada/saída dos arquivos Sintegra. Não obstante, o objeto da intimação não alcançar o registro 74, nesta oportunidade a Defendente poderia ter retificado estas informações considerando que ainda não estava sob ação fiscal, entretanto não o fez.

Como dito anteriormente, em 15 de maio de 2012, 50 (cinquenta) dias após recebimento do AIAF n.º 10.000001795-21 (fl. 06), a Impugnante apresentou livros de Registros de Inventário dos exercícios de 2007, 2008 e 2009, em atendimento a este AIAF.

Entretanto, os dados constantes destas novas informações trazidas a tona pela Impugnante não foram consideradas pelo Fisco no levantamento que redundou o lançamento ora analisado.

Importa registrar que as informações enviadas pela Impugnante foram analisadas não só pelo Fisco como também por esta Câmara, mas não são capazes de alterar o lançamento dado ao fato de que estes livros contém indícios de que foram confeccionados, não com base em informações embasadas em documentação comprobatória da efetiva de seus dados, tais como:

- 1) não há visto da AF/Barbacena tal como era a exigência na época;
- 2) os livros foram encadernados com título “ Livro de Registro de Apuração de IPI”;
- 3) o proprietário da empresa declarou que na falta dos livros, eles tiveram que ser fabricado às pressas.

Não bastasse, os livros apresentados trouxeram à Fazenda Pública informação distinta da contida nos arquivos Sintegra registro 74 transmitidos à época da escrituração e do inventário alterando estoques iniciais e estoques finais, em valores e em quantidades totais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os livros apresentam, ainda, em sua coluna de preço unitário, preços notoriamente inferiores aos preços médios de aquisição da época, apurados através do registro 54 de entrada, em desconformidade com as disposições do art. 198, Parte Geral do RICMS/02.

Na planilha constante do Anexo 5 (fls. 39/40), bem como na planilha elaborada pelo Fisco em sua primeira manifestação nos autos após a impugnação (fl. 190), por amostragem, é possível verificar que os preços unitários apresentados no livro de Inventário de 2008 são notoriamente inferiores aos preços de aquisições no mesmo período.

Não é possível aceitar estas informações sem que sejam subsidiadas por documentos fiscais que as comprovem, principalmente porque, destoam da realidade.

Em relação ao inventário de 2007, arquivo de fevereiro de 2008, retransmitido, em 22 de maio de 2012, ou seja, após o AIAF n.º 10.000007985-21, retificando todo seu conteúdo, foram modificados quantidades, preços unitários e valor total de inventário.

Quanto ao inventário de 2008, arquivo de fevereiro de 2009, a primeira transmissão ocorreu em 11 de maio de 2010. Sendo intimada pelo Fisco a retificar um erro formal, pois constava no registro 74 a data do inventário 28 de fevereiro de 2009, quando deveria nos termos do item 20, Parte 2 do Anexo VII do RICMS/02, constar a data do inventário realizado, ou seja, 31 de dezembro de 2008, a ora Impugnante retransmitiu, em 09 de setembro de 2011, novo arquivo retificando somente este erro e não alterando os registros de inventário. Neste caso é relevante salientar, que a Impugnante encontrava-se sob ação fiscal exploratória, ainda no exercício de 2011.

O arquivo foi retransmitido novamente, em 23 de maio de 2012, ou seja, após o AIAF n.º 10.000007985-21, mas desta vez retificando todo seu conteúdo, ou seja, modificando quantidades, preços unitários e valores totais.

Em relação ao inventário de 2009, arquivo de fevereiro de 2010, a primeira transmissão ocorreu em 11 de maio de 2010. Sendo intimada pelo Fisco, a retificar um erro formal, pois constava no registro 74 a data do inventário 28 de fevereiro de 2010, quando deveria nos termos do item 20, Parte 2, do Anexo VII do RICMS/02, deveria constar a data do inventário realizado, ou seja, 31 de dezembro de 2009, a Impugnante retransmitiu, em 09 de setembro de 2011, retificando somente este erro formal. Cumpre salientar que em 2011 a Defendente encontrava-se sob ação fiscal exploratória.

Em 23 de maio de 2012, ou seja, após o AIAF n.º 10.000007985-21, a Impugnante retransmitiu novo inventário modificando todo o seu conteúdo: valores totais, quantidades e preços unitários, com informações diferentes do inventário transmitido informado no primeiro Sintegra e diferente do segundo inventário informado através do livro Registro de Inventário.

A Impugnante, nos exercícios de 2007, 2008 e 2009 apresentou à Fazenda Pública três informações de inventário distintas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Após o AIAF, a Impugnante apresentou livros de Inventário, trazendo informação diversa dos primeiros inventários informados via Sintegra modificando inclusive preços unitários, quantidades e valores totais. Além disto, transmitiu ainda, em 22 de maio de 2012 (inventário de 2007) e em 23 de maio de 2012 (inventários de 2007, 2008 e 2009) novo inventário com quantidades, preços unitários e valores totais diferentes dos primeiros e dos segundos.

Importante ressaltar que, diante de sucessivas retificações de estoques, sem razões que as justificassem, modificando inclusive preços unitários e quantidades, não resta outra alternativa a não ser considerar às transmissões originais por força do art. 201, Anexo V do RICMS/02 que assim determina:

Art. 201 - A escrituração deverá ser feita dentro de 60 (sessenta) dias, contados do balanço, ou do último dia do ano civil, na hipótese do artigo 200.

Destaca-se, que no caso em tela, o AIAF foi específico para Auditoria Fiscal - Levantamento Quantitativo Financeiro Diário do período de 1º de janeiro de 2007 a 31 de dezembro de 2009.

A Impugnante alega que o art. 201 do RICMS/02, não proíbe a retificação das informações. Realmente as informações podem ser retificadas, desde que apresentadas razões que as justificassem.

Fato é que a Impugnante transmitiu à Fazenda Pública inventários posteriormente ao AIAF, alterando quantidades e preços sem apresentar justificativas para tais modificações.

A imputação fiscal de entradas, manutenção em estoque e saídas de mercadorias sem documento fiscal, apuradas através do LEQFID, pode e deve ser contestada mediante indicação precisa dos erros apresentados, evidenciando e justificando as diferenças encontradas, fazendo-se acompanhar ainda dos elementos de prova inequívocas que sustentam as alegações feitas.

Reforça o entendimento de que devem ser consideradas as primeiras informações prestadas pela Impugnante a constatação de que, do confronto das informações constantes das DAPIs e dos arquivos Sintegra para os períodos considerados na presente ação fiscal não se verificam divergências, conforme pode ser visto às fls. 30/39.

O lançamento impugnado refere-se à falta de recolhimento de ICMS referente a entradas, saídas e estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurados mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID, nos exercícios de 2008 e 2009.

O Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID representa a movimentação física das mercadorias comercializadas pela Impugnante no período de 2008 e 2009, tendo como base as informações por ela mesma fornecidas.

A utilização desta técnica de fiscalização está prevista no Regulamento do ICMS do Estado de Minas Gerais nos termos do art. 194 do RICMS/02, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 194 - Para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

.....
II - levantamento quantitativo de mercadorias;
III - levantamento quantitativo-financeiro;
.....

Esta técnica tem por finalidade a conferência, pelo Fisco, das operações de entradas e saídas de mercadorias diariamente, pelo confronto dos estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais de entradas e saídas, por produto, emitidas no respectivo período.

Neste procedimento é feita uma combinação de quantidades e valores (quantitativo financeiro), com a finalidade de apurar possíveis irregularidades por meio da utilização da equação em quaisquer das duas formas apresentadas a seguir:

1) Saídas = Estoque Inicial + Entradas – Estoque Final Apurado;

2) Estoque Final Apurado = Estoque Inicial + Entradas – Saídas.

Portanto, esse levantamento consiste em uma simples operação matemática de soma e subtração, onde o resultado é objetivo, não se tratando de meras suposições.

No Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID existem apuração de três irregularidades físicas:

1) Entrada Desacobertada – Saída Sem Estoque - SSE

Esta irregularidade ocorre quando há emissão de documento fiscal de saída de mercadoria sem que o estoque seja suficiente para suprir tal saída, ou seja, tem-se uma “saída sem estoque – SSE”, o que pressupõe a ocorrência de entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal. Neste caso, a “saída com documento fiscal” é superior ao “estoque apurado, ou estoque aritmético”.

2) Estoque Desacobertado

Esta irregularidade é apurada no confronto do estoque declarado/inventariado (registro 74) com o estoque apurado, ou aritmético. Ocorre quando o estoque informado/inventariado é maior que o estoque apurado.

3) Saída Desacobertada

Esta irregularidade também é apurada no confronto do estoque declarado/inventariado com o estoque apurado. Ocorre quando o estoque declarado/inventariado é menor do que o estoque apurado, ou aritmético.

As três ocorrências, entradas, saídas e estoques desacobertados, são distintas.

É relevante destacar que foram considerados para este trabalho somente os CFOPs que representam entrada e saída de mercadoria, e que foram consideradas

somente as mercadorias cuja entrada e saída se deram na mesma unidade de medida, expurgando na origem qualquer possibilidade de interpretação equivocada.

Especificamente quanto aos questionamentos da impugnante, cumpre esclarecer:

Entradas Desacobertadas

As entradas desacobertadas de documento fiscal foram constatadas no exercício de 2009, para os produtos constantes na Planilha “resultado - LEQFID 2009” (fl. 24), visto que neste exercício as vendas com notas fiscais foram superiores às entradas escrituradas (EI + entradas).

Para apuração do total das saídas considerou-se, como estoque inicial, as quantidades constantes no inventário de 31 de dezembro de 2008 (planilha constante no CD-R), adicionando a este as entradas no ano de 2009, subtraindo-se desse somatório o estoque final do ano de 2009 (31 de dezembro de 2009).

Conforme se verifica na Planilha Resultado LEQFID 2009 (fl. 24), a diferença negativa apurada (1338 unidades) se deu somente para o produto Filme Esticável 3, corresponde à entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Assim, constatado entradas desacobertadas, exige-se o ICMS correspondente nos termos do art. 89, inciso I da Parte Geral do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

.....

Como a legislação considera esgotado o prazo do recolhimento, o ICMS destas operações deve ser quitado à parte, não participando da sistemática de débito/crédito. Reforça-se que este entendimento é adotado considerando-se que as mercadorias tem situação irregular, pois se apurou o desacobertamento fiscal.

Saídas Desacobertadas

Foram apurados para os exercícios 2008 e 2009 (fls. 23/24), saídas desacobertadas conforme planilha Resultado LEQFID 2008-2009. Estas saídas tiveram por objeto produtos distintos das entradas desacobertadas apuradas no período de 2009.

Estoques Desacobertados

A Impugnante discorda do valor exigido a título de estoques desacobertados por entender que houve autuação em duplicidade, pois o levantamento de “*supostas entradas desacobertadas geraria automaticamente a existência de “estoques desacobertados”, já que a própria legislação classifica como infração “dar entrada”*”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ou “manter em estoque”, ou seja, a infração é única detectada em dois estágios distintos, mas nunca em duas autuações distintas, já que um é consequência do outro” (fl. 141).

Entretanto, conforme já demonstrado, as ocorrências, entradas e estoques desacobertos, são distintas: na primeira ocorre saída com nota fiscal, na segunda mercadoria em estoque sem nota fiscal.

Logo, nas entradas as saídas já ocorreram. Enquanto no estoque, a saída ainda não ocorreu.

Destaque-se que a Impugnante alega que por razões de ordem operacional, ou mesmo algum tipo de falha funcional, alguns lançamentos específicos apresentaram divergências, e que essas não ocorreram por dolo ou má fé.

No entanto, a Impugnante não aponta quais divergências foram estas.

Assim deve ser aplicada a regra contida no art. 136 do Código Tributário Nacional, a saber:

Art.136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Resta devidamente comprovados nos autos através dos Relatórios Diário, Relatório por Produtos e Relatório Geral gerados pelo programa LEQFID (Anexo 8, CD-R), a ocorrência das irregularidades descritas: entradas, saídas de mercadorias e manutenção de estoque desacobertos. Portanto, as alegações de inconsistência do trabalho fiscal não podem ser consideradas.

Ressalte-se que a contestação ao levantamento quantitativo financeiro diário pode ser feita mediante indicação precisa dos erros apresentados de novo levantamento, evidenciando e justificando, as diferenças encontradas, fazendo-se acompanhar ainda dos elementos de prova inequívocas que sustentem as alegações feitas.

Não há como se falar em cancelamento ou nulidade, nem mesmo redução de multas, visto que as infringências foram verificadas através dos arquivos eletrônicos transmitidos pela própria Impugnante e dos documentos fiscais oferecidos à tributação.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 12 de junho de 2013.

José Luiz Drumond
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora