

N.F. Nº - 207668.0011/22-7
NOTIFICADO - SIAO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
NOTIFICANTE - REJANE MARIA RAMOS BARBOSA FERRUZZI
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 13.03.2023

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0018-05/23NF-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR DO IMPOSTO RECOLHIDO E O VALOR INFORMADO EM DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS, EM DECLARAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS E/OU ARQUIVOS ELETRÔNICOS. Razões de defesa de que as Notas Fiscais elencadas nos demonstrativos fazem referência ao cupom fiscal e as de devolução referem-se efetivamente a mercadorias de Substituição Tributária no período fiscalizado foram capazes elidir a notificação. Infração insubsistente. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **no Modelo Fiscalização de Estabelecimento**, lavrada em **04/03/2022** exige da Notificada, débito tributário no valor histórico de R\$ 4.158,15, multa de 60% no valor de R\$ 2.494,89 e acréscimo moratório no valor de R\$ 782,49 perfazendo um total de **R\$ 7.435,53** em decorrência do cometimento de uma única infração cujo período apuratório se fez nos meses de agosto a dezembro de 2017 e janeiro a dezembro de 2018:

Infração 01 – 003.001.004: O contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos.

Enquadramento Legal: Artigos. 24 a 26, 32 e inciso III do art. 34 da Lei 7.014/96, c/c arts. 215, 248, 255, 257 a 259, 263, 304 e 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto de nº 13.780/12. Multa aplicada no art. 42, inciso II, alínea “b” da Lei nº 7.014/96.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de representante, manifestando impugnação, apensada aos autos (fls. 21 a 27), e documentação comprobatória às folhas 28 a 173 protocolizada na SAT/DAT METRO CPAF. na data de 17/05/2022 (fl. 20).

Em seu arrazoado a Notificada iniciou sua defesa alegando a tempestividade da mesma e no tópico “*Da Suspensão da Exigibilidade do Crédito Tributário*” tratou que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “b”, assegura a todos, independentemente de pagamento de taxas, a obtenção de certidões para defesa de direitos, Certidão Negativa, e esclarecimento de situações de interesse pessoal e no art. 205, do Código Tributário Nacional - CTN que regula a expedição da Certidão Negativa, requer preliminarmente que seja determinada a suspensão da exigibilidade do PAF de nº 207668.0011/22-7, determinando desta maneira a expedição da Certidão Negativa (ou positiva com efeito de negativa) no prazo de dez dias, em respeito ao artigo 205, § único, do CTN.

Contou no tópico “*Do Mérito*” que após a reanálise dos documentos fiscais, bem como das informações disponibilizadas no sistema da SEFAZ, não reconheceu a falta de recolhimento do imposto sugerida pelo Notificante, nas operações realizadas pela Notificada, assim a imputação não pode prosperar, porque consubstanciam em cobranças indevidas, uma vez que, a Notificada de fato não teria que recolher parte dos valores cobrados pelo Notificante.

Explicou que o Notificante para o ano de 2017 trouxe em seus demonstrativos uma relação com várias Notas Fiscais Eletrônicas (Modelo 55), indicando que não houve o recolhimento do ICMS, entretanto o Notificante não observou a natureza dessas operações, sendo imperioso

dizer que **foram notas de substituição de Cupom Fiscal Eletrônico, tendo sido utilizado o CFOP de nº 5.929**, ou seja, já foi ofertada a tributação dessas operações via NFC-e (Modelo 65), havendo a emissão de **NF-e em substituição à NFC-e a pedido do cliente**, essa cobrança enseja a bitributação de um mesmo fato gerador, vale dizer que no “Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital — EFD-ICMS/IPI” consta as orientações para escrituração dessas operações na EFD ICMS/IPI, senão vejamos:

Exceção 4: Notas Fiscais emitidas por regime especial ou norma específica (campo COD_SIT igual a “08”). Para documentos fiscais emitidos com base em regime especial ou norma específica, deverão ser apresentados os registros C100 e C190, obrigatoriamente, e os demais registros “filhos”, se estes forem exigidos pela legislação fiscal. Nesta situação, somente os campos REG, IND_EMIT, COD_PART, COD_MOD, COD_SIT, NUM_DOC e DT_DOC são de preenchimento obrigatório.

A partir do mês de referência abril de 2012 a informação do campo CHV_NFE passa a ser obrigatória neste caso para modelo 55. Os demais campos, com exceção do campo NUM_ITEM do registro C170, são facultativos se forem preenchidos, inclusive com valores iguais a Zero, serão válidos e aplicadas as regras de campos existentes (grifo meu) e deverão ser preenchidos, quando houver informação prestada.

- *Nota fiscal emitida em substituição ao cupom fiscal — CFOP igual a 5.929 ou 6.929 — (lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo a operação ou a prestação também registrada em equipamento Emissor de Cupom Fiscal — ECF...)*

Explicou que de acordo com o Guia Prático do SPED Fiscal, os valores dessas operações com o CFOP de nº 5.929 não são de preenchimento obrigatório, justamente para evitar a tributação de uma mesma operação duas vezes, a saber, via NFC-e e NF-e. Poderíamos utilizar ainda o art. 67 do Decreto de nº 13.780/2012, pois o legislador citou a possibilidade de consignar as chaves de acesso da NF-e ou NFC-e anteriormente emitidas, que devem ser inseridas em campo próprio.

Discorreu, tratando-se ainda de 2017, onde tem-se no demonstrativo produzido pelo Notificante a NF-e de nº 244, essa não é de substituição de Cupom, sendo de uma **Devolução de Compra** (CFOP de nº 5.202/5.411), onde informou estar pensando essa NF-e na Defesa, na verdade não só essa, mas todas as Notas de 2017 que constam nesse demonstrativo, no caso da NF-e de nº 244 foram devolvidos 02 produtos, “Quinoa em Flocos Tia Sônia 150g” e “Bisc. Cookies Tia Sônia”, este último sabidamente sujeito a substituição tributária.

Grifou que houve de fato erro formal na transmissão da EFD ICMS/IPI, o valor do ICMS destacado na NF-e em questão foi de R\$ 14,12, na EFD ICMS/IPI só consta R\$ 13,32. A Notificada desconsiderou os R\$ 0,80 referente ao produto “Bisc. Cookies Tia Sônia”, pois como o produto é substituído a Notificada não se apropriou do crédito de ICMS desse produto na entrada, como não se apropriou do crédito na entrada, também não deveria se debitar na saída. Destacou que a questão é que isso deveria ocorrer através de um evento de estorno na apuração e não diretamente na escrita fiscal como ocorreu, de uma forma ou de outra não houve lesão ao estado, tendo em vista que o valor de fato não era devido, vide o inc. I do art. 299 do RICMS/BA.

Finalizou as alegações acerca de 2017, tratando da situação da NF-e de nº 362, a qual é semelhante à NF-e de nº 244, onde houve o destaque de ICMS na monta de R\$ 111,01 e na EFD ICMS foi informado R\$ 106,72 gerando uma diferença de R\$ 4,29 de ICMS, sendo esta justamente do produto “Salg. Mikao Presunto 100g” onde foi indicado para esse produto o CST 010. É sabido que as empresas de comércio que estão na condição de substituídas devem utilizar nas operações subsequentes a CST 060, sem o destaque do ICMS. O valor não é devido, pois para as operações internas com esse produto “já houve o encerramento da fase de tributação”.

Garantiu que para o ano de 2018, o Notificante procedeu com as mesmas cobranças indevidas:

Das alegações do mês 01/2018:

Todas as Notas Fiscais inerentes ao mês em questão são operações de substituição de Cupons, logo não há necessidade de fato do valor do ICMS constar na EFD ICMS/IPI afim de que não haja bitributação dessa operação, já que o ICMS já foi destacado na NFC-e referenciada nas Notas Fiscais em questão.

Das alegações do mês 02/2018:

Todas as Notas Fiscais inerentes ao mês em questão são operações de substituição de Cupons, logo não há necessidade de fato do valor do ICMS constar na EFD ICMS/IPI afim de que não haja bitributação dessa operação, já que o ICMS já foi destacado na NFC-e referenciada nas Notas Fiscais em questão.

Das alegações do mês 03/2018:

Destacou que grande parte das Notas Fiscais inerentes ao mês em questão **são operações de substituição de Cupons**, logo não há necessidade de fato do valor do ICMS constar na EFD ICMS/IPI bitributação dessa operação, já que o ICMS já foi destacado na NFC-e referenciada.

Acrescentou que tem-se, para além das Notas Fiscais de substituição, a NF-e de nº 621 que é uma NF-e de Devolução de Compra (CFOP 5.202/5.411), nesta nota foram devolvidos 04 produtos, “Granola c/Chocolate Tia Sônia 200g”, “Granola Tia Sônia Light 200g”, “Bisc. Cookies Tia Sônia Macadamia 200g” e “Coquinho Crocante Tia Sônia 120g” este último sabidamente tributado, nesse período a Granola estava, também, na Substituição Tributária, o Biscoito Cookie até hoje esta na Substituição Tributária, assim sendo só tínhamos o “Coquinho Crocante Tia Sônia 120g” com a tributação normal nessa NF-e, houve mais uma vez um erro formal na transmissão da EFD ICMS/IPI.

Tratou que o valor do ICMS destacado na NF-e em questão foi de R\$ 23,77, na EFD ICMS/IPI só consta R\$ 5,58 desconsiderando os R\$ 18,19 restantes, esse valor é referente aos produtos substituídos. Como os produtos substituídos não dão direito ao crédito de ICMS, por lógica, também, não devem gerar débito na saída. O Contribuinte é obrigado a destacar o ICMS para o seu fornecedor e recuperar esse valor em sua apuração, como já mencionado nessa Defesa mais acima, é de conhecimento do contribuinte que o valor deveria ser mantido na escrita e estornado através de um evento de estorno na apuração (BA030005) e não diretamente na escrita fiscal como ocorreu, de uma forma ou de outra não houve lesão ao Estado, tendo em vista que o valor de fato não era devido pela Notificada, isso resta comprovado no art. 299, I, do RICMS/BA.

Art. 299. Nas hipóteses de devolução ou de desfazimento de negócio relativo a mercadorias recebidas com imposto retido:

I - o remetente estornará o débito fiscal correspondente à nota fiscal de devolução no quadro “Crédito do Imposto - Estornos de Débitos” do Registro de Apuração do ICMS;

Das alegações do mês 04/2018:

No mês em questão **as Notas de Devolução de Compras** foram superiores às Notas de Substituição de Cupons, os argumentos são os mesmos no caso das notas de substituição de Cupons, onde nestes casos o próprio manual da EFD ICMS/IPI indica que não há necessidade de informar o valor da operação e logicamente o ICMS quando for operação de Substituição de Cupons com o CFOP de nº 5.929, no caso das devoluções de compras as diferenças são inerentes a produtos substituídos devolvidos, citou-se o art. 299, inciso I, que permite o remetente estornar o valor do ICMS na apuração.

Acrescentou que em relação às *alegações* relacionadas aos meses 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11 e 12/2018 que mantém as alegações anteriores em relação às Notas Fiscais de Substituição de NFC-e e as Notas Fiscais de Devolução de Compras Substituídas.

Finalizou que por tais razões de fato e de direito aludidas, e diante de todo o exposto e exaustivamente comprovado, requer seja julgada totalmente procedente a presente, postulando pela anulação da Notificação Fiscal para o fim de assim ser decidido, por ser da mais salutar justiça.

A Notificante prestou Informação Fiscal às folhas 178 a 180 onde iniciou sua informação no tópico **“Do Lançamento Fiscal”** explanando que a Notificada, Inscrição Estadual de nº 048.903.952 e CNPJ/MF de nº 02.463.853/0001-95 apresentou, em razão da lavratura em 04 de março do exercício

vigente da presente notificação peça defensiva (fls. 16 a 34) contestando a exigência fiscal. Tendo a Notificada como atividade principal o comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios, fora indicada para fiscalização pelo Centro de Monitoramento Online (CMO) por apresentar baixa arrecadação, saldo credor sem justificção (indícios de saídas de mercadorias tributadas como não tributadas e/ou uso de crédito indevido), além de saídas em valores inferiores às NF/NFC-es emitidas.

Registrou que após a Auditoria CMO (O.S. 500202/22) foram lavradas/registradas 04 Notificações Fiscais de nºs 206668.0011/22-7; 0014/22-6; 0015/22-2 e a presente **0016/22-9**, com as seguintes infrações: **003.001.004** – Contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos; **001.002.011** – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento (s) fiscal (s) falso (s), ou inidôneo (s); **016.001.006** – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal e **001.002.040** – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no (s) documento (s) fiscal (is).

Consignou no tópico “*Da Informação Fiscal*” que a Notificada foi devidamente intimada para apresentação de documentos, registros fiscais e/ou prestação de informações do período de janeiro/2017 a dezembro/2018, através do Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, na data de 10/02/2022, com leitura e ciência no mesmo dia.

Acrescentou que estando inapta até o mês de abril do exercício de 2017, apresentou os arquivos da EFD sem movimentação de janeiro a julho/2017, emitiu notas fiscais eletrônicas (NF/NFC-e) somente a partir do mês de agosto, mas constam NF-es entrada/compra em abril do citado exercício.

Destacou que o presente lançamento tributário (assim como os outros três) foi efetuado com a devida observância de todos os princípios legais e constitucionais, especialmente o devido processo legal, assegurando à Notificada o amplo direito de defesa e do contraditório, sendo a ação fiscal executada a partir da EFD, NF/NFC-e, relação de recolhimentos (DAEs), DMAS constantes do banco de dados da SEFAZ-BA do período de 01/01/2017 a 31/12/2018.

Pontuou que em função das inconsistências detectadas, intimou-se a Notificada para regularizar divergências entre as EFDs apresentadas x DMAS x Notas Fiscais Eletrônicas de Entrada e Saída e indicada após regularizações, para auditoria fisco-contábil (Conforme Relatório da Fiscalização – O.S. 500202/22).

Registrou que a defesa da Notificada, após reanálise dos documentos fiscais e informações disponibilizadas no sistema da SEFAZ, diz não reconhecer a falta de recolhimento do imposto nas operações realizadas, alegando que várias notas fiscais relacionadas nos demonstrativos foram notas de substituição de cupom fiscal eletrônico, CFOP de nº 5.929, emitidas a pedido do cliente, já tendo sido ofertada à tributação das mesmas.

Complementou que para algumas outras notas, que foram de devolução de compra de produtos da Substituição Tributária, explicando que houve um erro formal na transmissão da EFD, uma vez que deveria ter estornado na apuração e não diretamente na escrita fiscal, donde justificou a ausência de lesão ao estado. Anexou cópia das NF-es (fls. 28 a 171 do PAF) e finalizou requerendo que seja julgada totalmente procedente a contestação, postulando pela anulação total da Notificação Fiscal.

Ante o exposto, e **após a análise da documentação e informações apresentadas pela defesa, e confrontação com o SPED** (apresentado à época dos trabalhos fiscais), constatou-se que as notas elencadas nos demonstrativos **fazem referência ao cupom fiscal NFC-e, e as de devolução referem-se efetivamente a mercadorias de Substituição Tributária no período fiscalizado.**

Opina-se, como consequência, e salvo melhor juízo, pela improcedência da infração 003.001.004.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído. É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **no Modelo Fiscalização de Estabelecimento**, lavrada em **04/03/2022** exige da Notificada débito tributário no valor histórico de R\$ 4.158,15, multa de 60% no valor de R\$ 2.494,89 e acréscimo moratório no valor de R\$ 782,49 perfazendo um total de **R\$ 7.435,53** em decorrência em decorrência da infração (**003.001.004**) de recolher a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos.

O enquadramento legal utilizado baseou-se nos artigos 24 a 26, 32 e inciso III do art. 34 da Lei 7.014/96, c/c arts. 215, 248, 255, 257 a 259, 263, 304 e 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto de nº 13.780/12 e a multa tipificada a no art. 42, inciso II, alínea “b” da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, portanto, não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, **inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99**, para se determinar a nulidade da Notificação Fiscal.

Em apertada síntese de seu arrazoado, a Notificada explicou que em acordo com o Guia Prático do SPED Fiscal, os valores das operações com CFOP de nº 5.929 não são de preenchimento obrigatório, justamente para evitar a tributação de uma mesma operação duas vezes, a saber, via NFC-e e NF-e, sustentando que nos demonstrativos produzidos pela Notificante que as operações aventadas são de “Substituição de Cupons”, logo, não há necessidade de fato do valor do ICMS constar na EFD ICMS/IPI afim de que não haja bitributação dessa operação, uma vez que o ICMS já foi destacado na NFC-e referenciada nas notas fiscais em questão, ou, tratam de Notas Fiscais de “Devolução de Compra” tratadas com CFOP de nº 5.202, e “Devolução de Compra em operação com Mercadorias Sujeitas à Substituição Tributária” CFOP de nº 5.411.

Em arrazoado da Informação Fiscal a Notificante consignou que após a análise da documentação e informações apresentadas pela defesa, e confrontação com o SPED (apresentado à época dos trabalhos fiscais), constatou-se que as notas elencadas nos demonstrativos fazem referência ao cupom fiscal NFC-e, e as de devolução referem-se efetivamente a mercadorias de Substituição Tributária no período fiscalizado, opinando, pela improcedência da infração 003.001.004.

Examino que a lide estabelecida se fez em relação à constatação pela Notificante, conforme a infração tipificada, de que **a Notificada recolheu a menor ICMS**, em função de **divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais**, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos.

Compulsando os autos, examino acostado pela Notificante a planilha Demonstrativo intitulada **“Débito escriturado a menor que o destacado na NF-e – Demonstrativo Analítico”** acostada às folhas 08 (ano 2017) e 11 a 13 (2018), da Auditoria realizada pelo Sistema Integrado de Auditoria Fiscal, tendo-se como fonte a EFD da Notificada, e a Notificada trouxe aos autos cópia dos DANFES de todas as NF-es que foram ofertadas à tributação pela Notificada acostadas às folhas 28 a 171, donde constam nas informações complementares destas o conhecimento para elidir a lide estabelecida tal qual dissertado pela Notificada em sua defesa.

Como ilustrativo, trago o conteúdo da informação complementar contida no DANFE da NF-e de nº 002 (fl. 29), emitida em 25/08/2017, constando na ocorrência de agosto de 2017, donde utilizou-se o CFOP de nº 5.929, efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo à operação ou prestação também registrada em equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF,

constando o nº. 102 da Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica - NFC-e, tudo em conformidade aos dizeres do art. 67 (efeitos até 2020) do RICMS/BA/12 que autoriza a emissão de nota fiscal para simples faturamento, sem destaque do ICMS.

“Art. 67. Fica autorizada a emissão de nota fiscal para simples faturamento, sem destaque do ICMS, englobando as saídas destinadas a pessoas jurídicas, ocorridas no mesmo período de apuração do imposto, devendo ser consignado o número dos respectivos documentos fiscais anteriormente emitidos e o número sequencial atribuído ao ECF, quando emitido por esse equipamento ou, no caso de NF-e ou NFC-e, as chaves de acesso destes documentos, que devem ser inseridas em campo próprio, denominado “Chave de acesso da NF-e referenciada”.

↑ :: Informações Complementares de Interesse do Contribuinte

Ref. NFC-e: 102 - COO: 1051 Cobrança / Pagamento conforme cupom fiscal

Documentos Fiscais Referenciados

↑ :: Nota Fiscal Eletrônica

Chave de Acesso
2917 0802 4638 5300 0195 6510 2000 0010 5110 0001 4066

Em relação às notas fiscais de “Devolução de Compra” (CFOPs de nºs. 5.202/5.411), a título ilustrativo, tem-se a NF-e de nº. 244, trazida pela Notificada onde nas informações complementares constam o deslinde para se elidir a infração para estes casos.

↑ :: Informações Complementares de Interesse do Contribuinte

Devolucao da Nota Fiscal n 14336 de 27/10/17 Base de Calculo ICMS Retido R\$ 5,79 ICMS Retido R\$ 0,24

Documentos Fiscais Referenciados

↑ :: Nota Fiscal Eletrônica

Chave de Acesso
2917 1008 3856 8500 0224 5500 7000 0143 3610 0420 0118

Do deslindado acato, sabiamente, a revisão efetuada pela Notificante que se encaminha ao encontro com a defesa da Notificada e voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, em Instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **207668.0011/22-7**, lavrada contra **SIAO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2023.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR