

N.F. N° - 921307.9011/15-6

NOTIFICADO - COLOU MARCOU RÓTULOS E ETIQUETAS DO NORDESTE LTDA.

NOTIFICANTE - CLARA HELENA DANTAS VICENTE

ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ INDÚSTRIA

PUBLICAÇÃO - INTERNET – 03.04.2025

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0050-05/25NF-VD**

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA E/OU DE ALÍQUOTA APLICADA A MENOR. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. A Notificada não trouxe aos autos prova com força capaz de elidir a acusação lhe imputada. Infração não elidida. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **no Modelo Fiscalização de Estabelecimento**, lavrada em 14/12/2015 exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 8.028,00 mais multa de 75%, no valor de R\$ 6.020,93, e acréscimo moratório no valor de R\$ 1.702,60 totalizando o montante de R\$ 15.751,53, cujo período de apuração se fez nos meses dos anos de 2013 e de 2014.

Infração **17.02.01** – Efetuou recolhimento a menor de ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implicando desta forma, em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menor.

Enquadramento Legal: Artigo 21º parágrafo I da Lei Complementar de nº. 123/06.

Multa aplicada no art. 35º parágrafo I da Lei Complementar de nº. 123/06, art. 44, inciso I da Lei Federal de nº. 9.430/96 de 27/12/96 com redação dada pela Lei de nº. 11.488 de 15/06/2007.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de Representante, manifestando impugnação apensada aos autos (fls. 237 a 241.), protocolizada na CORAP METRO/PA SAC CAMAÇARI na data de 20/01/2016 (fl. 236).

Em seu arrazoado a Notificada no tópico “**Dos Direitos**” tratou que a Constituição Federal de 1988 assegurou a todos direitos e garantias fundamentais, a garantia ao Devido Processo Legal, inclusive, com Contraditório e Ampla Defesa, as quais possuem significado de vital importância para a ordem jurídica nacional, pois sem esses institutos todo o ordenamento jurídico seria inócuo, vez que não se poderia enxergar utilidade no estabelecimento de direitos sem os necessários meios de assegurar sua observância.

Comentou que a Lei Maior determina que o Devido Processo Legal alcance o âmbito administrativo, e, inclusive, que nele está incluído que o direito de recorrer é inerente à própria garantia da Ampla Defesa. O referido dispositivo constitucional consignou que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (art. 5º, LV.), e registrou a magnitude de tal garantia na doutrina.

Tratou que a Constituição Federal estabeleceu que a Administração Pública é sujeita ao Princípio da Legalidade, uma vez que todos os seus atos devem estar em conformidade com a determinação legal citando o Jurista Alexandre de Moraes, e que a legalidade insculpida no art. 37 da Constituição deriva o poder-dever de o Estado anular seus atos ilegais. Além disso, pacificamente se sabe que pode revogar seus próprios atos, onde se incluem os processos administrativos.

Argumentou que o Notificante deixou de observar o critério da dupla visita, conforme determinado pela Lei Complementar de nº. 123/2006. art. 55, e que não se faz presente nos autos, o

recebimento, pela Notificada, dos relatórios fornecidos pelas Instituições Financeiras e Administradoras de cartões, para que esta exerça o seu direito pleno ao contraditório. Visto que, desconhece tais operações.

Destacou que esta notificação originou-se tendo como base a Notificação Fiscal 921307.9010/15-0, sem a qual, não haveria como prosperar a notificação ora em combate, e argumentou que não se pode prosperar a autuação, por ofensa à segurança jurídica e ao próprio princípio da legalidade. Ademais, caso a Notificação Fiscal de nº 921307.9010/15-0, seja julgada procedente, a notificação mencionada acima, deverá ser julgada improcedente, isso porque, a Notificada já fora autuada com a imputação de crédito tributário e multa a base de 75%.

Acrescentou que caso a Notificação Fiscal de nº 921307.9010/15-0 seja julgada improcedente, a presente notificação fiscal deverá ser julgada nula porque esta tem como fundamento jurídico aquela.

Discorreu que a CF/88, no seu art. 155, inciso II atribuiu aos Estados e ao Distrito Federal competência para instituir o ICMS, e que no § 2º inciso I, diz que o ICMS será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal, sendo que a sistemática da não cumulatividade funciona mediante a utilização do mecanismo dos débitos e créditos, ou seja, a cada aquisição tributada de mercadoria, o adquirente registra como crédito o valor incidente na operação, tal valor é um "direito" do contribuinte, que pode ser abatido do montante incidente nas operações seguintes.

Explicou que a cada alienação tributada de produto, o alienante registra como débito o valor incidente na operação, tal valor é uma obrigação do contribuinte, consistente no dever de recolher o valor devido aos cofres públicos estaduais ou distritais, ou compensá-lo com os créditos obtidos nas operações anteriores.

Depreendeu que desta forma, não logrou o Notificante em lançar o crédito tributário da forma como foi lançado, haja vista que não operou conforme manda a legislação de regência, **inclusive não observou o critério da dupla visita, a possibilidade de venda de mercadorias isentas ou sujeitas a substituição tributária, não apresentação dos relatórios que comprove os registros fornecidos pelas operadoras de cartões**. Neste caso, o Notificante não obedeceu a legalidade, **não concedeu os créditos das operações de aquisição de mercadorias tributadas, não excluiu da base de cálculo as operações sujeitas a substituição tributária, nem tão pouco aquelas operações isentas do imposto, desrespeitando, portanto, a não cumulatividade** do ICMS previsto na Constituição Federal de 1988.

Assinalou que a autuação fiscal não pode prosperar, uma vez que, verifica-se a sua ilegalidade, isso porque não há relação legal entre as operações apresentadas pelas operadoras de cartões de crédito com o fato gerador do tributo, uma vez que, tais documentos não significam a comprovação da circulação de mercadorias ou serviços, ou seja, presente está a insegurança jurídica e a ilegalidade, caso a exigência seja mantida.

Aduziu que os documentos apresentados pelas operadoras de cartões de crédito, de modo algum poderão surtir os efeitos de um documento fiscal, do mesmo modo não poderão ter o condão jurídico para a comprovação de vendas de mercadorias ou serviços, e menos ainda, servir de fundamentação para uma autuação com o argumento de omissão de saídas tributadas. Nesse diapasão é necessária a medida parlamentar denominada de Lei Complementar para versar sobre o tema, o que é inexistente.

Pontuou que a teor do que diz a CF/88 em seu art. 146, bem como a LC 87/96, na verdade, **a irregularidade repousa só e simplesmente no enquadramento legal** capitulado através de Decreto Estadual, porém, vale ressaltar que somente a Constituição Federal e Lei Complementar são quem edita as normas gerais em matéria tributária, portanto, não pode o fiscal de tributos inovar em matéria tributária no que concerne a estabelecer normas gerais em matéria de

legislação tributária, especialmente sobre definição de tributos e de suas espécies, fato gerador, base de cálculo.

Finalizou no tópico “**Dos Pedidos**” que diante de todos os fatos e fundamentos legais anteriormente dispostos e aduz do bom direito e do verdadeiro significado de justiça, ao ver-se injustamente tributada, requer o recebimento desta impugnação, a produção de provas por todos os meios e direitos permitidos e o indeferimento da Notificação Fiscal em questão.

A Notificante prestou Informação Fiscal às folhas 251 a 253 onde inicialmente descreveu os fatos e no tópico “**Defesa**” explicou que a Notificada alegou que a fiscalização do Estado da Bahia deixou de observar o critério da dupla visita, conforme L.C. de nº. 123/2006 em seu art. 55, também, requereu o devido registro na escrita, obedecendo a utilização do mecanismo de débitos e créditos, assim a sistemática da não cumulatividade, aventure a possibilidade de mercadorias isentas ou sujeitas a substituição tributária terem sido consideradas no cálculo da cobrança do imposto e a falta de comprovação de vendas de mercadorias baseadas nas informações de cartões de crédito.

Consignou no tópico “**Informação Fiscal**” que a obrigatoriedade da dupla visita não atinge a fiscalização exercida pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, referente ao Imposto do Simples Nacional, conforme apresentada na redação da Lei Complementar de nº. 123/2006 (na redação dada pela Lei Complementar de nº. 147/2014) em seu art. 55 e parágrafos da Lei Complementar

“A fiscalização das empresas optantes pelo Simples Nacional, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança e de uso e ocupação do solo das microempresas e empresas de pequeno porte deverá ter natureza prioritariamente orientadora, quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento.

Será observado o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

A inobservância do critério de dupla visita implica nulidade do auto de infração lavrado sem cumprimento ao disposto neste artigo, independentemente da natureza principal ou acessória da obrigação.”

Complementou que em relação ao item 2, a Notificada, optou pela escrita contábil baseada na simplificação dos registros através do Regime do Simples Nacional, o que não quer dizer que esta opção não honre o princípio da não cumulatividade, mas também, não se baseia na escrita contábil de lançamentos de crédito e débito como sugere na sua defesa.

Discorreu que em relação ao item 3 a Notificante analisou tal fato, também, pelos documentos das PGDAS mensais, os Extratos do Simples Nacional entregues pela Notificada à Receita Federal. Nesses documentos constam campos para informação da Venda de mercadorias com substituição, NÃO TRIBUTÁVEL, e outro campo para Venda de mercadorias sem substituição. A Notificada ao longo de sua atividade **apenas preencheu** o campo de **Venda SEM substituição, TRIBUTÁVEL**. Portanto, assim foi considerada nos demonstrativos e nas planilhas.

Acrescentou que em relação ao item 4, a Notificação Fiscal não baseia-se isoladamente na informação das Operadoras de cartão de crédito, mas em um conjunto de informações na qual parte foi fornecida pela própria Notificada, parte das informações verificada através dos bancos de dados da Receita Federal e da SEFAZ/BA, e neste tipo de tipificação - Recolhimento a Menor as relações das Notas Fiscais Eletrônicas, constam na MÍDIA -CD, fl. 161 , também auxiliadas no caso da aplicação das alíquotas nos valores de omissão de saída confrontados com os cartões de créditos sem incorrer na bitributação), fornecidos pelos convênios com as Instituições de cartão de crédito/débito. Atos praticados por órgãos e agentes públicos quando legitimamente motivados tem presunção de veracidade.

Garantiu, por fim, que a Notificada repete as alegações da sua defesa do processo 921307.9010/15-0 na íntegra, assim **se defende pela omissão de saída** e não pelo descrito acima na tipificação desta notificação fiscal. De mais a mais suas alegações são vagas e imprecisas pois sua defesa

baseia-se em comentários gerais à legislação sem trazer dados precisos em relação a fatos referentes a qualquer nota fiscal ou venda de cartão crédito/débito que pudessem interferir no cálculo da sua receita.

Finalizou, diante do exposto, com base nos relatos supracitados, requer que seja a Notificação Fiscal julgada **PROCEDENTE** conforme valores constantes no demonstrativo de débito também demonstrados na planilha anexa.

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 **14/12/2015**, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 8.028,00 mais multa de 75%, no valor de R\$ 6.020,93, e acréscimo moratório no valor de R\$ 1.702,60 totalizando o montante de R\$ 15.751,53 em decorrência do cometimento de uma única infração (17.02.01) de **efetuar o recolhimento a menor de ICMS declarado** referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implicando desta forma, em não recolhimento de parte do ICMS, **devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menor**.

Enquadramento Legal utilizado baseou-se no artigo 21º, parágrafo I da Lei Complementar de nº 123/06 e multa tipificada no artigo 35º, da Lei Complementar de nº 123/06, art. 44, inciso I da Lei Federal de nº 9.430/96 de 27/12/96 com redação dada pela Lei de nº 11.488 de 15/06/2007.

Em de seu arrazoado a Notificada argumentou que a presente notificação originou-se tendo como base a Notificação Fiscal 921307.9010/15-0, sem a qual, não haveria como prosperar a notificação ora em combate, que o Notificante não observou o critério da dupla visita, a possibilidade de venda de mercadorias isentas ou sujeitas a substituição tributária, não apresentação dos relatórios que comprove os registros fornecidos pelas operadoras de cartões, não concedeu os créditos das operações de aquisição de mercadorias tributadas, não excluiu da base de cálculo as operações sujeitas a substituição tributária, nem tão pouco aquelas operações isentas do imposto, desrespeitando, portanto, a não cumulatividade do ICMS previsto.

Assinalou que não há relação legal entre as operações apresentadas pelas operadoras de cartões de crédito com o fato gerador do tributo, uma vez que tais documentos não significam a comprovação da circulação de mercadorias ou serviços e que os documentos apresentados pelas operadoras de cartões de crédito, de modo algum poderão surtir os efeitos de um documento fiscal, do mesmo modo não poderão ter o condão jurídico para a comprovação de vendas de mercadorias ou serviços, na verdade, a irregularidade repousa só e simplesmente no enquadramento legal capitulado através de Decreto Estadual, porém, vale ressaltar que somente a Constituição Federal e Lei Complementar são quem edita as normas gerais em matéria tributária, portanto, não pode o fiscal de tributos inovar em matéria tributária no que concerne a estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre definição de tributos e de suas espécies, fato gerador, base de cálculo.

Inicialmente, dado à unicidade jurisdicional do Direito brasileiro e em face da instância em que ora se discute esse contencioso administrativo, conforme disposto no artigo 167 do RPAF, a inconstitucionalidade alegada pela Notificada foge à apreciação deste órgão administrativo judicante, tendo-se em vista, também, a vedação constante nos incisos I e III do artigo 125 do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, a seguir transcritos:

Art. 125. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

(...)

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Quanto à alegação da ausência de dupla visitação, não merece, igualmente, acolhida, pois, embora a Lei Complementar de nº. 123/06 assegure esse direito às empresas optantes pelo Simples Nacional, tal procedimento não se aplica à fiscalização do ICMS, conforme se extrai da leitura do art. 55, § 1º da LC de nº. 123/06, abaixo reproduzido.

“Art. 55. A fiscalização, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança, de relações de consumo e de uso e ocupação do solo das microempresas e das empresas de pequeno porte, deverá ser prioritariamente orientadora quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento.

§ 1º Será observado o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.
(...)"

Assim, 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, e 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 relação ao argumento de que a presente notificação originou-se tendo como base a Notificação Fiscal 921307.9010/15-0, sem a qual, não haveria como prosperar a notificação ora em combate, tem-se que a notificação fiscal citada foi lavrada em relação à infração (17.03.16) vendas realizadas através de Cartão de Crédito ou Débito, **omissão de saída de mercadoria tributada**, presumida por meio de levantamento com pagamento efetuado **com cartão de crédito ou débito**, em valor inferior ao informado por Instituição Financeira, no valor principal de R\$ 2.818,22, conquanto a presente trata-se de **efetuar o recolhimento a menor de ICMS declarado** referente ao Simples Nacional, implicando desta forma, em não recolhimento de parte do ICMS, **devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menor**.

Neste sentido, tal qual informado pela Notificante, a defesa da Notificada perseguiu em sua grande parte o assunto referente às operações com cartões de crédito, alegando que tais documentos não significam a comprovação da circulação de mercadorias ou serviços e os documentos apresentados pelas operadoras de cartões de crédito, de modo algum poderão surtir os efeitos de um documento fiscal, do mesmo modo não poderão ter o condão jurídico para a comprovação de vendas de mercadorias ou serviços, a falta de comprovação de vendas de mercadorias baseadas nas informações de cartões de crédito, e em outro norte a sistemática da não cumulatividade aventando a possibilidade de mercadorias isentas ou sujeitas a substituição tributária terem sido consideradas no cálculo da cobrança do imposto.

No entanto, há disposto na farta documentação anexada pela Notificante as folhas 07 e 157, bem como na MÍDIA -CD, fl. 161, que o presente lançamento não se baseou somente na escrita contábil de lançamentos de crédito e débito como sugere na sua defesa, mas analisou tal fato, também, pelos documentos das PGDAS mensais, os Extratos do Simples Nacional entregues pela Notificada à Receita Federal, onde embora constam campos para informação de venda de mercadorias com substituição tributável e não tributável, a Notificada somente informou à Receita Federal que ao longo de sua atividade com o preenchimento de vendas sem substituição tributável, sendo assim considerada nos demonstrativos e nas planilhas.

Por conseguinte, examino que na lide estabelecida a Notificada não trouxe argumentação e comprovação defensiva consubstanciados em provas capazes de desconstituir a acusação fiscal, verificando-se que as contestações defensivas não possuem o condão de elidir o lançamento da presente Notificação Fiscal.

Isto posto, acato o opinativo da Notificante e voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 921307.9011/15-6, lavrada contra **COLOU MARCOU RÓTULOS E ETIQUETAS DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimada a notificada para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 8.028,00**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35º parágrafo I da Lei Complementar de nº. 123/06, art. 44, inciso I da Lei Federal de nº. 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488 de 15.06.07, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2025.

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR