

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.960/16/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000260069-93  
Impugnação: 40.010139016-13  
Impugnante: 2Brasil Trade Comércio Imp. e Exp. Ltda  
IE: 001029035.00-26  
Proc. S. Passivo: Eduardo Joaquim Pinto Tereza Filho/Outro(s)  
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

**EMENTA**

**ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO.** Constatada a emissão de notas fiscais eletrônicas sem o destaque da base de cálculo e do imposto devido nas respectivas operações. O regime de substituição tributária não se aplica ao caso dos autos. **Infração caracterizada.** Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multas Isoladas capituladas no art. 55, inciso VII c/c inciso VII alínea “c” e art. 106 do CTN (exercício de 2011) e art. 55, inciso XXXVII (exercícios de 2012 a 2014), todos da Lei nº 6.763/75.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA/ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - SINTEGRA.** Constatada a falta de entrega e entrega em desacordo com a legislação, de arquivos eletrônicos referentes à totalidade das operações de entrada e de 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 nos arts. 10 e 11, ambos do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA - EFD.** Constatada a falta de entrega de arquivos eletrônicos referentes à totalidade das operações de entrada e de 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 nos arts. 44, 46, 50 e 54 do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS, no período de 02/02/11 a 25/04/13, em decorrência de emissão de notas fiscais eletrônicas sem o destaque da base de cálculo e do imposto devido nas respectivas operações, e, ainda, sobre a constatação de falta de entrega e entrega em desacordo com a legislação de

arquivos eletrônicos, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multas Isoladas capituladas no art. 55 incisos VII, VII, alínea “c” e XXXVII e no art. 54, inciso XXXIV, todos da Lei nº 6.763/75.

Tendo sido intimada por Aviso de Recebimento e por edital e tendo perdido o prazo para defesa, foi lavrado Termo de Revelia contra a Autuada que, inconformada, recorreu ao Poder Judiciário, requerendo a concessão de liminar para determinar que a intimação lhe fosse efetuada pessoalmente.

Tendo havido decisão liminar favorável ao seu pleito, reabriu-se o prazo para apresentação de impugnação administrativa e instalação do devido processo legal administrativo.

Por conseguinte, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 74/96, com juntada de documentos de fls. 97/144 e 148/149, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 165/173.

---

### **DECISÃO**

Conforme relato, a autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS em decorrência de emissão de notas fiscais eletrônicas (NFe) sem o destaque da base de cálculo e do imposto devido nas respectivas operações, e, ainda, sobre a constatação de falta de entrega e entrega em desacordo com a legislação de arquivos eletrônicos, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais.

Exige o Fisco, por conseguinte, o ICMS devido, multa de revalidação e Multas Isoladas capituladas no art. 55 incisos VII, VII, alínea “c” e XXXVII e no art. 54, inciso XXXIV, todos da Lei nº 6.763/75.

Informa, a Fiscalização, que a penalidade aplicável durante o exercício de 2011 era a do art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, mas que foi aplicada a penalidade do art. 55, inciso VII, alínea “c”, retroativamente, por ser mais benéfica à Contribuinte (art. 106 do Código Tributário Nacional - CTN).

Em relação à falta de recolhimento de ICMS, a Fiscalização apresenta a relação das mercadorias e o correspondente demonstrativo do cálculo do ICMS devido no Quadro 1 do Anexo 1 do Auto de Infração (fls. 24/28).

O relatório do Auto de Infração explica que a Autuada deixava de constar a base de cálculo e o imposto devido nas respectivas operações, aponto observação de que o ICMS teria sido recolhido anteriormente por substituição tributária.

Ocorre, entretanto, que as mercadorias (aparelhos anti-ronco NO RONCO e NO RONCO APNEIA), classificadas na NCM 9019.10.00, não constam do subitem 29.1.69 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, uma vez que não se tratam de aparelhos de massagem. Confira-se a redação:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02 - Anexo XV

Parte 2

(...)

29. PRODUTOS ELETRÔNICOS, ELETROELETRÔNICOS E ELETRODOMÉSTICOS

29.1. Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária

Interno e nas seguintes unidades da Federação: Amapá (Protocolo 192/09), Paraná (Protocolo ICMS 192/09), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 192/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 192/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 192/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 31/09).

(...)

29.1.69 - 9019.10.00 - Aparelhos de massagem

(...)

Considerando, também, a inexistência dessa NCM 9019.10.00 em qualquer outro item da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, correto o entendimento fiscal de que as mercadorias não foram objeto de tributação por ST na entrada do estabelecimento.

Em sua defesa, a Impugnante afirma que, mesmo que por equívoco material na classificação das mercadorias, recolheu o ICMS por substituição tributária quando da entrada das mercadorias em seu estabelecimento, por ocasião de seu desembaraço aduaneiro. Assim, não haveria mesmo o destaque do ICMS na saída das mercadorias, uma vez que o tributo já fora recolhido anteriormente por ST, sendo que a Fiscalização deveria ter fiscalizado a entrada das mercadorias e não somente as saídas.

Equivoca-se a Autuada. Não tendo havido o destaque devido da base de cálculo e do ICMS nas notas fiscais, cabe a ela demonstrar o pagamento do imposto em data/momento incorreto.

Nesse aspecto, destaca o Fisco que, embora intimada, a Contribuinte não apresentou as notas fiscais de entrada correspondentes às mercadorias autuadas e não apresentou, também, as correspondentes Declarações de Importação (DI) e comprovantes de recolhimento do ICMS/OP e do ICMS/ST referentes a tais produtos.

Não obstante, a Fiscalização informa ter pesquisado nos sistemas da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG) a informação trazida pela Defesa.

Dessa pesquisa, apurou-se, a partir das notas fiscais eletrônicas relativas às importações de mercadorias, emitidas pela empresa (DANFES anexados aos autos - fls. 152/164), no período de 01/01/11 a 31/12/14, que a Autuada, diversamente do alegado, não importou os mencionados aparelhos anti-ronco. Por conseguinte, não houve o recolhimento do ICMS/OP nem do ICMS/ST na entrada desses aparelhos no seu estabelecimento.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante menciona a impossibilidade de comprovar o alegado pagamento na importação, haja vista que os documentos inerentes se extraviaram, devido ao óbito do contador que acompanhava a sua escrituração fiscal.

Tal argumento, já rebatido documentalmente, não se mostra crível.

Ademais, observa-se que a obrigação de manter os livros e documentos fiscais pelo prazo estipulado no § 1º do art. 96 do RICMS/02 é do próprio contribuinte, conforme estabelece o art. 16, inciso II da Lei nº 6.763/75, c/c art. 96, incisos II, alínea “a” e III do RICMS/02. Não se pode aceitar para a sua não apresentação a justificativa apresentada pela Impugnante de que não os tem, em virtude do falecimento de seu contador.

Dessa forma, corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multas Isoladas capituladas no art. 55, inciso VII c/c inciso VII, alínea “c” e art. 106 do CTN (exercício de 2011) e art. 55, inciso XXXVII (exercícios de 2012 a 2014), todos da Lei nº 6.763/75.

Incorreu, também, a Impugnante na irregularidade de falta de entrega de arquivos eletrônicos, nos períodos de outubro de 2013 (arquivos Sintegra) e janeiro a julho de 2014 (arquivos EFD), e de entrega de arquivos eletrônicos Sintegra em desacordo com a legislação nos períodos de fevereiro de 2011, setembro de 2011 a setembro de 2013 e novembro a dezembro de 2013, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais.

A irregularidade encontra-se demonstrada no documento “Contagem de Tipo de Registro”, acostado pela Fiscalização às fls. 29/30.

Em relação aos arquivos Sintegra, 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações realizadas no período de apuração, o registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos, observadas 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.

Para o exercício de 2014, o contribuinte que é obrigado 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 os contribuintes indicados no Anexo XII do Protocolo ICMS nº 77, de 18 de setembro de 2008, ficando dispensados os demais.

(...)

Art. 50. O contribuinte observará o disposto no Ato COTEPE ICMS nº 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 subseqüente ao período de apuração.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Depreende-se, da legislação transcrita, 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 subsequente ao período de apuração.

Acrescenta-se que o art. 51 do Anexo VII do RICMS/02 prescreve que, para a geração desse arquivo, serão consideradas as informações relativas às saídas das mercadorias, e 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.

O fato apurado não é combatido pela Autuada que, a respeito, alega que os arquivos de 2014 foram entregues a destempo.

No entanto, a Fiscalização aduz que o programa “Auditor Eletrônico” informa, quanto aos arquivos eletrônicos do exercício de 2014, enviados em 27/03/15, que os mesmos não são do tipo SPED FISCAL, sendo o primeiro registro diferente do tipo |0000|. Assim, os arquivos enviados são do tipo SINTEGRA, o que contraria o disposto no art. 46 do Anexo VII do RICMS/02.

Insurge também a Defesa contra as multas, destacando que a Fiscalização aplicou de forma rigorosa e severa a penalidade capitulada no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75

Contesta o fato de que a aplicação da penalidade se deu em relação a cada mês em que ocorreu a infração, entendendo que a multa foi aplicada cumulativamente por mês de atraso e não por infração.

Com razão a Fiscalização.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A infração descrita neste Auto de Infração é formal e objetiva. Portanto, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional – CTN, que prescreve que a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal.

Como a obrigação de entrega dos arquivos se repete mês a mês e o seu descumprimento ocorreu em vários meses, a penalidade deve ser exigida em relação a todos os meses em que ocorreu a infração.

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

Importa acrescentar que não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da mencionada lei (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08), *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;

(...)

O contribuinte apresenta valores para as penalidades que entende compatíveis com a sua capacidade econômico-financeira, requerendo a redução a tais valores.

No entanto, verifica-se que a Autuada foi intimada, em 26/08/14 (fls. 06/08) a regularizar seus arquivos eletrônicos, o que não ocorreu. Somente em 26/11/14, três meses depois da intimação e inércia da Contribuinte, é que houve a lavratura do AIAF por parte do Fiscalização (fls. 09/10).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Insta observar que os arquivos eletrônicos transmitidos por contribuintes, desde que consistentes, permitem à Fiscalização realizar auditorias fiscais e/ou contábeis com maior eficiência, sem a necessidade de manusear volumes excessivos de livros e documentos fiscais.

Tendo em vista o pedido formulado na peça defensiva, a aplicação do permissivo legal foi discutida na Câmara de Julgamento.

Entretanto, não foi cumprido o requisito quanto ao número de votos exigidos pela lei, mantendo-se inalterado o valor da multa isolada aplicada

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 Derec Fernando Alves Martins Leme (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

**Sala das Sessões, 12 de abril de 2016.**

**Eduardo de Souza Assis**  
**Presidente**

**Ivana Maria de Almeida**  
**Relatora**