

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.451/11/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000168355-55  
Impugnação: 40.010128852-23  
Impugnante: Comércio e Distribuição Sales Ltda  
IE: 186214297.14-18  
Origem: DF/Juiz de Fora

**EMENTA**

**MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO.** Constatado, mediante levantamento quantitativo, que a Autuada promoveu a entrada e saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas por meio de levantamento quantitativo, procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II e § 4º, Parte Geral do RICMS/02. Exige-se 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. Entretanto, deve ser excluído o ICMS e a multa de revalidação, em relação às entradas desacobertas de mercadorias.

**MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Constatado, mediante levantamento quantitativo, que a Autuada promoveu a entrada de mercadorias sujeitas a substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal. Apuração realizada por meio de levantamento quantitativo, procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II e § 4º, Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO.** Constatada a entrega em desacordo com a legislação do arquivo eletrônico referente às informações de inventário ( Registro 74), conforme previsão dos arts. 10, 11 e 39, todos do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6763/75. Infração caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

**Da Autuação**

Versa a autuação submetida a exame acerca da imputação fiscal de recolhimento a menor de ICMS referente a entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal no período de 01/01/06 a 31/12/09 em função do levantamento quantitativo apurado pelo Fisco com base nos arquivos eletrônicos transmitidos.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas respectivamente, nos arts. 56, inciso II c/c § 2º e, 55, inciso II, alínea “a” e § 2º da Lei nº 6.763/75.

Para cálculo da Multa Isolada (MI) observou-se às disposições do art. 55, § 2º, da Lei nº 6.763/75, que limita o valor da multa indicada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação. Desta forma, para todos os produtos cuja alíquota adotada é de 7% (sete por cento), verificou-se a necessidade de aplicação do dispositivo legal descrito. Quanto às saídas de mercadorias isentas, com o mesmo dispositivo legal citado anteriormente, aplicou-se 15% (quinze por cento) sobre as respectivas operações. Para os demais produtos, prevaleceu a regra do art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/73, que prevê a aplicação do percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da operação.

Outra irregularidade apontada refere-se à entrega de arquivo eletrônico, em desacordo com a legislação para o período de 01/02/05 a 28/02/05, pois não apresentou as informações do inventário de produtos em estoque em 31/12/04 – Registro 74, a qual foi aplicada a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6763/75.

#### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 719/744, protocoliza documentos neste E. Conselho às fls. 756/779, 784/1024 e, às fls. 1139/1199 foram postados documentos, em síntese, aos argumentos seguintes:

- alega que a autuação que versa sobre a entrega de arquivo eletrônico em desacordo com a legislação tributária está alcançada pelo instituto da decadência por referir-se ao inventário de 31/12/04;

- argumenta que houve cerceamento de defesa tanto no que se refere à entrega do arquivo eletrônico, pois conferiu à Impugnante apenas 5 (cinco) dias para regularizá-lo, quanto ao levantamento quantitativo, eis que o Fisco conferiu à defesa apenas 30 (trinta) dias para confrontar tais resultados;

- aduz que houve discrepância no levantamento quantitativo do produto “bombom”, pois, “neste caso, há documentos fiscais que referendam a compra deste produto a ordem de R\$ 11.480,00. Surpreende, no entanto, o Fisco cotejando esta mesma documentação lança o valor de R\$ 10.500,00, ou seja, resultado equivocado que reflete tanto nas saídas como nas entradas apuradas no trabalho fiscal” (fls. 725);

- afirma que é prática comum entre empresas do mesmo titular a ocorrência de remessas de um estabelecimento ao outro. Nessas transferências feitas no dia-a-dia sem dolo ou má-fé, constata-se que determinada mercadoria saiu com nota fiscal do Centro de Distribuição para uma determinada filial e, acabou indo para outra. Dessa forma, verifica-se que houve saída sem nota e saídas “sem entradas”;

- questiona o motivo pelo qual o Fisco não considerou as perdas ocorridas ao longo do transporte de mercadorias;

- solicita que o julgamento desta autuação seja convertido em perícia considerando as peculiaridades apontadas, formulando quesitos (fls. 728/729);

- o Contribuinte às fls. 1157/1199, apresenta o original de um “ Parecer Técnico Pericial”, contratado pelo Contribuinte.

Ao final requer a produção de todo gênero de prova admitida no direito, em especial a prova pericial e que seja cancelado o feito fiscal.

### **Da Manifestação Fiscal**

O Fisco se manifesta às fls. 747/751 e 1207/1216, contrariamente ao alegado pela Impugnante, resumidamente, aos argumentos seguintes:

- a alegação de decadência relativa à entrega do arquivo eletrônico referente ao estoque final de 31/12/04 não é procedente, pois a transmissão do arquivo com o Registro 74 deve ser feita no mês de março/05 com os dados do mês de fevereiro de 2005, na intimação feita ao Contribuinte foi exigida a retransmissão e retificação do arquivo eletrônico referente ao período de 01/02/05 a 28/02/05 (fls. 19);

- a regra a ser aplicada neste caso para fins de contagem de prazo de decadência é a descrita no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional, que estabelece como marco inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2005, o marco inicial é o primeiro dia do exercício seguinte (01/01/06), com término em 31/12/10;

- em relação à insuficiência do prazo de 30 (trinta) dias para apresentação da Impugnação, este lapso de tempo não é definido pelo Fisco, sendo estabelecido no art. 117, do RPTA;

- a reclamação quanto ao prazo de 5 (cinco) dias para regularizar o arquivo eletrônico é indevida na medida que o próprio Contribuinte, em resposta à intimação (fls.21), declarou que “infelizmente e por razões alheias à sua vontade, não poderá atender a aludida intimação e apresentar a retificação do arquivo eletrônico referente ao período de 01/02/05 a 28/02/05, por vários fatores ocorridos na época...”. Ficou claro ao Fisco que, independentemente do prazo concedido, o Contribuinte não apresentaria o arquivo nos termos estabelecido na legislação;

- quanto à discrepância no levantamento quantitativo do produto “bombom”, não foram identificados erros ou omissões que pudessem desqualificá-lo, na medida em que o Contribuinte cita possíveis discrepâncias, porém não apresentou qualquer documento fiscal que desqualifique as informações retiradas do seu arquivo eletrônico;

- em relação às transferências de mercadorias que ocorrem entre as filiais da empresa autuada, e nem sempre correspondem ao que está disposto no documento fiscal, esclarece que o preenchimento/emissão dos documentos fiscais deve retratar a operação de forma fiel e conter todos os requisitos conforme prevê a legislação tributária;

- quanto às perdas de mercadorias, o Contribuinte deve observar os procedimentos regulamentares específicos quando das suas ocorrências;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- no que se referem aos quesitos que constam do pedido de prova pericial, o Fisco analisa cada quesito, que são apontados a seguir:

- 1) “No processo da empresa Impugnante há perdas de mercadorias no mister de transporte das mesmas?”
- 2) “Há perdas de produtos tendo em vista outras circunstâncias como perecimento e outras mais que esta perícia queria identificar?”
- 3) “Há transferência de produtos entre as unidades da empresa autuada, tendo em vista suprimento de mercadorias e etc.?”
- 4) “Nestas remessas noticiadas afigura-se a emissão regular de notas fiscais?”
- 5) “Caso hajam algumas diferentes nestas remessas pontuadas e caso houvesse o Fisco feito o levantamento envolvendo todas as unidades mineiras da Autuada haveria, neste caso alguma diferença a título de saídas e entradas desacobertas?”
- 6) “O software que transmite as informações magnéticas da movimentação de mercadorias da Autuada apresenta segurança inequívoca e definitiva nas informações por ele passadas ou há alguma mácula que pode comprometer o resultado destes registros e informações por ele enviadas?”

Estes quesitos foram respondidos no PTA nº 01.000168486-81e transcritos a seguir.

Cabe destacar, que para os quesitos 1 e 2 (perdas de mercadorias) o contribuinte deve cumprir procedimentos regulamentares específicos, não sendo necessária a manifestação de peritos para elucidação desses questionamentos.

No que se refere aos questionamentos 3, 4 e 5 (transferência de mercadorias entre estabelecimentos do contribuinte), a Lei nº 6.763/75, art. 16, inciso VI, dispõe que, entre outras obrigações:

Art. 16- São obrigações do contribuinte:

(...)

VI- escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

Neste sentido, sustenta que o próprio Contribuinte admite que ocorreram erros quando houve transferência de mercadorias entre seus estabelecimentos, dispondo “que determinada mercadoria saiu com nota fiscal do Centro de Distribuição para uma determinada filial e acabou indo para outra. Dessa forma, verifica-se que houve saída sem nota e saídas “sem entradas”. (fls. 379)

Dentro desse aspecto ao princípio da autonomia dos estabelecimentos comerciais, reforçado pelo art. 59, inciso I, do Decreto nº 43.080/02 e art. 24, caput, da Lei nº 6.763/75, determina que cada filial é independente em relação às demais, devendo cumprir, cada uma, as obrigações tributárias de forma individualizada. Assim,

deve-se afastar de plano a solicitação do item 5 que sugere o levantamento quantitativo envolvendo todas as filiais da Autuada.

Para esses três quesitos, entende ser desnecessária a perícia, haja vista que a Impugnante descumpriu o que prevê a legislação tributária acerca da regular emissão dos documentos fiscais.

Para o quesito de número 6, afirma que os softwares adotados pela SEF-MG são todos testados, aprovados e homologados, sendo utilizados por todos os contribuintes e, até a presente data, não há fatos que coloquem em dúvida sua confiabilidade.

Com base no exposto, o Fisco não entende como necessária a recomendação da perícia solicitada, sendo considerada meramente protelatória, pois o trabalho fiscal está pautado em informações incontroversas prestadas pelo Contribuinte, resultando num relatório pormenorizado - APURAÇÃO-QUANTITATIVO) - (fls. 31 a 714).

Pede por fim que seja julgado procedente o lançamento.

#### **Da Instrução Processual**

Em sessão realizada pela 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em 28/03/11, foi acolhida a juntada de documentos às fls. 756/779, e exarado despacho interlocutório às fls. 775, abaixo reproduzido:

“ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, a unanimidade, deferir requerimento de juntada de documento protocolado no CC/MG em 28/03/11. Em seguida, também a unanimidade, deferiu-se prazo de 30 (trinta) dias à Impugnante, para concluir o levantamento ora parcialmente apresentado, tendo em vista que este prazo soma-se ao já transcorrido desde a intimação do Auto de Infração. Em seguida vista ao Fisco”.

A Impugnante junta documentos às fls. 784/1024, e aditamento da impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 1025/1026, que resulta na reformulação do crédito tributário, com o Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM às fls.1027, e Relatório Fiscal Retificado após Interlocutório apresentado às fls.1028/1045.

O Contribuinte foi intimado às fls. 1047, para apresentação das Notas Fiscais n°s 128781, 129299, 129310, 128469, 128465, 062454 e 005889, que fundamentam a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco mencionada acima.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com base nos fatos e documentos anexados pela Impugnante, e após apresentação das Notas Fiscais nº 128781, 129299, 129310, 128469, 128465, 062454 e 005889 (docs. fls. 1050/1056), as planilhas explicativas às (docs. fls. 1064/1079).

Foi reaberto o prazo de 30 (trinta) dias para nova Impugnação, o Contribuinte protocolizou pedido para juntada de novos documentos às fls. 1139/1199, que são originais de um parecer técnico pericial contratado pela Autuada.

### ***DECISÃO***

#### **Da autuação**

Versa a autuação submetida a exame da Câmara acerca das seguintes imputações fiscais, às quais chegou o Fisco mediante levantamento quantitativo e financeiro no período de 01/01/06 a 31/12/09:

1) recolhimento de ICMS a menor referente às saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, exige-se o ICMS, juntamente com Multas de Revalidação capitulada no art. 56, II e Multa Isolada capitulada no art. 55, II "a" ambos da Lei nº 6.763/75.

Para cálculo da MI foram observadas as disposições do artigo 55, § 2º, da Lei nº 6.763/75, que limita o valor da multa indicada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação.

Desta forma, para todos os produtos cuja alíquota adotada é de 7%, verificou-se a necessidade de aplicação do dispositivo legal descrito.

Quanto às saídas de mercadorias isentas, observando o mesmo dispositivo legal citado anteriormente, aplicou-se 15% sobre as respectivas operações.

Para os produtos com alíquota de 12%, 18% e 25%, prevaleceu a regra do artigo 55, inciso II, alínea "a" da Lei nº 6.763/73, que prevê a aplicação do percentual de 20% sobre o valor da operação.

2) recolhimento a menor de ICMS referente às entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal no período de 01/01/06 a 31/12/09, recolhendo ICMS a menor em parte referente à operação própria e outra parte correspondente a parcela da ST.

Desta forma exige-se o ICMS, juntamente com Multas de Revalidação capitulada no art. 56, II e Multa Isolada capitulada no art. 55, II "a" ambos da Lei nº 6.763/75.

Para o cálculo da Multa de Revalidação foi aplicado o percentual de 50% sobre o valor do ICMS e 100% sobre o valor do ICMS-ST exigido.

Para o cálculo da Multa Isolada foi adotado o mesmo procedimento adotado para as saídas desacobertas.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso das operações sujeitas à substituição tributária, observando os termos da Instrução Normativa nº 003/06, adotou-se procedimento idêntico aos descritos acima, obedecendo a alíquota de cada mercadoria.

3) entrega de arquivo eletrônico em desacordo com a legislação referente ao período de 01/02/05 a 28/02/05, onde não foram apresentadas as informações do inventário de produtos em estoque em 31/12/04 (Registro 74).

O Fisco procedeu à intimação específica datada de 06/10/10 concedendo o prazo de 05 (cinco) dias para a transmissão do arquivo na forma estabelecida na legislação em vigor, sendo que a Impugnante manifestou-se formalmente impossibilitada de atendê-la.

Exige-se a Multa Isolada prevista no artigo 54 – inciso XXXIV (Multa Isolada de 5.000 UFEMG), da Lei nº 6763/75.

### **Da Preliminar**

#### **Cerceamento ao direito de defesa**

A Impugnante alega cerceamento de defesa no tocante ao prazo de 5 (cinco) dias concedido pelo Fisco para regularizar o arquivo eletrônico, e ao prazo de 30 (trinta) dias para a impugnação do auto de infração, sendo estes prazos insuficientes tanto para a correção dos arquivos, quanto para a conferência do levantamento quantitativo realizado pelo Fisco, devido ao grande volume de informações.

O prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de impugnação é estabelecido no artigo 117, do RPTA (DECRETO Nº 44.747/08):

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

Cabe acrescentar que a qualquer momento na fase de instrução processual poderá ser juntado provas e documentos, e mesmo após a Assessoria ou a Câmara do Conselho de Contribuintes, no caso de motivo força maior comprovado, senão veja-se:

Art. 141. As partes não poderão juntar documentos após o encerramento da fase de instrução processual, salvo motivo de força maior comprovado perante a Assessoria ou Câmara do Conselho de Contribuintes.

Parágrafo único. O requerimento de juntada de documento nos termos do caput será liminarmente indeferido, caso não esteja acompanhado de prova da ocorrência de força maior.

Cabe destacar, que quanto ao prazo de 5 (cinco) dias estipulado pelo Fisco, para regularizar o arquivo eletrônico, a Impugnante declarou em resposta à intimação do Fisco que, por razões alheias, não poderia atender a intimação para apresentar o arquivo eletrônico retificado devido a fatores ocorridos na época.

Entende-se que mesmo concedendo um prazo maior à Impugnante, isto não seria suficiente para que o arquivo eletrônico fosse transmitido.

Repisa-se que a Impugnante não apresenta também os motivos da impossibilidade da transmissão do arquivo eletrônico com o registro 74.

### **Pedido de Perícia**

Conforme já demonstrado pelo Fisco, todos os quesitos são relativos a situações regulamentadas na legislação tributária, nas quais há a necessidade de realizar certos procedimentos por parte da Impugnante, e que por esta razão não é plausível o questionamento destes fatos no caso em questão.

Acrescenta-se também que as respostas aos quesitos sugeridos em nada modificarão o entendimento quanto à materialidade do ilícito, visto não haver respaldo de documento fiscal em relação aos citados créditos estornados.

Assim, decide-se pelo indeferimento da prova requerida, com fundamento no art. 142, § 1º, II, “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA/MG).

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Dessa forma, a perícia solicitada se mostra desnecessária, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para o deslinde da matéria.

### **Do mérito**

### **Decadência**

Não cabe a alegação de decadência para a entrega do arquivo eletrônico referente ao estoque final de 31/12/04, pois a transmissão do arquivo com o Registro 74 deve ser feita no mês de março de 2005 com os dados do mês de fevereiro de 2005.



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na intimação feita ao Contribuinte em 06/10/10, às fls. 19 foi exigida a retransmissão e retificação do arquivo eletrônico referente ao período de 01/02/05 a 28/02/05, com as informações de inventário (Registro 74).

Observa-se que a alegação da Impugnante de que o registro 74 é referente ao exercício que já está alcançado pela decadência não é aplicável a este caso, sendo que são informações que serão prestadas somente alguns meses após a sua constatação.

Cabe acrescentar também que o inventário de 31/12/04 reflete diretamente no estoque inicial de 01/01/05, já no exercício seguinte.

Acrescenta-se em relação ao início do prazo decadencial, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, constitui regra geral que ao lançamento de ofício aplica-se a contagem fixada no art. 173, I do CTN.

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...). TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório (de comunicação) não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim, em lançamento de ofício, ensejando a aplicação da norma do art. 173, I do CTN.

No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial n.º 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao registro 74 do arquivo Sintegra, somente expirou em 31/12/10, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada para a retificação do Arquivo Eletrônico em 11/10/10.

No que tange à metodologia utilizada pelo Fisco para desenvolvimento dos trabalhos devem ser ressaltadas as normas que tratam do levantamento quantitativo de mercadorias, procedimento idôneo, conforme art. 194, incisos II e III do RICMS/02, a seguir transcritos:

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

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

(...)

O levantamento quantitativo de mercadorias constitui-se em técnica fiscal que se baseia em princípios matemáticos visando a apuração da movimentação de mercadoria ocorrida no estabelecimento.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Frise-se, pela importância, que no caso em tela a Fiscalização utilizou-se de programa que efetua os cálculos automaticamente e as bases de cálculo por ele apuradas significam, por fidelidade à metodologia do levantamento quantitativo, resultado de aplicação de critério razoável.

A utilização desta técnica não é, entretanto, inatacável. Contudo, para desconstituir os resultados atingidos com sua aplicação, cabe ao Contribuinte, apresentar as falhas existentes.

No caso em análise, como se verá adiante, a ora Impugnante não conseguiu atingir este intento, não sendo possível acolher seus argumentos.

A Autuada inicia sua impugnação, aduzindo que houve equívoco no levantamento quantitativo “na medida em que a apuração deu-se de forma manual a produtos em quilos”.

Vê-se, entretanto, que a contestação resumiu-se a simples menção, não havendo sequer uma explicação do que efetivamente se insurgia a Impugnante.

Acrescente-se que a Autuada não indicou qualquer documento fiscal que desqualificasse as informações contidas em seus arquivos eletrônicos.

Em relação às transferências de mercadorias que ocorrem entre as filiais da empresa autuada, nem sempre correspondem ao que está disposto nos documentos fiscais.

Ressalta-se que o preenchimento/emissão dos documentos fiscais deve retratar a operação de forma fiel e conter todos os requisitos conforme prevê a legislação tributária, no art. 16, inciso VI da Lei nº 6763/75 *in verbis*:

Art. 16- São obrigações do contribuinte:

(...)

VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

Especialmente no RICMS (Decreto nº 43.080/02), Anexo V, Parte1, art. 2º, são detalhadas as informações necessárias.

Art. 2º - A Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, conterà, nos quadros e campos próprios, observada a respectiva disposição gráfica, as indicações do quadro a seguir:

(...)

No sentido de facilitar o entendimento dos fatos, discorre-se separadamente em relação aos documentos apresentados pela Impugnante em momentos distintos, a argumentação do Fisco e a decisão desta Câmara.

**1º) Documentos de fls. 756 a 779, protocolados no CC/MG em 28/03/11;**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante sustenta que existiriam dois erros no levantamento efetuado pelo Fisco relativos à não consideração das entradas das mercadorias constantes nas Notas Fiscais n.º 128781 e 129299, e divergências entre o Estoque Final adotado pelo Fisco no exercício de 2009 e aquele descrito no Arquivo Sintegra transmitido pelo Contribuinte, especificamente em relação à 27 produtos.

O Fisco, por sua vez, demonstrou que as Notas Fiscais de entrada de n.º 128781 e 129299, diferente do que foi sustentado pela Impugnante, não foram informadas no arquivo Sintegra de outubro/07 transmitido para a SEF.

Para comprovar tal fato, foi reproduzido às fls. 1061/1063, telas do arquivo Sintegra no formato txt, com identificação do Registro 54, pois, com a finalidade de localizar o número das Notas Fiscais, aparece uma mensagem de que “Não foi possível encontrar as respectivas notas fiscais”. Na parte superior da tela aparece a inscrição estadual 186.214297.1418, referente ao período de 01/10/07 a 31/10/07, com o código \_3\_1\_5\_1.txt, que garantem sua autenticidade.

Ainda com relação às Notas Fiscais n.º 128781 e 129299 (fls. 1050/1051), após efetuar intimação à Impugnante para apresentação de cópia dos documentos indicados (docs. fls. 1047/1048), o Fisco procedeu à inclusão dos documentos no levantamento quantitativo, conforme as planilhas de fls. 1064/1067.

Em oposição ao sustentado pela Impugnante às fls. 760, em relação aos 27 (vinte e sete) produtos por ela elencados, o Fisco prova não existir qualquer divergência entre o Estoque Final (EF74) constante no Arquivo Sintegra de 2009 e aquele indicado pelo próprio Fisco.

Para demonstrar tal assertiva, foi apresentado às fls. 1087/1096, por amostragem, que o estoque final utilizado pelo Fisco guarda relação absoluta com o Arquivo Sintegra transmitido pelo Contribuinte. Transcreve-se o EF 74 dos produtos 100267, 100571, 100601, 100618, 100649, 010122, 010191, 102018 e 102575.

CÓDIGO DO PRODUTO	EXERCÍCIO 2009 INVENTÁRIO FINAL REGISTRO 74 (EF 74) - QUANTIDADE
100267	40
100571	94
100601	13
100618	5
100649	95
10122	99
10191	236
102018	27
102575	108

**2º) Documentos de fls. 784 a 1024, protocolados no CC/MG em 11/05/11;**

A Impugnante contratou a empresa MBRASIL CONSULTORIA que elaborou um laudo, com informações que existiriam divergências entre as movimentações fiscais presentes nos arquivos eletrônicos e o Levantamento Quantitativo realizado pelo Fisco com a utilização do programa SISMEF.

Foram apontadas diferenças no Levantamento Quantitativo quanto à quantidade de produtos nos estoques e à falta de registro em alguns documentos fiscais, os quais foram contrapostos pelo Fisco, como apresentado a seguir.

A Impugnante argumenta às fls. 794, quanto à existência de diferenças no levantamento quantitativo do exercício de 2006, pois o Fisco teria considerado quantidades distintas daquelas presentes no arquivo eletrônico e constantes da Nota Fiscal nº 062454, de 30/08/06. Nesta linha, foi apresentado um quadro demonstrativo com a identificação dos produtos e possíveis divergências identificadas.

Entretanto, não assiste razão à Impugnante, pois todas as quantidades de produtos constantes da citada nota fiscal, estão em consonância com os indicados no levantamento quantitativo e também com o Arquivo Sintegra. Para comprovação dos fatos relatados, a Impugnante foi intimada a apresentar cópia da nota fiscal indicada (fls. 1056), estando esta em absoluta correspondência com o Arquivo Sintegra, conforme tela anexa às fls. 1116 e 1117.

Quanto aos estoques iniciais do exercício de 2006 dos produtos 153065 e 259187 (fls. 794), foi demonstrado pela tela do Arquivo Sintegra txt – registro 74 (fls. 1080 a 1082), que as quantidades utilizadas pela fiscalização na elaboração do levantamento quantitativo estão corretas. O Fisco constatou que os estoques iniciais para os referidos produtos são 32 bandejas e 401 potes, respectivamente, e não zero como afirmado pela Impugnante.

Com relação ao exercício de 2007, às fls. 795 a 800, a Impugnante argumenta que existiriam grandes inconsistências no quantitativo de mercadorias, especificamente em relação às entradas. Indica os produtos de códigos 41096, 39741 e 10153, para os quais o fisco apontou entradas totais de 40, 48 e 160, respectivamente, sendo que não foram consideradas as entradas referentes às notas fiscais 129310, 128469 e 128465, com datas de 10/10/07, 03/10/07 e 03/10/07.

Entretanto, de forma diferente do sustentado pela Impugnante com relação as citadas notas fiscais, é possível afirmar, que esses documentos fiscais, não foram informados no Arquivo Sintegra do mês de outubro de 2007, transmitido para SEF.

Cabe destacar ainda, com relação às citadas notas fiscais às fls. 1052 e 1054, após efetuar intimação à Impugnante para apresentação de cópia dos documentos indicados (docs. fls. 1047 e 1048), o Fisco procedeu à inclusão dos documentos no levantamento quantitativo, conforme se depreende das planilhas de fls. 1068 a 1071.

No que se refere ao estoque inicial de 2008 (estoque final de 2007) dos produtos de códigos 185851, 277662 e 413220 (fls. 801), alega a Impugnante que as respectivas quantidades seriam “zero”, entretanto, conforme demonstrado pelo Fisco, consta nos Arquivos Sintegra a quantidade de 70, 60 e 25 unidades, respectivamente.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para comprovar, foram anexadas cópias de telas do Sintegra txt (fls. 1083/1086), onde se constata que foram utilizadas quantidades corretas de mercadorias na confecção do quantitativo de mercadorias.

Quanto à alegação de que existiria diferença na movimentação de saída do produto código 149648 (fls. 801/804), de fato ocorreu omissão relativa à inclusão do produto no Arquivo Sintegra, embora conste na Nota Fiscal nº 005889 (conforme tela Arquivo Sintegra txt às fls. 1111/1112). Assim, após a impugnação e intimação para apresentação do documento fiscal (fls.1047/1048), o Fisco incluiu este produto no quantitativo de mercadorias (fls. 1072/1075).

Com relação ao produto de código 214513, que nas fls. 801, 804/ 806 a Impugnante argumentou que o Fisco não teria considerado as movimentações de saída pelos ECFs 13012 e 43014, respectivamente nos dias 21/05/08 e 24/05/08, não foi possível rever por parte do Fisco o quantitativo, tendo em vista que estas informações não constam do Arquivo Sintegra, e nem tampouco a Impugnante apresentou os cupons fiscais correspondentes.

Quanto à sustentação às fls. 804, de que o Fisco não considerou a movimentação ocorrida através da NF 005889 envolvendo os produtos 042550 – AMENDOIM YOKI 500 g e 120562 – OVINHOS YOKI AMEND QJO VER 80 g 402, cabe ressaltar que estes produtos não foram incluídos no levantamento quantitativo, não sendo portanto objeto de análise.

Sobre a alegação de desconconsideração de documentos fiscais escriturados no livro Registro de Saídas de 2009, citado às fls. 807, a Impugnante não trás nenhum elemento comprobatório em relação ao caso específico, apresentando apenas dados em seu relatório do programa denominado SISMEF sem documentos que o vinculasse.

Quanto ao afirmado pela Impugnante às fls. 807, de que os Registros 74 de 31/12/09 não coincidem com os valores utilizados pelo Fisco, destaca-se que os valores indicados no levantamento quantitativo estão plenamente de acordo com os Arquivos Sintegra transmitidos.

Para comprovação desta afirmação o Fisco realizou uma conferência por amostragem de alguns produtos constantes do levantamento quantitativo, sendo que em todos os casos o estoque final informado pelo Fisco equivale àquele constante nos Arquivos Sintegra.

Abaixo foi reproduzida a tabela comparativa com identificação dos códigos dos produtos, o estoque final constante no Arquivo Sintegra adotado pelo Fisco, a respectiva página do PTA com a tela do Arquivo Sintegra txt correspondente, bem como a suposta quantidade indicada pelo Impugnante e a página do PTA onde consta o levantamento por ele elaborado (docs. fls. 811/1024).

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

CÓDIGO DO PRODUTO	ESTOQUE FINAL SINTEGRA/FISCO		ESTOQUE FINAL SISMEF/IMPUGNANTE	
	QUANTIDADE	PÁG PTA	QUANTIDADE	PÁG PTA
8631	62	1110	2	850
117593	31	1097	17	902
117869	2	1098	20	902
129220	163	1100	229	906
130592	17	1099	15	906
190329	118	1101	10	925
191630	12	1102	21	925
217828	71	1103	85	936
218450	18	1104	38	936
252713	114	1106	146	954
253307	27	1105	0	954
376457	6	1107	0	980
376624	18	1108	30	980
447232	41	1109	47	1003
100571	94	1089	103	893
100601	13	1090	21	893
100618	5	1091	12	893
100649	95	1092	104	893
102018	27	1095	7	893
102575	108	1096	85	894

As informações apresentadas estão de acordo com os fatos apurados pelo Fisco.

Portanto, como pode ser observado, em todos os casos elencados não há erro por parte do Fisco, eis que as quantidades apontadas estão confirmadas com as telas do Arquivo Sintegra txt correspondente.

Cabe destacar que o levantamento quantitativo foi efetuado com base nos Arquivos Sintegra transmitidos e guardam absoluta correspondência com as movimentações efetuadas com origem nos documentos fiscais. As divergências identificadas foram objeto de retificação do crédito tributário efetuadas pelo Fisco (docs. fls. 1025/1137).

**3º) Documentos de fls. 1139 a 1199, postados nos Correios em 30/08/11;**

A Impugnante reitera as argumentações anteriores, sustentando que existiriam inconsistências no trabalho efetuado pelo Fisco, já que este teria sido elaborado a partir de arquivos que apresentam problemas. Nesta linha, anexa um “Laudo” elaborado pelo Analista de Sistemas, Senhor Eduardo Otávio Pimentel, que em tese confirmariam as inconsistências apontadas;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicialmente às fls. 1153/1162, este teceu considerações gerais sobre o sistema de informática da Impugnante, apresentando uma descrição de termos técnicos empregados no seu parecer, o objetivo de seu trabalho, foi análise operacional e a metodologia empregada.

Cabe destacar, que a argumentação do perito nos três casos apresentados às fls. 1163/1173, não guardam qualquer correlação com o Auto de Infração, na medida em que tratam de transferências entre empresas de inscrições estaduais distintas da Autuada.

Nos documentos de fls. 1174 a 1176 o perito tece uma série de considerações técnicas sobre a operação e geração de dados do Sintegra, sobre a emissão de notas fiscais etc.

Cabe destacar, que no tópico “Conclusão” de fls. 1177 não foi apresentado qualquer novo documento fiscal que não tenha sido considerado pelo Fisco no levantamento quantitativo efetuado, restringindo-se a indicar problemas específicos no sistema de informática do contribuinte.

É importante repisar, que os documentos fiscais apresentados os quais não estavam no arquivo eletrônico, foram considerados pelo Fisco, que resultaram na alteração do crédito tributário, conforme fls. 1027/1045.

Observa-se que, com ressalva aos documentos que acarretaram na reformulação do crédito tributário, a Impugnante não apresentou elementos que comprovassem de fato irregularidades no arquivo eletrônico, como notas e cupons fiscais, livros Registro de Entrada, Saída e Inventário, dentro outros, com o intuito de comprovar as condições dos estoques e as operações nas quais entende-se como irregulares, restringindo-se apenas a apontar erros sem a respectiva comprovação.

Cabe acrescentar que, caso o contribuinte detecte alguma irregularidade no arquivo eletrônico já transmitido, ele tem a possibilidade de a qualquer momento retransmiti-lo com as devidas correções.

Ressalta-se da importância da manutenção da regularidade destes arquivos, pois eles têm a função de refletir fielmente as atividades operacionais das empresas, servindo como subsídio para atividades fiscalizatórias.

Frise-se, pela importância, que no caso em comento a Fiscalização utilizou-se de programa Auditor Eletrônico homologado pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, sendo inclusive permitida a sua utilização em outros Estados conforme previsto no Protocolo ICMS nº 27/08, por demonstrar fidelidade à metodologia do levantamento quantitativo, resultado de aplicação de critério razoável.

O programa utilizado pelo Fisco para elaboração dos trabalhos fiscais contém dados e informações de entradas, saídas e estoques transmitidos pela própria Impugnante via Sintegra.

Nesse sentido, ao contrário do alegado, a Fiscalização agiu corretamente, analisando os arquivos, os resultados apurados e os relatórios apresentados sem se ater ao porte da empresa fiscalizada.



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à alegação de perdas de produtos, ressalta-se que é necessária a emissão de notas fiscais para promover a baixa dessas mercadorias e estorno do respectivo imposto creditado.

Neste sentido, destacam-se as normas contidas na Parte Geral do RICMS/02:

### CAPÍTULO II

#### Do Crédito do Imposto

Art. 66. Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

(...)

IV - às mercadorias, inclusive material de embalagem, adquiridas ou recebidas no período para comercialização;

### CAPÍTULO III

#### Da Vedação do Crédito

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

(...)

XI - deva não ocorrer, por qualquer motivo, operação posterior com a mesma mercadoria ou com outra dela resultante;

### CAPÍTULO IV

#### Do Estorno do Crédito

Art. 71. O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrados no estabelecimento:

(...)

V - vierem a ser objeto de perecimento, deterioração, inutilização, extravio, furto, roubo ou perda, por qualquer motivo, da mesma mercadoria ou bem, ou de outra dela resultante, dentro do mesmo período em que se verificar o fato, ou no prazo de 30 (trinta) dias, em se tratando de calamidade pública, contado de sua declaração oficial;

(...)

§ 2º O valor escriturado para o abatimento sob a forma de crédito será sempre estornado quando o aproveitamento permitido na data da aquisição ou do recebimento de mercadoria ou bem, ou da utilização de serviço, tornar-se total ou parcialmente indevido por força de modificação das

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

circunstâncias ou das condições anteriores, ressalvadas as disposições em contrário previstas neste Regulamento.

(...)

Art. 72. Tendo havido mais de uma aquisição ou recebimento e sendo impossível estabelecer correspondência entre estes e a mercadoria cujo crédito deva ser estornado, o montante a estornar será calculado pela aplicação da alíquota vigente à data do estorno sobre o valor da aquisição ou recebimento mais recente.

Art. 73. Para efeitos de estorno, será emitida nota fiscal com destaque do imposto e com a observação de que a emissão se deu para fins de estorno do valor do imposto anteriormente creditado, mencionando o fato determinante do mesmo, devendo ser escriturada no livro Registro de Saídas.

O art. 71, inciso V acima transcrito é claro ao impor o estorno do crédito quando houver perdas, roubo, extravio, etc, impossibilitando o raciocínio apresentado pela defesa.

Outrossim, merece destaque o fato de que a Autuada não trouxe também aos autos documentos que comprovassem a regularização das perdas de mercadorias ocorridas ao longo das suas operações, o que impossibilita qualquer análise a respeito.

O Fisco exigiu, na hipótese da mercadoria sujeitar-se ao **regime normal de tributação** (débito/crédito), ICMS, a respectiva multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, adequada a duas vezes e meia em relação ao valor do imposto, nos termos do § 2º para produtos sujeitos à carga tributária de 7% (sete por cento), e a 15% do valor da operação no caso de produtos isentos.

Tais exigências foram lançadas tanto na operação de entradas quanto em relação às saídas desacobertadas.

Na apuração vinculada às mercadorias sujeitas ao **regime de substituição tributária**, sobre as entradas desacobertadas exigiu o Fisco o ICMS/ST, a multa de revalidação de 100% (cem por cento) e a multa isolada mencionada anteriormente, com a mesma adequação quando necessária.

Para as saídas desacobertadas dos produtos sob a égide da ST, foi exigida apenas a Multa Isolada de 20% (vinte por cento), prevista no art. 55, II, “a” da Lei nº 6.763/75.

No tocante aos produtos sujeitos à tributação normal do ICMS (débito/crédito), corretas as exigências vinculadas às saídas desacobertadas.

Noutra linha, em relação às entradas desacobertadas, razão não há para exigência do ICMS e respectiva multa de revalidação, uma vez que a apuração de entradas desacobertadas decorre do excesso de saída de mercadorias. Nessa situação,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

verifica-se que o imposto foi integralmente pago, pois nenhum crédito foi lançado para a entrada, não se justificando a exigência em duplicidade.

Ressalte-se, no entanto, ser devida a parcela relativa à penalidade isolada por descumprimento de obrigação acessória.

Como já exposto anteriormente, não cabe a alegação de decadência para entrega em desacordo do arquivo eletrônico - falta do Registro 74, para o estoque em 31/12/04.

A obrigatoriedade de entregar, mensalmente, os arquivos eletrônicos solicitados pelo Fisco, encontra-se prevista nos arts. 10, *caput* e § 5º, 11, *caput* e § 1º, e 39, todos 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 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 artigo anterior, observado o disposto o artigo 39 desta Parte, **será realizada, mensalmente,** através de sua transmissão, via internet, para a Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, **até o dia 15 (quinze) do mês subsequente** 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.sefmg.gov.br](http://www.sefmg.gov.br)). (Grifou-se).

Art. 39 - **O contribuinte fornecerá ao Fisco, quando exigido,** os documentos e o arquivo eletrônico de que trata este Anexo, **no prazo de 5 (cinco) dias úteis,** contado da data da exigência, **sem prejuízo do cumprimento da obrigação prevista no artigo 11** da Parte 1 deste Anexo e do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meio eletrônico. (Grifou-se).

Note-se, pois, que a infração descrita no Auto de Infração é formal e objetiva. Desta forma, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito, nos termos do art. 136 do CTN que prescreve que a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal.

O art. 10 do Anexo VII, no seu § 5º, retrotranscrito, obriga os contribuintes a entregar o arquivo eletrônico referente à totalidade de suas operações realizadas no período de apuração, contendo registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos, atendendo as especificações prescritas no Manual de Orientação.

O art. 11, também do Anexo VII, no seu § 1º, acima mencionado, determina que o contribuinte deve verificar a consistência dos arquivos gerados e transmiti-los, via *internet*, para a Secretaria de Fazenda de Minas Gerais.

O RICMS/02 no Anexo VII regulamenta sobre a obrigatoriedade da entrega do registro 74 anualmente no mês de março de cada exercício, referente às operações e prestações de fevereiro, *in verbis*:

RICMS/02

Anexo VII

PARTE 2

DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DO USUÁRIO DE SISTEMA DE PROCESSAMENTO ELETRÔNICO DE DADOS

20 - REGISTRO TIPO 74 - Registro de Inventário

20.1 - OBSERVAÇÕES:

20.1.1 - Registro obrigatório e deve ser transmitido:

20.1.1.1 - anualmente, no mês de março, juntamente com o arquivo referente à totalidade das operações e prestações de fevereiro; (grifou-se)

Desta forma, plenamente caracterizada a infração apontada pelo Fisco, correta a exigência, por período, da penalidade capitulada no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6763/75, *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. (Grifou-se).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As razões levantadas pela Impugnante não tem o condão de eximi-la do cumprimento da obrigação acessória, devidamente prevista na legislação já citada.

Corretas, portanto as exigências do Fisco em relação à retransmissão do arquivo eletrônico.

Assim, diante da inexistência de outros elementos carreados aos autos pela Impugnante que pudessem modificar o feito fiscal, e considerando que os valores foram levantados pela Fiscalização com utilização de procedimento idôneo, corretas as demais exigências contidas no presente lançamento, conforme fls. 1027/1045.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, ainda à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir o ICMS e a multa de revalidação em relação às entradas desacobertas de mercadorias não sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves e Ivana Maria de Almeida.

**Sala das Sessões, 29 de novembro de 2011.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente / Revisora**

**Bruno Antônio Rocha Borges**  
**Relator**