

Acórdão: 20.875/15/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000265167-62  
Impugnação: 40.010138318-28  
Impugnante: Tecno Foods Alimentos do Brasil Ltda  
IE: 001858040.00-82  
Proc. S. Passivo: Walquíria Cândida Torres/Outro(s)  
Origem: DFT/Contagem

**EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - OPERAÇÃO SUBSEQUENTE COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - CESTA BÁSICA.** Constatado o aproveitamento integral de créditos de ICMS relativos às aquisições de produtos da cesta básica, cujas saídas ocorreram com redução da base de cálculo prevista no item 19, subitem 19.4, Parte 1, Anexo IV do RICMS/02. Infração caracterizada nos termos do art. 31, § 1º c/c art. 32, inciso IV da Lei nº 6.763/75, arts. 70, § 1º, 71, inciso IV do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - SINTEGRA e EFD.** Constatada a entrega em desacordo com a legislação, no prazo e na forma legal, de arquivos eletrônicos, referentes à totalidade das operações de entrada e saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, conforme previsão dos arts. 10, 11, 44, 46, 53, 54 e 56, parágrafo único, todos do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75. Acionado o permissivo legal, art. 53, §§ 3º e 13 da citada lei, para reduzir a multa isolada a 50% (cinquenta por cento) do seu valor, condicionado a que seja sanada a irregularidade e efetuado o pagamento integral no prazo de trinta dias, contado da publicação da decisão irrecorrível do órgão julgador administrativo.

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação trata das seguintes irregularidades:

- recolhimento a menor de ICMS, no período de outubro de 2011 a abril de 2014, em decorrência de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, relativo às aquisições internas e interestaduais de produtos da cesta básica, cujas saídas ocorreram com redução de base de cálculo prevista no item 19, subitem 19.4, Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI do mesmo diploma legal.

- entrega em desacordo com a legislação de arquivos eletrônicos Sintegra nos períodos de outubro a dezembro de 2011, julho a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013 e janeiro a abril de 2014, pela falta de registros Tipo 54; 54E; 54S; 74 e 75.

Destaca-se, que a partir de janeiro de 2014, a empresa ficou obrigada a transmissão dos arquivos SPED EFD, foi verificado que os arquivos foram transmitidos sem os registros Tipo 0150; 63; 322; C100; C170; C190; D100; D190 e outros registros necessários.

Foram infringidas as determinações previstas nos arts. 10, caput e § 5º, 11, caput e § 1º, 44, 46, 53, 54 e 56 parágrafo único, todos do Anexo VII do RICMS/02.

Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 444/469, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 481/498.

---

### **DECISÃO**

A autuação trata das seguintes irregularidades:

- recolhimento a menor de ICMS, no período de outubro de 2011 a abril de 2014, em decorrência de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, relativo às aquisições internas e interestaduais de produtos da cesta básica, cujas saídas ocorreram com redução de base de cálculo prevista no item 19, subitem 19.4, Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

- entrega em desacordo com a legislação de arquivos eletrônicos Sintegra nos períodos de outubro a dezembro de 2011, julho a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013 e janeiro a abril de 2014, pela falta de registros Tipo 54; 54E; 54S; 74 e 75.

Destaca-se que a partir de janeiro de 2014, a empresa ficou obrigada a transmissão dos arquivos SPED EFD, foi verificado que os arquivos foram transmitidos sem os registros Tipo 0150; 63; 322; C100; C170; C190; D100; D190 e outros registros necessários.

Para o melhor deslinde da questão, as irregularidades serão abordadas a seguir de forma individual.

#### **1 ) Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido - Operação subsequente com Redução da Base de Cálculo – Cesta Básica**

Inicialmente foram analisados os fundamentos da impugnação a partir dos argumentos relacionados a Constituição Federal e o creditamento do imposto.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A restrição ao crédito do imposto recebeu tratamento do legislador constituinte que cuidou de excluir, do regime de créditos, as operações com isenção ou não incidência, conforme prescrição contida no inciso II do mencionado dispositivo, *in verbis*:

Art. 155 - (...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

II - a isenção ou não incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;

b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;

(...)

Por outro lado, atendendo à determinação constitucional, a Lei Complementar nº 87/96 disciplinou o regime de compensação de crédito do ICMS da seguinte forma:

Art. 19. O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(...)

§ 3º É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

I - para integração ou consumo em processo de industrialização ou produção rural, quando a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto se tratar-se de saída para o exterior;

II - para comercialização ou prestação de serviço, quando a saída ou a prestação subsequente não forem tributadas ou estiverem

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

isentas do imposto, exceto as destinadas ao exterior.

(...)

Ao exercer a competência legislativa plena, o Poder Legislativo mineiro estabelece na Lei nº 6.763/75 a obrigação do estorno, conforme adiante:

Art. 31 - Não implicará crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou nas prestações subseqüentes:

(...) § 1º - Salvo determinação em contrário da legislação tributária, quando a operação ou a prestação subseqüente estiver beneficiada com redução da base de cálculo, o crédito será proporcional à base de cálculo adotada.

Art. 32- O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrado no estabelecimento:

(...)

IV - for objeto de operação ou prestação subseqüente com redução da base de cálculo, hipótese em que o estorno será proporcional à redução;

**Regulamentando a matéria, o RICMS/02 assim determina:**

Art. 62 - O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este ou por outro Estado.

(...)

Art. 70. Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

II - a operação subseqüente com a mesma mercadoria ou com outra dela resultante deva ocorrer com isenção ou não incidência, ressalvado o disposto no inciso III do caput e no § 1º, ambos do artigo 5º deste Regulamento;

(...)

§ 1º Salvo determinação em contrário da legislação tributária, quando a operação ou a prestação subseqüentes estiverem beneficiadas com redução da base de cálculo, o crédito será proporcional à base de cálculo adotada.

(...)

Art. 71. O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ou a mercadoria ou o bem entrados no estabelecimento:

(...)

II - vierem a ser integrados ou consumidos em processo de comercialização, industrialização, produção, extração, geração, prestação de serviço de transporte interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação, quando a operação ou prestação subsequente não for tributada ou estiver isenta do imposto, observado o disposto no § 3º deste artigo;

(...)

IV - vierem a ser objeto de subsequente operação ou prestação com redução da base de cálculo, hipótese em que o estorno será proporcional à redução;

Portanto a autuação segue a legislação, fundamentada nos princípios da não cumulatividade.

Em relação ao RE nº 161.031-0/MG citado pela Impugnante, cabe ressaltar que o entendimento ali firmado já foi modificado. O Plenário do STF reviu sua jurisprudência no julgamento do RE N.º 174.478-2/SP (17/03/05), cujo entendimento foi confirmado quando da análise dos embargos opostos pelo recorrente em 14/04/08.

Dessa forma, o Plenário do STF entendeu que a redução da base de cálculo constitui isenção fiscal parcial, sendo cabível o estorno do crédito proporcional à base de cálculo utilizada nas saídas, conforme ementa apresentada a seguir:

**EMENTA: TRIBUTO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS.**

ICMS. CRÉDITOS RELATIVOS À ENTRADA DE INSUMOS USADOS EM INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS CUJAS SAÍDAS FORAM REALIZADAS COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. CASO DE ISENÇÃO FISCAL PARCIAL. PREVISÃO DE ESTORNO PROPORCIONAL. ART. 41, INC. IV, DA LEI ESTADUAL Nº. 6.374/89, E ART. 32, INC. II, DO CONVÊNIO ICMS Nº. 66/88. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. SEGURANÇA DENEGADA. IMPROVIMENTO AO RECURSO. APLICAÇÃO DO ART. 155, § 2º, INC. II, LETRA "B", DA CF. VOTO VENCIDO. SÃO CONSTITUCIONAIS O ART. 41, INC. IV, DA LEI Nº. 6.374/89, DO ESTADO DE SÃO PAULO, E O ART. 32, INCS. I E II, DO CONVÊNIO ICMS Nº. 66/88 (STF,

TRIBUNAL PLENO, RE Nº. 174.478-2/SP, RELATOR ORIGINÁRIO MINISTRO MARCO AURÉLIO, RELATOR PARA O ACÓRDÃO MINISTRO CEZAR PELUSO, DATA

DE JULGAMENTO: 17.03.2005, DATA DE PUBLICAÇÃO NO D.J.: 30.09.2005).

Cabe ressaltar ainda, que discorrendo sobre “Conflito de Competência na Exoneração Tributária: guerra fiscal e danos colaterais”, o ilustre Professor e Procurador do Estado, Carlos Victor Muzzi Filho, afirma:

“Na interpretação do Supremo Tribunal Federal, a regra (ou o princípio) da não cumulatividade, insculpido no art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal, não tem o alcance que inúmeros autores, dos quais aqui são exemplos os já citados Soares de Melo e Martín Fernandez, lhe reconhecem. Obviamente que a discussão sobre o alcance da não cumulatividade extrapola o âmbito deste estudo, mas ainda que abreviando a discussão, calha assentar que maior razão há de se reconhecer a Hugo de Brito Machado, Marco Aurélio Greco e Alcides Jorge Costa, autores que sustentam, basicamente, que a Constituição Federal não confere eficácia plena à não cumulatividade. (...) Portanto, como acentua Hugo de Brito Machado, a Constituição Federal não estabelece exhaustivamente o modo pelo qual será efetivada a não cumulatividade. Não se estabelece a técnica. Tem-se simplesmente o princípio que, aliás, está mal-expresso”.

Paulo de Barros Carvalho, em sua obra Curso de Direito Tributário, tece algumas considerações sobre o princípio da não cumulatividade, afirmando que:

“O princípio da não cumulatividade é do tipo limite objetivo: impõe técnica segundo a qual o valor de tributo devido em cada operação será compensado com a quantia incidente sobre as anteriores, mas preordena-se à concretização de valores como o da justiça da tributação, respeito à capacidade contributiva e uniformidade na distribuição da carga tributária sobre as etapas de circulação e de industrialização de produtos”.

Portanto, resta afastada a tese da Impugnante, no sentido do seu direito à totalidade dos créditos do ICMS pago ou destacado na operação anterior, por força do conjunto normativo e doutrinário ora apresentado.

Também contrariamente ao alegado pela Impugnante, a manutenção do crédito tributário na aquisição de produtos da cesta básica, ou com melhor entendimento, a não exigência da anulação proporcional do crédito, referida no § 1º da Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 128/94, não é impositiva, mas sim autorizativa.

É o que dita o § 1º da cláusula primeira do aludido convênio:

Cláusula primeira. Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a estabelecer carga tributária mínima de 7% (sete por cento) do ICMS nas saídas internas de mercadorias que compõem a cesta básica.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º. Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a não exigir a anulação proporcional do crédito prevista no inciso II do Anexo Único do Convênio ICM 66/88, de 14 de dezembro de 1988, nas operações de que o trata o caput desta cláusula.

Ao contrário do que pretende a Impugnante, a referida norma não obriga os Estados e Distrito Federal a não exigir anulação proporcional do crédito relativo a operações com mercadorias que compõem a chamada cesta básica, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, externado no RE 551.660 ED/PR, de relatoria do Ministro Cezar Peluso:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. ERRO DE FATO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO, NO ENTANTO, IMPROVIDO.

QUANDO MANIFESTAMENTE INFRINGENTES, DEVEM OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SER RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. 2. RECURSO. EXTRAORDINÁRIO.

INADMISSIBILIDADE. RECURSO ADMINISTRATIVO HIERÁRQUICO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL INDIRETA.

AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. NÃO CABE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE TERIA POR OBJETO ALEGAÇÃO DE OFENSA QUE, IRRADIANDO-SE DE MÁ INTERPRETAÇÃO, APLICAÇÃO, OU, ATÉ, DE INOBSERVÂNCIA DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS, SERIA APENAS INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 3. TRIBUTO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS. ICMS. CRÉDITOS RELATIVOS À ENTRADA DE INSUMOS USADOS EM INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS CUJAS SAÍDAS FORAM REALIZADAS COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. **CONVÊNIO ICMS Nº 128/94. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE CREDITAMENTO INTEGRAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. O CONVÊNIO ICMS Nº 128/94 APENAS FACULTA AOS ESTADOS E AO DISTRITO FEDERAL NÃO EXIGIR ANULAÇÃO PROPORCIONAL DO CRÉDITO RELATIVO A OPERAÇÕES COM MERCADORIAS QUE COMPÕEM A CHAMADA CESTA-BÁSICA. (RE 551660 ED, RELATOR(A): MIN. CEZAR PELUSO,**

SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 20/04/2010, DJE-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-05 PP-00953)

(GRIFOS ACRESCIDOS).

Tratando-se de faculdade, cada unidade da Federação poderia, de acordo com a sua conveniência, permitir ou não a manutenção integral dos créditos de ICMS. Consoante se extrai das disposições contidas no subitem 19.4 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, a opção deste estado foi pela anulação do crédito de forma que a parte utilizável não exceda a 7% (sete por cento) da base de cálculo do imposto considerada na aquisição da mercadoria, exceto nos casos em que excepcionou.

Portanto, nos termos da legislação retrotranscrita, infere-se que a Impugnante não faz jus à utilização integral dos créditos relativos às entradas tributadas, mas tão somente aos valores proporcionais.

Há de ser observado que ao conceder o benefício da redução da carga tributária para as operações com produtos da cesta básica, a norma contida no item 19 do Anexo IV do RICMS/02 determina que a saída em operação interna dos produtos alimentícios relacionados na Parte 6 do citado anexo, ocorra com redução de base de cálculo de 61,11% (sessenta e um vírgula onze por cento), devendo o contribuinte, ao ditame do item 19.4, estornar o crédito que exceder a 7% (sete por cento) da base de cálculo nas aquisições.

Confira-se o item 19.4:

19.4 - Na hipótese de aquisição de mercadoria referida neste item, com carga tributária superior a 7% (sete por cento), estando a operação subsequente beneficiada com a redução, o adquirente deverá efetuar a anulação do crédito de forma que a sua parte utilizável não exceda a 7% (sete por cento) do valor da base de cálculo do imposto considerada na aquisição da mercadoria, exceto relativamente aos seguintes produtos:

(...)

Desse modo, ao apropriar indevidamente o crédito do ICMS, a Autuada recolheu parcela a menor do imposto devido a este título, sendo corretas as exigências fiscais do ICMS complementar e a respectiva Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Diante do aproveitamento indevido de crédito, a Fiscalização corretamente exigiu a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

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:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

**2) Arquivo Eletrônico - Entrega em desacordo com a Legislação – Sintegra e EFD**

Quanto à penalidade expressa pelo art. 54, XXXIV da Lei nº 6.763, deve-se observar que ela tem caráter extrafiscal, porquanto vinculada ao descumprimento de obrigação acessória (art. 113, § 2º, do CTN), e é devida quando da constatação de entrega em desacordo com a legislação de arquivos eletrônicos (Sintegra e EFD), relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais.

Os dispositivos legais de regência deixam claro que a entrega dos arquivos magnéticos deve ser efetivada dentro dos prazos estipulados e de acordo com o Manual de Orientações previsto na Parte 2 do Anexo VII do RICMS/02 e a multa pelo descumprimento dessa obrigação aplicada a cada mês pela manutenção do arquivo em desacordo com a legislação.

A obrigatoriedade de entregar, mensalmente, os arquivos eletrônicos solicitados pela Fiscalização, encontra-se prevista nos arts. 10, caput e § 5º, e 11, caput e § 1º, ambos do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 10 - Os contribuintes de que tratam o § 1º do artigo 1º desta Parte e o § 7º deste artigo manterão arquivo eletrônico referente à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas no período de apuração, contendo o registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos.

(...)

§ 5º - O contribuinte, observado o disposto nos artigos 11 e 39 desta Parte, fornecerá o arquivo eletrônico de que trata este artigo, atendendo às especificações descritas no Manual de Orientação previsto na Parte 2 deste Anexo, vigente na data de sua entrega.

Art. 11 - A entrega do arquivo eletrônico de que trata o art. 10, observado o disposto no art. 39, todos desta Parte, será realizada, mensalmente, mediante sua transmissão, via internet, para a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, até o dia 15 (quinze) do mês subseqüente ao das operações e prestações.

§ 1º - O contribuinte deverá verificar a consistência do arquivo, gerar a mídia e transmiti-la, utilizando-se da versão mais atualizada do programa validador SINTEGRA e do programa transmissor TED, obtidos no endereço eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais na internet ([www.sef.mg.gov.br](http://www.sef.mg.gov.br)).

De acordo com o disposto no art. 10, no seu § 5º, retrotranscrito, os contribuintes (usuários de Processamento Eletrônico de Dados - PED para emissão de documento fiscal e ou escrituração de livro fiscal e de Emissor de Cupom Fiscal - ECF) devem entregar o arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações realizadas no período de apuração, o registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos, observadas

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

as especificações prescritas no Manual de Orientação previsto na Parte 2 do Anexo VII do RICMS/02, vigentes na data da entrega do arquivo.

Já a norma ínsita no art. 11, § 1º, determina que ao contribuinte cabe verificar a consistência dos arquivos gerados e transmiti-los, via *internet*, para a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

O contribuinte que adere, obrigatória ou voluntariamente, à Escrituração Fiscal Digital (EFD), tem o dever de entregar, mensalmente e na forma regular, os arquivos eletrônicos solicitados pela Fiscalização, nos termos dos arts. 44, 46, 50 e 54 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 44. A Escrituração Fiscal Digital compõe-se da totalidade das informações necessárias à apuração do ICMS e do IPI, bem como de outras informações de interesse do Fisco, em arquivo digital, e será utilizada pelo contribuinte para a escrituração dos seguintes livros e documentos:

(...)

Art. 46. São obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD) todos os contribuintes do ICMS, a partir de 1º de janeiro de 2014, mantidos os prazos de obrigatoriedade estabelecidos anteriormente pela legislação.

**Efeitos de 18/03/2010 a 31/12/2013 - Redação dada pelo art. 2º, II, e vigência estabelecida pelo art. 4º, III, ambos do Dec. n° 45.328/10:**

Art. 46. São obrigados à Escrituração Fiscal Digital os contribuintes indicados no Anexo XII do Protocolo ICMS n° 77, de 18 de setembro de 2008, ficando dispensados os demais."

(...)

Art. 50. O contribuinte observará o disposto no Ato COTEPE ICMS n° 9, de 18 de abril de 2008, para a geração do arquivo relativo à Escrituração Fiscal Digital, quanto à definição dos documentos fiscais e as especificações técnicas do leiaute.

(...)

Art. 54. A transmissão do arquivo digital relativo à Escrituração Fiscal Digital será realizada utilizando-se do Programa a que se refere o art. 53 desta Parte até o dia 25 (vinte e cinco) do mês subsequente ao período de apuração.

(...)

Art. 56. A Escrituração Fiscal Digital considera-se realizada com a emissão do recibo de entrega do respectivo arquivo por meio do Programa de Validação e Assinatura da Escrituração Fiscal Digital (PVA-EFD).

Parágrafo único. A recepção do arquivo digital da EFD não implicará no reconhecimento de sua

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

legitimidade, nem na homologação da apuração do imposto efetuada pelo contribuinte.

Depreende-se da legislação retrotranscrita, que a Escrituração Fiscal Digital - EFD é um arquivo digital composto por todas as informações necessárias para a apuração do ICMS e escrituração dos livros e documentos fiscais, devendo ser apresentado nos termos do Ato Cotepe ICMS nº 09/08 e transmitido até o dia 25 (vinte e cinco) do mês subseqüente ao período de apuração.

Acrescenta-se que a norma do o art. 51 do Anexo VII do RICMS/02 dispõe que, para a geração do arquivo relativo à Escrituração Fiscal Digital (EFD), serão consideradas as informações relativas às saídas das mercadorias, bem como qualquer outra informação que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança do imposto.

O referido Ato COTEPE determina que o contribuinte deve escriturar e prestar informações fiscais referentes à totalidade das operações de entradas e de saídas e de outros documentos de informação correlatos, em arquivo digital. Veja-se:

ATO COTEPE/ICMS Nº 9, DE 18 DE ABRIL DE 2008

APÊNDICE A - DAS INFORMAÇÕES DE REFERÊNCIA

1- INFORMAÇÕES GERAIS

1.1- GERAÇÃO

O contribuinte, de acordo com a legislação pertinente, está sujeito a escriturar e prestar informações fiscais referentes à totalidade das operações de entradas e de saídas, das aquisições e das prestações, dos lançamentos realizados nos exercícios fiscais de apuração e de outros documentos de informação correlatos, em arquivo digital de acordo com as especificações indicadas neste manual. Os documentos que serviram de base para extração dessas informações e o arquivo da EFD deverão ser armazenados pelos prazos previstos na legislação do imposto do qual é sujeito passivo.

Como restou provado, a Contribuinte não cumpriu sua obrigação, entregando os arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação.

Assim, caracterizada a infração apontada pela Fiscalização, encontra-se correta a exigência, por período, da penalidade capitulada no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXIV - por deixar de entregar, entregar em desacordo com a legislação tributária ou em desacordo com a intimação do Fisco ou por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

livros fiscais - 5.000 (cinco mil) UFEMGs por infração.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

Entretanto, uma vez que ficou constatado que a Autuada não é reincidente, conforme informação de fls. 502 e que a infração não resultou em falta de pagamento do imposto, a Câmara, utilizando-se de sua faculdade, aplica o permissivo legal, conforme disposto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, para reduzir a multa isolada aplicada a 50% (cinquenta por cento) do seu valor, ficando a redução condicionada a que seja sanada a irregularidade e efetuado o pagamento integral no prazo de 30 (trinta) dias contados da publicação da decisão irrecorrível do órgão julgador administrativo.

Veja-se:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

§ 13 - A multa prevista no inciso XXXIV do art. 54 desta lei, além das reduções previstas no § 9º deste artigo, poderá ser reduzida, na forma do § 3º deste artigo, a até 50% (cinquenta por cento) do valor, ficando a redução condicionada a que seja sanada a irregularidade e efetuado o pagamento integral no prazo de trinta dias contados da publicação da decisão irrecorrível do órgão julgador administrativo.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, ainda à unanimidade, em acionar o permissivo legal para reduzir a multa isolada, capitulada no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, a 50% (cinquenta por cento) do seu valor, nos termos do art. 53, § 3º c/c § 13 da Lei nº 6.763/75, ficando a redução condicionada a que seja

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

sanada a irregularidade e efetuado o pagamento integral no prazo de 30 (trinta) dias, contado da publicação da decisão irrecurável do órgão julgador administrativo. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros José Luiz Drumond (Revisor), Luiz Geraldo de Oliveira e Marcelo Nogueira de Moraes.

**Sala das Sessões, 23 de setembro de 2015.**

**Carlos Alberto Moreira Alves**  
**Presidente / Relator**

*GRT*

**CC/MG**