

N.F. N° - 232171.0051/19-3

NOTIFICADO - VERDURÃO 2 MIL-COMÉRCIO DE HORTIFRUT LTDA.

NOTIFICANTE - SANDRA MARIA DE ALMEIDA MOINHOS

ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ ATACADO

PUBLICAÇÃO - INTERNET – 09.09.2025

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0169-05/25NF-VD

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. OMISSÃO DE RECEITA VIA TEF. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO MATERIAL. Notificação Fiscal lavrada contra contribuinte optante pelo Simples Nacional, por suposta omissão de receita apurada mediante confronto entre valores declarados no PGDAS-D e as vendas informadas por administradoras de cartões (TEF). Apuração fiscal fundada na aplicação de percentual estimado de substituição tributária com base em planilhas de compras, sem comprovação técnica dos itens como sujeitos ao regime de ST. Inexistência de memória de cálculo do RBT12 e da alíquota efetiva mensal. Declarações PGDAS-D apontam ausência de receita segregada como sujeita à ST nos períodos auditados, o que invalida a proporcionalidade aplicada. Ausência de lastro probatório mínimo e afronta aos princípios da legalidade e da verdade material. Vício material insanável. Notificação Fiscal NULA. Decisão unânime. Instância ÚNICA.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **no Modelo Fiscalização de Estabelecimento**, lavrada em 25/11/2019 exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 6.576,18 mais multa de 75%, no valor de R\$ 4.932,18, e acréscimo moratório no valor de R\$ 1.983,01 totalizando o montante de R\$ 13.491,37, cujo período de apuração se fez nos meses dos anos de 2014, 2015, 2016 e 2017.

Infração 17.03.16 – Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por instituição Financeira e Administradora de Cartões - Sem dolo.

Enquadramento Legal: Artigo 18 e inciso I do art. 26 da Lei Complementar de nº 123/06 c/c § 4º do art. 4º da Lei de nº 7.014/96. Multa aplicada nos arts. 34 e 35 da Lei Complementar de nº 123/06, art. 44, inciso I da Lei Federal de nº 9.430/96 com redação dada pela Lei de nº 11.488 de 15/06/2007.

Na peça **acusatória a Notificante descreve os fatos que** se trata de:

"Em data, hora e local acima indicados, encontramos a fiscalização da empresa supracitada, em cumprimento à O.S. acima discriminada, tendo sido apurada(s) as seguinte(s) irregularidade(s): Trata-se de contribuinte inscrito na condição de Microempresa optante no Simples Nacional no período de 01/07/2007 a 31/12/2018, na atividade econômica principal de Comércio varejista de hortifrutigranjeiros (CNAE-4724/05).

Contribuinte identificado na fiscalização supracitada através do cruzamento de dados dos sistemas da SEFAZ/BA, em cumprimento à ordem de serviço conforme mencionado e demais relatórios.

O levantamento fiscal tomou por base os arquivos existentes no Sistema da SEFAZ/BA, que contém os receitas declaradas nos PGDAS-D (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório), e os documentos fiscais eletrônicos transmitidos à SEFAZ/BA, pela empresa acima citada, através do sistema TEF/Tarefas com base nos dados fornecidos pelas operadoras de cartões, de forma que foram apresentadas as vendas em cartão e demais informações recebidas, e que foram adquiridas através do

cruzamento das receitas declaradas nos sistemas da SEFAZ/BA, com as vendas com cartões, constantes nos relatórios emitidos pelos administradores de cartões de crédito e débito.

Tendo sido visto que o contribuinte não fez a segregação das receitas integralmente, e como se trata de empresa que comercializa produtos com substituição tributária, fez-se necessária a segregação das receitas auferidas com ST e sem ST com base nas receitas declaradas nos PGDAS-D, sendo aplicada a proporcionalidade à receita calculada a menor com base nas informações dos cartões. Dessa forma, foi utilizado o índice de proporcionalidade para a apuração do ICMS.

A base de cálculo foi apurada através do levantamento do valor total das vendas com cartões, subtraído o percentual de alíquotas com substituição tributária, tendo como base a alíquota média aplicada para o exercício em análise, conforme demonstrado nos relatórios anexos. Ressaltando que foi utilizado o percentual de alíquota referente à omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio do levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de débito ou crédito, informado por Instituição Financeira e Administradora de Cartões."

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de Advogado, manifestando impugnação apensada aos autos (fls. 184 a 189.), protocolizada na CORAP METRO/PA L FREITAS na data de 13/10/2020 (fl. 27).

Em seu arrazoado, no tópico **"Preliminar De Nulidade"**, a Notificada **tratou** da suposta ausência de respaldo legal, clareza e objetividade na Notificação Fiscal, o que, segundo afirmou, comprometeria o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa. **Garantiu** que, da forma como fora elaborada, a Notificação não permitiria à empresa compreender com exatidão o que lhe estava sendo imputado como infração tributária, inviabilizando uma investigação mais criteriosa dos elementos considerados na autuação. Para sustentar essa alegação, **transcreveu** o art. 18 do RPAF/BA, destacando que são nulos os atos que preterem o direito de defesa ou não contêm elementos suficientes para a identificação da infração e do infrator.

Invocou, ainda, o art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, argumentando que houve violação ao sigilo de dados, porquanto, em nenhum momento, a Autuada teria autorizado — tampouco haveria ordem judicial — que permitisse o fornecimento de informações bancárias ou de movimentação de cartões de crédito à Secretaria da Fazenda. Segundo a defesa, os dados utilizados na constituição do crédito tributário seriam “de total desconhecimento da Notificada”. **Afirmou**, por isso, que a exigência fiscal estaria fundada em elemento probatório nulo, tornando o crédito tributário ilíquido e incerto, conforme previsto no parágrafo único do art. 3º da Lei nº 8.630/80. Por tais razões, **reclamou** que fosse declarada a **nulidade da Notificação Fiscal**, por vícios insanáveis contidos no procedimento fiscal.

Asseverou no tópico **"Razões Do Mérito"**, que, além dos vícios formais apontados, a Notificação Fiscal seria totalmente improcedente ao arbitrar a base de cálculo do imposto sobre a suposta omissão de saídas, o Notificante desconsiderou que parte significativa dessas operações envolveria **mercadorias isentas, não tributadas ou sujeitas à substituição tributária**, conforme previsto na Instrução Normativa SEFAZ de nº 56/2007.

Explicou que a empresa atua no ramo de comércio varejista de alimentos e bebidas, com predominância de carne bovina e derivados de abate de bovinos e suíños. Para comprovar essa realidade, **mentiu** que estariam anexas à defesa notas fiscais de compras de tais produtos. Com base nesse perfil de operações, **transcreveu** dispositivos do RICMS/BA (arts. 125, II, alínea "h", e art. 353, §§ 5º e 6º), que tratam do diferimento e da substituição tributária do ICMS nas operações com gado vivo e comestíveis resultantes do seu abate, incluindo produtos refrigerados, congelados, defumados, salgados ou temperados, classificados nos códigos NCM 0201, 0202, 0203, 0206, 0207, 0209.00 e 0210.

Advertiu que o lançamento do ICMS nas saídas dessas mercadorias, conforme procedido pela fiscalização, **configuraria erro**, pois o tributo já estaria recolhido por antecipação ou substituição tributária na etapa anterior. **Reconheceu** que, embora não tenha apresentado documentos à época da intimação por edital, **juntou** à presente defesa alguns documentos fiscais de entrada para demonstrar que suas operações estariam corretamente enquadradas nos regimes especiais previstos na legislação estadual.

Assegurou que o valor exigido não refletiria a realidade das operações da empresa, tendo sido apurado com base de cálculo indevida, e que o imposto efetivamente devido já teria sido quitado conforme as regras do Simples Nacional e os regimes tributários aplicáveis à espécie. **Pedi**, ainda, a produção de todos os meios de prova admitidos em direito, como revisão por fiscal estranho ao feito, **perícia nos livros e documentos contábil-fiscais da empresa**, e eventual juntada posterior de documentos.

Por fim, no tópico “**Do Pedido**”, a Notificada **requereu** que fossem acolhidas as preliminares de nulidade e as razões de mérito apresentadas. **Finalizou** o arrazoado solicitando que, diante da ausência de prejuízo à Fazenda Estadual e das irregularidades apontadas, a Notificação Fiscal de nº 232171.0051/19-3 fosse julgada **improcedente**.

A Notificante prestou Informação Fiscal às folhas 194 e 195, donde **iniciou fazendo um arrazoado da Defesa**, resumindo que, em 10/02/2020, foi protocolada manifestação pela Notificada, pleiteando a nulidade da presente Notificação Fiscal. **Registrhou** que, em síntese, a defesa alegou arbitrariedade na apuração da base de cálculo do imposto sobre uma suposta omissão de saídas, argumentando que parte dos valores levantados se referiria a **operações isentas, não tributadas ou sujeitas à substituição tributária**.

Sustentou no tópico “**Da Análise Da Informação Fiscal**”, que não cabe a alegação de improcedência da presente Notificação Fiscal, tendo em vista que, tratando-se de contribuinte inscrito no **regime do Simples Nacional**, a apuração é feita com base na **receita bruta**, a qual serve para determinar o percentual do ICMS dentro da cesta de tributos do regime simplificado.

Reforçou que as **operações tributadas e isentas são incluídas na base de cálculo**, pois o Simples Nacional toma como parâmetro a receita bruta mensal auferida, **excluindo-se apenas as mercadorias sujeitas à substituição tributária**, por já estarem tributadas antecipadamente.

Acrescentou que, considerando que a empresa **não fez a segregação das receitas substituídas** ao declarar no PGDAS-D, conforme demonstrado nos extratos do Simples Nacional, a receita apurada foi submetida a uma **segregação automática**, que separou a parte da receita tributada daquela que estaria fora da base de cálculo, **com base em proporcionalidade**. Essa proporcionalidade, segundo a autuante, **foi calculada com base nos percentuais encontrados nos arquivos XML das notas fiscais eletrônicas de compras**.

Diante disso, a agente **solicitou** que a Notificação Fiscal de nº 232171.0051/19-3 seja julgada **procedente**, conforme fundamentos constantes das folhas 01 a 04 do presente PAF, por estar em conformidade com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia.

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 **25/11/2019** exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 6.576,18 mais multa de 75%, no valor de R\$ 4.932,18, e acréscimo moratório no valor de R\$ 1.983,01, totalizando o montante de R\$ 13.491,37, em decorrência do cometimento de uma única infração (17.03.16) de omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por instituição Financeira e Administradora de Cartões - Sem dolo, cujo período de apuração se fez no meses dos anos de 2014, 2015, 2016 e 2017.

Enquadramento Legal utilizado baseou-se no artigo 18 e inciso I do art. 26 da Lei Complementar de nº. 123/06 c/c § 4º do art. 4º da Lei de nº 7.014/96 e multa tipificada nos arts. 34 e 35 da Lei Complementar de nº. 123/06, art. 44, inciso I da Lei Federal de nº. 9.430/96 com redação dada pela Lei de nº. 11.488 de 15/06/2007.

Em sede preliminar, cumpre destacar que, conforme o art. 2º do RPAF/BA (Decreto de nº 7.629/99), a instauração, o preparo, a instrução, a tramitação e a decisão do processo administrativo devem observar, entre outros, os princípios da legalidade objetiva, da verdade material, da oficialidade, do informalismo e da garantia de ampla defesa. No mesmo sentido, o art. 142 do Código Tributário Nacional (Lei de nº 5.172/1966) determina que a constituição do crédito tributário, por meio do lançamento, é atividade vinculada e obrigatória da autoridade administrativa, a qual deve atuar nos estritos termos da legislação vigente para verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, calcular o tributo devido, identificar o sujeito passivo e propor, quando cabível, a penalidade correspondente.

Ademais, o art. 20 do RPAF/BA dispõe que a nulidade será decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciação do ato, o que reforça o dever de zelar pela legalidade formal e material no âmbito do processo fiscal.

Em sede de exame analítico, esta Relatoria procedeu à verificação dos fundamentos fáticos e documentais que sustentaram o lançamento fiscal, especialmente no que diz respeito à metodologia de proporcionalidade aplicada à receita bruta apurada via TEF, a fim de estimar a base de cálculo sujeita ou não à substituição tributária (ST).

Para fins de exemplificação didática, tomou-se inicialmente como referência o exercício de 2014, cujos documentos e planilhas permitem demonstrar, de forma representativa, a metodologia empregada pela fiscalização. Assim, foram examinadas, entre outras, as seguintes peças constantes dos autos:

- a) A planilha intitulada “RELATÓRIO DIÁRIO OPERAÇÕES TEF 2014”, juntada em formato Word, na qual constam os valores efetivamente movimentados pela empresa via cartões de crédito e débito ao longo do ano-calendário de 2014, mês a mês, com destaque para o período abrangido pela Notificação Fiscal (**agosto a dezembro de 2014**);
- b) A planilha fiscal de cálculo da proporcionalidade da substituição tributária, na qual se atribui a cada mês um percentual estimado de participação de produtos com ST na composição das receitas, com base na estrutura das notas fiscais de entrada (compras);
- c) A planilha de apuração da alíquota efetiva com base no RBT12 estimado, utilizada para o cálculo do valor presumido do ICMS mensal omitido;
- d) A planilha de diferença de base de cálculo e de ICMS presumido mensal, que aplicou a referida proporcionalidade sobre os valores totais de TEF, fracionando-os entre “com ST” e “sem ST”.

Os dados constantes para agosto a dezembro/2014 podem ser sintetizados no quadro abaixo:

Mês/Ano	Omissão total TEF (D)	% ST aplicado (E)	Omissão com ST (G)	Omissão sem ST (F)
Ago/2014	R\$ 9.404,89	27,99%	R\$ 2.632,28	R\$ 6.772,61
Set/2014	R\$ 9.479,62	28,98%	R\$ 2.362,28	R\$ 7.216,77
Out/2014	R\$ 9.544,45	35,58%	R\$ 3.397,68	R\$ 6.146,77
Nov/2014	R\$ 11.241,50	29,52%	R\$ 3.320,46	R\$ 7.921,04
Dez/2014	R\$ 12.770,60	31,26%	R\$ 3.986,56	R\$ 8.784,04

Da análise empreendida, verificou-se que a proporcionalidade aplicada pela fiscalização decorreu de planilha intitulada “Anexo Geral 1 – Proporcionalidade da Substituição Tributária pelas compras”, em que se extraiu, a partir das notas fiscais de entrada, um índice percentual de participação de mercadorias supostamente sujeitas à ST. Esse índice, todavia, foi elaborado sem o devido suporte técnico, pois as planilhas de compras constantes dos autos (“NFE_Relacao_Nota 2014.xlsx”) não contêm dados essenciais, como NCM e CST, impossibilitando aferir objetivamente a natureza tributária das mercadorias. Além disso, **os percentuais presumidos** mostraram-se **notadamente baixos** para a parcela de itens sujeitos à ST, o que resultou no deslocamento artificial da maior parte da omissão para o campo “sem ST”, inflando a base tributável.

Importa notar que as mesmas falhas se repetem em todos os exercícios abrangidos (2014 a 2017). A análise detalhada de 2014 foi aqui tomada como exemplo meramente ilustrativo, mas as mesmas críticas se aplicam integralmente aos demais anos fiscalizados.

Cumpre destacar que, na própria descrição dos fatos constante da peça acusatória, a fiscalização afirma que “fez-se necessária a segregação das receitas auferidas com ST e sem ST com base nas receitas declaradas nos PGDAS-D, sendo aplicada a proporcionalidade à receita calculada a menor com base nas informações dos cartões”. Contudo, não há nos autos demonstração clara de como o referido índice de proporcionalidade teria sido construído, tratando-se de metodologia presumida e sem motivação idônea.

Ainda que exista a Instrução Normativa SEFAZ de nº 56/2007, que admite a exclusão proporcional de valores isentos, não tributados ou sujeitos à substituição tributária quando apurada omissão de saídas, sua aplicação depende de comprovação concreta das operações do contribuinte. No caso dos autos, a fiscalização não demonstrou de forma objetiva a origem dos percentuais de proporcionalidade alegadamente extraídos dos XML, **tampouco anexou planilhas com dados técnicos que permitissem aferir a natureza tributária das mercadorias adquiridas**. A mera menção ao critério, desacompanhada da prova material exigida, compromete a clareza e a objetividade do lançamento.

Por derradeiro, cabe observar que a Notificada se encontra cadastrada no CNAE 4724-5/00 – comércio varejista de hortifrutigranjeiros. O art. 265 do RICMS/BA isenta as saídas internas e interestaduais de hortifrutícolas in natura (Convênio ICM 44/75), exceto alguns produtos específicos como alho, nozes e amêndoas. Ou seja, a presunção de proporcionalidade adotada pela fiscalização não apenas carece de base documental, como também contraria a lógica do setor, cuja presunção normativa é de isenção e de ST.

Esses vícios **configuram nulidade do lançamento**, impondo a invalidação da presente Notificação Fiscal, com fundamento no art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/BA.

Recomenda-se, nos termos do art. 21 do mesmo regulamento, a renovação do procedimento fiscal, com observância das formalidades legais pertinentes ao tipo de ação fiscal adequada.

Cabe registrar que, embora a Notificada tenha alegado atuar no comércio varejista de carnes e produtos derivados, afirmando ter juntado notas fiscais de aquisição de mercadorias sujeitas à substituição tributária, verifica-se que tais documentos não constam dos autos. De todo modo, mesmo que estivessem presentes, não supririam a ausência de comprovação técnica da proporcionalidade aplicada pela fiscalização, vício que compromete o lançamento em sua essência.

Isto posto, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULA, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal 232171.0051/19-3, lavrada contra **VERDURÃO 2 MIL-COMÉRCIO DE HORTIFRUT LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2025.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR