

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.742/12/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000172113-26  
Impugnação: 40.010130983-14  
Impugnante: WD Agroindustrial Ltda  
IE: 363965125.00-98  
Proc. S. Passivo: José Fernando de Oliveira/Outro(s)  
Origem: DF/Patos de Minas

### **EMENTA**

**ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR - DAPI/LIVROS FISCAIS.** Constatou-se que a Autuada consignou em documento destinado a informar ao Fisco o saldo da conta gráfica – DAPI –, valor do débito do imposto inferior ao valor registrado nos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS. Corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, ambos da Lei nº 6.763/75.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO.** Constatado entrega em desacordo com a legislação dos arquivos eletrônicos da totalidade das operações de entrada e saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações realizadas referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, conforme previsão dos 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 6763/75. Infração caracterizada.

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, em razão da escrituração incorreta do imposto e, conseqüentemente, a sua apuração. Bem como, sobre a entrega (transmissão) de DAPI e de arquivo eletrônico relativo à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais em desacordo com a legislação tributária.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e as Multas Isoladas capituladas nos incisos IX e XXXIV do art. 54 da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador legalmente constituído, Impugnação às fls. 57/62, acompanhada dos documentos de fls. 63/121, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 125/127.

### **DECISÃO**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Versa o feito em questão sobre recolhimento a menor de ICMS, em razão da escrituração incorreta do imposto e, conseqüentemente, a sua apuração. Bem como, sobre a entrega (transmissão) de DAPI e de arquivo eletrônico relativo à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais em desacordo com a legislação tributária.

Inicialmente, registra-se que a Autuada em momento algum nega as irregularidades apontadas pelo Fisco ou contesta o crédito tributário apurado, bem como as capitulações das infringências e das penalidades. Alega somente que o crédito tributário encontra-se extinto em razão da decadência nos termos do art. 150 do CTN.

Porém, não há de se falar em decadência ao direito de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 30/09/06, com aplicação do disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, 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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 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.

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 exercício de 2006 somente expirou em 01/01/12, 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 da lavratura do Auto de Infração em 01/12/11.

Com relação ao recolhimento a menor de ICMS em razão da escrituração/apuração incorreta do imposto devido, a divergência de valor entre a Declaração de Apuração do ICMS (DAPI) e os livros fiscais, restou devidamente comprovada nos autos que a Autuada consignou em documento destinado a informar ao Fisco o saldo da conta gráfica – DAPI – valor do débito do imposto inferior ao valor registrado nos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS. Portanto, corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX da Lei nº 6.763/75.

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:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

IX - por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais - por infração, cumulativamente:

(...)

Quanto 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 relativamente a entrega de arquivo eletrônico em desacordo é formal e objetiva. Desta forma, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Restou comprovado nos autos que o montante do imposto não foi devidamente informado nos campos 13 de alguns dos registros “tipo 50”.

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.

Cabe ressaltar que, tratando-se de matéria tributária, o ilícito pode advir do não pagamento do tributo ou do não cumprimento dos deveres instrumentais ou formais, como no caso. Em qualquer das hipóteses, verifica-se a não prestação de uma obrigação imposta pela lei ou pela legislação tributária.

Como restou provado, a Contribuinte não cumpriu sua obrigação, deixando de entregar os arquivos eletrônicos, na forma e nos prazos previstos em regulamento, nos termos do art. 11 do Anexo VII do RICMS/02.

Dessa 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).

De todo o exposto, verifica-se que restaram caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além

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

dos signatários, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha e Luiz Fernando Castro Trópia.

**Sala das Sessões, 13 de março de 2012.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Presidente / Revisora**

**André Barros de Moura  
Relator**

*ml*

CC/MIG