

Acórdão: 22.959/18/1ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000554376-38  
Impugnação: 40.010141793-18  
Impugnante: Orthocrin Indústria e Comércio Ltda  
IE: 578006785.00-26  
Proc. S. Passivo: Alessandro Mendes Cardoso/Outro(s)  
Origem: DF/Sete Lagoas

**EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - BASE DE CÁLCULO.** Imputação de retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária incidente nas saídas internas, promovidas pela Autuada, contribuinte substituto tributário por força do art. 22, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, em decorrência de estar a apuração da base de cálculo do imposto em desacordo com o estabelecido no art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Entretanto, comprovado nos autos a existência de erro na emissão das notas fiscais, bem como a ausência de recolhimento a menor do imposto, cancelam-se as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75.

**BASE DE CÁLCULO –** Imputação de recolhimento a menor de ICMS, em virtude de a Autuada ter consignado base de cálculo diversa da prevista na legislação, com fulcro no art. 43, inciso IV, alínea “a” do RICMS/02. Entretanto, comprovado nos autos a existência de erro na emissão das notas fiscais, bem como a ausência de recolhimento a menor do imposto, cancelam-se as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento improcedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades, no período de 01 a 16/12/11:

- retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST, devido nas saídas internas das mercadorias relacionadas no item 21 (colchões e travesseiros) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em razão da utilização da base de cálculo em desacordo com a legislação;

- recolhimento a menor do ICMS operação própria nas saídas internas e interestaduais, em razão da utilização da base de cálculo em desacordo com a legislação.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS/ST, da Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso I e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, ambos artigos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 285/313, acosta o DVD de fls. 315 e documentos de fls. 316/1014 e requer o acatamento de seus argumentos.

A Impugnante alega em sua defesa que não deixou de recolher quaisquer valores ao estado.

Sustenta que os supostos valores exigidos decorrem de uma inconsistência apresentada na atualização da versão do *software* TOTVS DATASUL, em que o sistema definiu parâmetros e configurações equivocadas para a definição do preço unitário de cada produto, o que resultou em preços unitários superiores aos valores reais praticados em cada operação.

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 1018/1032, refuta as alegações da Defesa e pede a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 1036/1054, opina, quanto ao mérito, pela procedência do lançamento.

Em sessão realizada aos 03/08/17, a 2ª Câmara de Julgamento decide proferir o Despacho Interlocutório de fls. 1058. Na oportunidade, determina o retorno dos autos para pautamento em conjunto com o PTA de nº 01.000346746-06.

A Impugnante comparece às fls. 1062/1063, anexando os documentos de fls. 1065/1134.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 1136/1138 acerca do retorno do despacho interlocutório e presta, também, esclarecimentos que entende devidos em face da decisão Câmara de Julgamento de pautamento em conjunto com outro PTA. Ao final, mantém seu entendimento pela procedência do lançamento.

Considerando as novas provas trazidas aos autos, a Assessoria do CC/MG retifica seu entendimento anterior quanto ao mérito (fls. 1140/1145) e opina pela improcedência do lançamento.

---

### **DECISÃO**

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades, no período de 01 a 16/12/11:

- retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST, devido nas saídas internas das mercadorias relacionadas no item 21 (colchões e travesseiros) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em razão da utilização da base de cálculo em desacordo com a legislação;

- recolhimento a menor do ICMS operação própria nas saídas internas e interestaduais, em razão da utilização da base de cálculo em desacordo com a legislação.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos o Relatório Fiscal de fls. 11/15, cópias dos Danfes, por amostragem, relativos às notas fiscais eletrônicas emitidas pela Autuada (fls. 18/262) e CD contendo as planilhas com a apuração do ICMS/ST e do ICMS OP e livro Registro de Saídas e DAPI referente ao mês dezembro de 2011 (fls. 266).

Os produtos objeto da autuação em análise estão sujeitos à substituição tributária nos termos do item 21, subitem 21.2 (colchões) e 21.3 (travesseiros) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Informa a Fiscalização que as irregularidades praticadas pela Impugnante advêm da inobservância do disposto no art. 43, inciso IV, alínea “a”, da Parte Geral do RICMS/02 e no art. 19, inciso I, alínea “b.3” da Parte 1 do Anexo XV, do mesmo Regulamento, que estabelece a base de cálculo das operações próprias e das operações sujeitas à substituição tributária praticadas pelo contribuinte.

Confira-se:

RICMS/02 – Parte Geral

Art. 43. Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no □, a base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular:

a) ressalvada a hipótese prevista na alínea seguinte, o valor da operação ou, na sua falta:

(...)

Anexo XV, Parte 1

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subsequentes:

(...)

b) tratando-se de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

(...)

3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquias e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na  deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º;

(...) (Grifou-se)

Constata-se da análise das notas fiscais eletrônicas de saída e dos arquivos eletrônicos da Autuada que esta consignou no campo “Base de cálculo do ICMS”, valor diverso do valor do produto, consignado no quadro “Descrição dos Produtos/Serviços”, no campo “Valor total” da mercadoria, tendo resultado no destaque a menor do ICMS Operação própria e na apuração incorreta da base de cálculo do ICMS/ST e, conseqüentemente, do imposto devido por substituição tributária (ICMS/ST).

A Impugnante sustenta sua defesa no argumento de que as irregularidades apontadas pela Fiscalização decorrem de “erro sistêmico” na geração do arquivo XML das notas fiscais eletrônicas emitidas durante o período de 01/12/11 a 15/12/11 e no período de 01/01/12 a 19/01/12, que teria ocorrido por ocasião da atualização da versão do *software* TOTVS DATASUL, em que o sistema definiu parâmetros e configurações equivocadas para a definição do preço unitário de cada produto, o que resultou em preços unitários superiores aos valores reais praticados em cada operação.

Afirma que no período anterior a 01/12/11, no período entre 16/12/11 a 26/12/12 e posterior a 19/01/12 as notas fiscais foram emitidas corretamente, tanto que não houve autuação fiscal.

Destaca os três PTAs emitidos pela Fiscalização e seus respectivos períodos autuados, a saber: PTA nº 01.000346746-06, referente ao período de 10 a 19/01/12, PTA nº 01.000554376-38, referente ao período de dezembro de 2011 e PTA nº 01.000570963-82, referente ao período de 01 a 09/01/12. E aduz que os erros constatados no período de 01/12/11 a 19/01/12, que originou a lavratura dos PTAs acima indicados são semelhantes e decorrem do mesmo fato, qual seja, o preenchimento equivocado do campo “preço unitário” do produto da nota fiscal eletrônica decorrente de falha na configuração do sistema, sendo que a única diferença é que no período de 10 a 19/01/12, objeto do PTA nº 01.000346746-06, o sistema gerou um ajuste no campo “desconto” de forma equivocada, após a constatação do erro no valor unitário, em vez de ajustar a configuração do campo “preço unitário” do produto para a geração do arquivo XML da nota fiscal eletrônica.

Para comprovar suas alegações acosta documentos às fls. 459/469 (*e-mail* do Coordenador da TI e Declarações da empresa TOTVS DATASUL).

Discordando, argumenta a Fiscalização que atualizações de sistemas são atividades corriqueiras nas empresas, e questiona o fato da Impugnante não ter comunicado ao Fisco a irregularidade detectada, em face da disposição legal prevista no art. 96, inciso XI do RICMS/02 e no art. 16, inciso VIII da Lei nº 6.763/75, tendo ficado silente durante quase 4 (quatro) anos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conclui o Fisco que a Impugnante, para se eximir de um tributo devido, preferiu alegar problemas de erros de parametrização do sistema eletrônico utilizado para a emissão de suas notas fiscais, e assim não recolher o tributo devido.

Considerando os argumentos da Defesa, em especial o fato de que as notas fiscais autuadas referem-se a um curto período (16 dias), bem como todos os documentos já apensados por ela, entendeu-se pela evidência de razões à Impugnante quanto a existência de erro de sistema.

Por conseguinte, com fins a obtenção de maiores elementos de convencimento quanto a existência ou não de valores não levados à tributação, decidiu a Câmara de Julgamento possibilitar à Impugnante, mediante Despacho Interlocutório, trazer novas provas de que o ICMS/ST foi calculado com base no valor correto dos produtos comercializados.

A decisão da 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG consta de fls. 1058, e possui o seguinte teor:

ACORDA A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM EXARAR DESPACHO INTERLOCUTÓRIO PARA QUE A IMPUGNANTE, NO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS, CONTADO DO RECEBIMENTO DA INTIMAÇÃO: 1) **ELABORE PLANILHA DEMONSTRATIVA DOS VALORES COMERCIALIZADOS (PARA TODAS AS NFS EMITIDAS NOS MESES DE SETEMBRO/11 E MARÇO/12.)** RELATIVAMENTE ÀS MERCADORIAS DOS CÓDIGOS 80811433; 80826970; 82854021; 83800334; 83800431 E 83800433 CONSTANDO OS SEGUINTE CAMPOS: NF Nº; DATA; ITEM DA NF; DESCRIÇÃO COLCHÃO; CÓDIGO PROD; QDE; VL UNIT.; VLR TOTAL; MVA; BC ICMS ST (UNIT) E BC ICMS ST (MÉDIA) DO PERÍODO AUTUADO. A PLANILHA DEVE ESTAR FORMATADA EM ARQUIVO EXCEL; 2) **ANEXE AOS AUTOS MÍDIA DIGITAL CONTENDO TODAS AS NF EMITIDAS PARA OS MESES DE SETEMBRO/11 E MARÇO/12.** O PRAZO ESTABELECIDO PARA O CUMPRIMENTO DA PRESENTE DELIBERAÇÃO, SUPERIOR AOS 10 (DEZ) DIAS PREVISTOS NO ART. 157 DO RPTA, JUSTIFICA-SE PELA COMPLEXIDADE NA OBTENÇÃO DAS INFORMAÇÕES E/OU DOCUMENTOS SOLICITADOS. **EM SEGUIDA, DETERMINA-SE O RETORNO DOS AUTOS PARA PAUTAMENTO EM CONJUNTO COM O PTA Nº 01.000346746-06. (...)**

A Impugnante comparece às fls. 1062/1063, anexando os documentos de fls. 1065/1134, quais sejam:

- CDR de fls. 1064, contendo planilha Excel com a relação de todas as notas fiscais emitidas nos meses de setembro de 2011 e março de 2012; demonstrativos do preço médio e da base de cálculo do ICMS/ST; livro Registro de Saídas, Sped/EFD e DAPIs do período de setembro de 2011 a abril de 2012; livro Registro de Inventário de 2011; Cópia dos Danfes referentes às notas fiscais emitidas nos meses de setembro de 2011 e março de 2012;

- quadro comparativo do preço unitário do produto e da base de cálculo do ICMS/ST, nos meses de setembro de 2011 e março de 2012 (fls. 1067);

- demonstrativo do preço unitário dos produtos e da base de cálculo do ICMS/ST (interna e interestadual) referente aos produtos de códigos 80811433; 80826970; 82854021; 83800334; 83800431 e 83800433 e planilhas contendo as informações solicitadas no Despacho Interlocutório por mês (NF N°; DATA; ITEM DA NF; DESCRIÇÃO COLCHÃO; CÓDIGO PROD; QDE; VL UNIT.; VLR TOTAL; MVA; BC ICMS ST (UNIT) e BC ICMS ST (MÉDIA), às fls. 1070/1114).

Assevera que, conforme se verifica do demonstrativo, os preços unitários registrados de forma equivocada nas notas fiscais do período autuado, são muito superiores ao preço médio praticado nos períodos anteriores e posteriores, e que a base de cálculo do ICMS/ST, apurado pela Impugnante nas notas fiscais autuadas, é compatível com aquelas dos períodos de setembro de 2011 e março de 2012.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 1136/1138 e presta os seguintes esclarecimentos, em face da decisão da 2ª Câmara do Conselho de Contribuintes para pautamento do presente processo em conjunto com o PTA de nº 01.000346746-06.

Aduz que o PTA nº 01.000346746-06, de 30/09/15, refere-se ao período de 10 a 19/01/12, tendo como infringência a “não inclusão dos descontos incondicionais na base de cálculo do ICMS/ST”. Já os Autos de Infração emitidos em setembro de 2016, PTA nº 01.000554376-38, ora em discussão, referente ao período de 01 a 31/12/11 e PTA nº 01.000570963-82, referente ao período de 01 a 09/01/12, têm como infringência “valores das vendas destacados a menor na base de cálculo”.

Assevera que tanto no AI emitido em setembro de 2015 quanto nos AIs emitidos em setembro de 2016, a Impugnante alegou inconsistência na atualização da versão do *software*.

Sustenta que não há conexão entre o AI lavrado em setembro de 2015 com os emitidos em setembro de 2016, como alegado pela Impugnante.

Aduz que a alegação de erro de sistema não pode prosperar, visto que atualizações de sistemas são atividades corriqueiras nas empresas, não sendo aceitável que tal erro persistisse por tanto tempo, aproximadamente 50 (cinquenta) dias.

Reitera, pois, o pedido de procedência do lançamento.

Cabe lembrar que a autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades, no período de 01 a 16/12/11:

- retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST, devido nas saídas internas das mercadorias relacionadas no item 21 (colchões e travesseiros) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em razão da utilização da base de cálculo em desacordo com a legislação;

- recolhimento a menor do ICMS operação própria nas saídas internas e interestaduais, em razão da utilização da base de cálculo em desacordo com a legislação.

De acordo com a Fiscalização, as irregularidades praticadas pela Impugnante advêm da inobservância do disposto no art. 43, inciso IV, alínea “a”, da Parte Geral do RICMS/02 e no art. 19, inciso I, alínea “b.3” da Parte 1 do Anexo XV,

do mesmo Regulamento, que estabelece a base de cálculo das operações próprias e das operações sujeitas à substituição tributária praticadas pelo Contribuinte.

Constatou-se, da análise das notas fiscais eletrônicas de saída e dos arquivos eletrônicos da Autuada, que esta consignou no campo “Base de cálculo do ICMS”, valor diverso do valor do produto, consignado no quadro “Descrição dos Produtos/Serviços”, no campo “Valor total” da mercadoria, tendo resultado no destaque a menor do ICMS Operação própria e na apuração incorreta da base de cálculo do ICMS/ST e, conseqüentemente, do imposto devido por substituição tributária (ICMS/ST).

Como visto, a defesa da Autuada consiste na afirmativa de que as irregularidades apontadas pela Fiscalização decorrem de “erro sistêmico” na geração do arquivo XML das notas fiscais eletrônicas emitidas durante o período de 01/12/11 a 15/12/11 e no período de 01/01/12 a 19/01/12, que teria ocorrido por ocasião da atualização da versão do *software* TOTVS DATASUL, em que o sistema definiu parâmetros e configurações equivocadas para a definição do preço unitário de cada produto, o que resultou em preços unitários superiores aos valores reais praticados em cada operação.

Afirma que no período anterior a 01/12/11, no período entre 16/12/11 a 26/12/12 e posterior a 19/01/12 as notas fiscais foram emitidas corretamente, tanto que não houve autuação fiscal.

Sustenta que a comparação ente os valores praticados em períodos anteriores e posteriores ao Auto de Infração e o preço utilizado erroneamente no período autuado, demonstram que o valor no qual se baseou a autuação é muito superior ao preço real dos produtos habitualmente praticados pela Impugnante.

O Fisco refuta todas as alegações da defesa e questiona o fato da Impugnante não ter comunicado ao Fisco a irregularidade detectada, em face da disposição legal prevista no art. 96, inciso XI do RICMS/02 e no art. 16, inciso VIII da Lei nº 6.763/75. E, ainda, o fato das declarações apresentadas pela TOTVS S.A (fls. 313/314 e 319/320), empresa responsável pelo suporte técnico para configuração e manutenção dos programas de bancos de dados da Impugnante, serem datadas em 16/12/15 e 09/09/16, ou seja quase 4 (quatro) após o fato.

Registre-se que, em sede de impugnação, a Autuada acostou a mídia de fls. 315, contendo documentos com os quais pretende demonstrar que o valor no qual se baseou a autuação é muito superior ao preço real dos produtos habitualmente praticados por ela, mediante a comparação entre os valores praticados em períodos anteriores e posteriores ao Auto de Infração e o preço utilizado erroneamente no período autuado.

Afirma a Impugnante que a planilha elaborada com dados do Auto de Infração e das notas fiscais emitidas entre janeiro de 2010 e dezembro de 2013, comprova que os valores considerados na autuação fiscal como preço unitário são sempre superiores aos valores reais praticados por ela neste período, inclusive em relação aos mesmos destinatários.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em resposta ao despacho interlocutório, a Impugnante apresentou, por meio da mídia de fls. 1064, a relação de todas as notas fiscais emitidas nos meses de setembro de 2011 e março de 2012; e Demonstrativos do preço médio e Base de cálculo do ICMS/ST média em MG, por produto e por mês (setembro de 2011 e março de 2012).

Consta do Quadro Comparativo de fls. 1067 o “Demonstrativo dos valores médios praticados no período autuado” e o “Demonstrativo dos valores médios do Auto de Infração”, ambos informando o preço unitário médio e a BC ICMS/ST média.

Em resumo, o resultado do comparativo pode ser assim compilado:

A	B	C	D	E	F
CODPROD	DESCRICAÇÃO	PREÇO UNIT. MÉDIO (BC ICMS) ORTOCRIN PERÍODO AUTUADO	PREÇO UNITÁRIO MÉDIO SET/11	PREÇO UNITÁRIO MÉDIO MAR/12	PREÇO UNITÁRIO MÉDIO AUTUADO
80.811.433	COL. ROYAL SAUDE D33 PE BRANCO 138X188X18	332,11	327,26	362,48	626,49
80.826.970	COL. BERCO JUNIOR LUXO ANTI-REFLUXO D15 60X130X10/16	39,68	40,48	41,70	71,85
82.854.021	COL. ORTHOCLINICO OURO AZUL 88X188	228,91	222,62	236,84	450,66
83.800.334	COL. BOX SOMMIER PLUS PM13 BRANCO 110X200	166,49	161,12	177,36	342,58
83.800.431	COL. BOX SOMMIER PLUS PM13 BEGE 88X188	135,65	133,10	139,74	278,19
83.800.433	COL. BOX SOMMIER PLUS PM13 BEGE 138X188	179,63	170,99	180,61	373,24

Constata-se que os demonstrativos acostados aos autos apontam para a conclusão de que a Autuada realizou vendas no mês de setembro de 2011, anterior ao período autuado, e no mês de março de 2012, posterior ao período autuado, utilizando-se dos preços médios (valores unitários dos colchões) semelhantes aos valores aos quais utilizou no período autuado, neste caso, consignando no campo no campo “base de cálculo do ICMS” da NF-e o preço real da mercadoria.

O mesmo se verifica nos períodos de 17 a 31/12/11 e 20 a 31/01/12, os quais não foram autuados, também apresentam preços médios compatíveis com os preços médios nos meses de setembro de 2011 e março de 2012.

Assim, se por um lado, ficou evidenciado que a Impugnante não cumpriu o disposto na legislação tributária previstas no art. 96, inciso XI, alínea “a” e § 6º do mesmo artigo, do RICMS/02, sendo sua obrigação comunicar ao Fisco qualquer irregularidade de que tenha conhecimento, por outro lado, se mostra razoável, à luz da extensa documentação que a sustenta, a afirmativa de que ocorreu erro na parametrização do sistema que resultou no preenchimento equivocado das notas fiscais.

Em face disso, conclui-se pela inexistência de recolhimento a menor do ICMS operação própria e ICMS por substituição tributária, conforme imputado pelo Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Edgar Junqueira Freire e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr.



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

Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves.

**Sala das Sessões, 26 de abril de 2018.**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior  
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida  
Relatora**

*D*

CC/IMG