

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.410/17/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000534709-05  
Impugnação: 40.010141312-00  
Impugnante: Posto e Restaurante Primavera Ltda  
IE: 074358536.00-22  
Coobrigados: José Rafael Soares Filho  
CPF: 110.740.516-53  
Maria Alice Soares  
CPF: 860.623.106-10  
Origem: DF/Divinópolis

**EMENTA**

**MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO.** Constatou-se, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LEQFID, a ocorrência de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidade apurada por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III 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, ambos da Lei nº 6.763/75.

**ALÍQUOTA DO ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA.** Constatou-se a falta de recolhimento do ICMS em operações de saída de mercadorias ao abrigo indevido da substituição tributária, uma vez que deveria ser aplicada a alíquota de 18% (dezoito por cento). Corretas as exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - EFD.** Constatada a 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. 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 a constatação das seguintes irregularidades:

1 - saída de mercadorias descobertas de documentação fiscal, referente ao período fechado do exercício financeiro de 2015, constatada por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID). Para execução do levantamento, foram

analisadas informações contidas nos arquivos SPED com os dados das Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPIs, apresentadas pela Autuada.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada na alínea “a” do inciso II do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75.

2 - falta de recolhimento do ICMS em operações de saída de mercadorias ao abrigo indevido da substituição tributária, uma vez que deveria ser aplicada a alíquota de 18% (dezoito por cento).

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

3 - entrega em desacordo com a legislação, de arquivos eletrônicos relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, infringindo determinações previstas nos arts. 44, 46, 50 e 54 do Anexo VII do RICMS/02, nos meses de janeiro e abril de 2015.

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. 120/129, contra a qual a Fiscalização manifestase às fls. 163/166.

---

## **DECISÃO**

### **Da Preliminar**

A Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração por suposto cerceamento de seu direito de defesa, sob a alegação de que o lançamento contemplaria o envio de 6 (seis) arquivos eletrônicos sem mencionar quais dos dados estariam incorretos.

Em que pese os argumentos aventados pela Impugnante, é possível verificar que no relatório do Auto de Infração, especificamente às fls. 03, fora informado todos os 6 documentos que foram enviados em desacordo com a legislação. Examine-se:

O contribuinte não transmitiu o registro de inventário na forma regulamentar, não foi informado nos meses de fevereiro dos anos de 2012, 2013, 2015 e 2016 o estoque final dos produtos no último dia do exercício anterior. Também com relação aos arquivos eletrônicos verificou-se que nos meses de janeiro e abril, ambos de 2015, não foram transmitidas a totalidade das notas de entradas, a exemplo das NFe 497868 de 02/01/2015 e 519501 de 20/04/2015. Constatado assim o envio de 6 (seis) arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação, culminando na aplicação da penalidade do inciso XXXIV, art. 54 da lei 6763/75.

Ademais, o AI contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Todos os requisitos foram

observados, formais e materiais, necessários para a atividade do lançamento e previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, além de estar devidamente instruído.

Induidoso que a Autuada compreendeu a acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação.

Porquanto, a Impugnante compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa, pelo que, rejeita-se a preliminar arguida.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades:

1 - saída de mercadorias descobertas de documentação fiscal, referente ao período fechado do exercício financeiro de 2015, constatada por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID). Para execução do levantamento, foram analisadas informações contidas nos arquivos SPED com os dados das Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPIs apresentadas pela Autuada.

2 - falta de recolhimento do ICMS em operações de saída de mercadorias ao abrigo indevido da substituição tributária, uma vez que deveria ser aplicada a alíquota de 18% (dezoito por cento).

3 - entrega em desacordo com a legislação, de arquivos eletrônicos relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, infringindo determinações previstas nos arts. 44, 46, 50 e 54 do Anexo VII do RICMS/02, nos meses de janeiro e abril de 2015.

No que diz respeito à saída descoberta de documentação fiscal, essa foi apurada por meio de um procedimento idôneo e amplamente reconhecido, LEQFID (fls. 26/41), com estoque inicial de 2015 obtido no arquivo SPED Fiscal do mês de dezembro de 2014, conforme se vê às fls. 42 e o estoque de encerramento de 2015, às fls. 46, obtido em resposta à intimação, visto que a Contribuinte não informou o registro de inventário de 31/12/15 em seus arquivos eletrônicos.

Quanto à acusação de falta de destaque e recolhimento do imposto, a mesma está demonstrada no confronto das saídas diárias de “Arla 32”, às fls. 50/108, extraídas do Resumo diário do ECF informadas no SPED Fiscal, com os Dados da DAPI às fls. 150/154.

De acordo com a planilha acostada aos autos (fls. 52 e seguintes), na coluna “SITTRIB” a Contribuinte cadastrou o produto “Arla 32” como se fosse produto sujeito à substituição tributária, “F1”, o que acarretou erro ao tratamento tributário das saídas do produto.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Às fls. 50/51, tem-se o resumo da planilha totalizada por mês, do ICMS referente às vendas do supracitado produto, que deveria ser somado aos das demais mercadorias e levado a débito na DAPI.

Portanto, resta evidente (fls. 150/154) que tais valores não foram somados e levados a débito, sem o conseqüente recolhimento do ICMS devido.

No tocante ao pedido de aproveitamento do crédito, não existe previsão legal para compensar crédito de imposto não escriturado.

Todavia, a legislação permite ao contribuinte o aproveitamento do crédito extemporaneamente na forma do § 2º do art. 67 da parte Geral do RICMS/02.

Por fim, tem-se que a Contribuinte, obrigada 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.

(...)

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. 51. Para a geração do arquivo relativo a Escrituração Fiscal Digital serão consideradas as informações:

I - relativas à entrada e saída de mercadoria bem como ao serviço prestado e tomado, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços;

II - relativas à quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias - primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação, em posse ou pertencentes ao estabelecimento do contribuinte declarante, ou fora do estabelecimento e em poder de terceiros; e

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - qualquer outra que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança do imposto.

Art. 52. Para a geração do arquivo digital relativo à Escrituração Fiscal Digital, o contribuinte deverá:

I- adotar o leiaute correspondente ao perfil "B", conforme estabelecido no Ato COTEPE 9, de 2008;

II- observar as seguintes tabelas relativas ao lançamento e apuração do ICMS estabelecidas mediante Portaria da Superintendência de Arrecadação e Informações Fiscais (SAIF):

a) de ajustes dos saldos da apuração do ICMS;

b) de informações adicionais da apuração - valores declaratórios; e

c) de ajustes e informações de valores provenientes de documento fiscal;

d) de tipos de utilização dos créditos fiscais-ICMS.

§ 1º O contribuinte que prestar serviço de distribuição de energia elétrica ou de comunicação nas modalidades de rádio, televisão ou telecomunicação, deverá adotar o leiaute correspondente ao perfil "A".

§ 2º A critério do Fisco, outros contribuintes poderão ser obrigados a adotar o leiaute correspondente ao perfil "A".

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.

Depreende-se, da legislação transcrita, que a Escrituração Fiscal Digital 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.

A Impugnante alega, em sua peça de defesa, que, contrata uma empresa para transmitir suas obrigações acessórias, e que teria encaminhado a mesma todas as informações a que estaria obrigada. Aduz que, caso a Fiscalização tivesse feito uma diligência “*in loco*”, teria apurado que não há nenhuma irregularidade em sua escrita.

Importante frisar que é vedada, ao contribuinte que adere ou que está obrigado à EFD, a escrituração dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Inventário, Registro de Apuração do ICMS, Registro de Apuração do IPI e Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), de forma diversa da legislação tributária.

RICMS/02

Anexo VII

Art. 49. É vedada ao contribuinte obrigado à Escrituração Fiscal Digital a escrituração dos livros e documentos referidos no art. 44 desta Parte de forma diversa da disciplinada neste Título.

Destaca-se que a infração descrita nesse 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.

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.

Ressalta-se que, tratando-se de matéria tributária, o ilícito tipificado na legislação pode advir de descumprimento de obrigação principal, tal como a falta de pagamento do tributo, ou de descumprimento de obrigação acessória, como o não atendimento a deveres instrumentais ou formais. É exatamente esta segunda hipótese de que ora se trata. Entretanto, em qualquer das hipóteses, verifica-se a não prestação de uma obrigação imposta pela lei ou legislação tributária.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Em última análise, no que diz respeito ao pleito de redução da multa ao valor mínimo possível, existe o impedimento do item 3 do § 5º do art. 53 para as infrações que resultaram em falta de pagamento do tributo e a limitação do § 13 do mesmo artigo para a infração dos arquivos eletrônicos.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros (Revisora) e Marco Túlio da Silva.

**Sala das Sessões, 19 de abril de 2017.**

**Sauro Henrique de Almeida**  
**Presidente**

**Marcelo Nogueira de Morais**  
**Relator**