

N.F. Nº - 210434.0017/20-1
NOTIFICADO - ALMEIDA VIEIRA COMÉRCIO VAREJISTA DE ALIMENTOS LTDA.
NOTIFICANTE - OSVALNICE REGINA SANTANA DA COSTA
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 09.10.2025

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0181-05/25NF-VD

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. OMISSÃO DE RECEITA. CARTÕES (TEF). RBT12 ARTIFICIAL. INÍCIO DE OPÇÃO EM DEZ/2018. SEGREGAÇÃO FICTÍCIA DE ST. Constatada a adoção de alíquota presumida a partir de dezembro/2018, mês em que a empresa somente ingressou no Simples Nacional ao final da competência e declarou receita zerada, gerando indevida projeção de RBT12 de R\$ 790.102,14 e aplicação de alíquota de 2,83%. Verificada, ainda, a utilização exclusiva de dados de administradoras de cartões (TEF), desacompanhada de notas fiscais, planilhas de conciliação ou documentos comprobatórios, bem como a segregação arbitrária de receitas com e sem substituição tributária, mediante percentual (11,8103%) sem fundamento técnico. Configurado vício formal e material nos termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF/BA. Notificação Fiscal NULA. Decisão unânime. Instância ÚNICA.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **no Modelo Fiscalização de Estabelecimento**, lavrada em 16/03/2020 exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 11.262,57 mais multa de 75%, no valor de R\$ 8.446,94, e acréscimo moratório no valor de R\$ 572,44 totalizando o montante de R\$ 20.281,95 cujo período de apuração se fez no mês de dezembro de 2018 e janeiro a julho de 2019.

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, encerramos a fiscalização da empresa supramencionada, em cumprimento à OS acima discriminada, tendo sido detectada a seguinte irregularidade: Verificamos as informações do sistema onde constatamos que não houve recolhimento e o PGDAS-D está zerado diante deste fato realizamos os batimentos no sistema confrontando o TEF com o PGDAS e encontramos uma omissão de saída no exercício de 2018 no valor de R\$ 1.527,13 e no exercício de 2019 no valor de R\$ 9.735,44. ”

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de Advogado, manifestando impugnação apensada aos autos (fls. 33 a 43.), protocolizada no CONSEF/PROTOCOLO na data de 07/10/2020 (fl. 32).

Em seu arrazoado a Notificada sustentou, no tópico “*Nulidade da Autuação*”, que o lançamento fiscal está eivado de vícios formais insanáveis, **por ausência de clareza e de elementos suficientes no demonstrativo de débito acostado aos autos**. Alegou que o referido demonstrativo é ininteligível, impossibilitando não apenas a compreensão da metodologia de cálculo adotada pela fiscalização, como também a identificação do suposto equívoco cometido

pelo contribuinte, o que teria comprometido o exercício pleno do direito de defesa. Destacou que a Notificação Fiscal não informa quais operações foram atingidas, tampouco **se o erro apontado diz respeito à apropriação indevida de crédito de energia elétrica, embalagens ou crédito geral de conta-corrente**, o que torna o lançamento desprovido de certeza e liquidez. Citou o art. 18, IV, “a”, do RPAF/BA, segundo o qual é nulo o lançamento de ofício que não contenha elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator. Invocou precedentes do próprio CONSEF para reforçar o argumento de nulidade por ausência de demonstrativo claro, destacando julgados que reconheceram o cerceamento de defesa em situações similares.

Afirmou, no tópico “*Ofensa ao Devido Processo Legal*”, que a fiscalização desconsiderou o regramento específico estabelecido no art. 79 da Resolução CGSN de nº 94/2011, que impõe a obrigatoriedade de utilização do Sistema Eletrônico Único de Fiscalização (SEFISC) e do documento padrão Auto de Infração e Notificação Fiscal (AINF) para constituição de crédito tributário relativo à obrigação principal de contribuintes optantes do Simples Nacional. Argumentou que o lançamento lavrado exclusivamente com base na legislação estadual viola norma federal de caráter cogente, sendo, portanto, nulo de pleno direito. Assinalou que a lavratura da Notificação Fiscal fora do sistema nacional implica vício formal grave, já reconhecido por diversos doutrinadores e jurisprudência administrativa especializada.

Defendeu, no tópico “*O Direito*”, que a fiscalização deixou de aplicar corretamente a Instrução Normativa nº 56/2007 da SEFAZ/BA, a qual determina que, nos casos **em que há omissão de receitas apuradas por meio de cartões de crédito**, se faz necessária a aplicação da proporcionalidade entre as receitas sujeitas ao regime normal de tributação e aquelas submetidas à substituição tributária. Sustentou que o lançamento desconsiderou tal proporcionalidade, resultando **em cálculo equivocado do imposto devido**, pois presumiu que a totalidade das receitas omitidas estava sujeita ao recolhimento próprio, o que não condiz com a realidade tributária da empresa. Requereu que o feito seja baixado em diligência para que outro fiscal, estranho à ação originária, aplique corretamente o critério de proporcionalidade com base nos dados informados no próprio PGDAS-D.

Requereu, no tópico “*A Inquestionável Redução da Multa Aplicada*”, a aplicação do art. 38-B da Lei Complementar de nº 147/2014, que assegura redução de 50% nas multas aplicadas a microempresas ou empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional, desde que não configuradas hipóteses de fraude, embaraço à fiscalização ou inadimplemento no prazo legal. Alegou que, caso não reconhecida a nulidade ou a improcedência da exigência, **deve ser aplicada a norma federal mais benéfica**, que tem natureza cogente e se sobrepõe à legislação estadual em matéria de sanções aplicáveis aos optantes do regime simplificado.

Concluiu, por fim, requerendo a decretação da nulidade da Notificação Fiscal, em razão das irregularidades formais e da violação ao devido processo legal, ou, alternativamente, a improcedência da exigência fiscal por falta de observância ao critério de proporcionalidade previsto na legislação estadual. Subsidiariamente, formulou pedido de aplicação da redução de 50% da multa com base na legislação federal específica.

A Notificante prestou Informação Fiscal às folhas 66 a 68, onde sustentou que a exigência decorre da infração 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.

A Notificante afirmou que, quanto à peça defensiva, desde uma análise inicial, constata-se que os argumentos apresentados pela Notificada seriam meramente protelatórios, sem fundamento e desprovidos de fatos novos capazes de justificar as irregularidades tributárias constatadas. Rechaçou expressamente a preliminar de nulidade arguida pela defesa, classificando-a como totalmente descabida.

No mérito, ressaltou que a fiscalização foi realizada conforme as normas tributárias pertinentes, amparada pela Constituição Federal, Código Tributário Nacional, RICMS/BA e legislação aplicável ao Simples Nacional. Destacou que a Notificada não trouxe aos autos quaisquer provas capazes de ilidir o feito fiscal, tampouco indicou erros concretos nos cálculos do levantamento que resultou na exigência do ICMS.

Segundo a Notificante, embora a Notificada, nas páginas 34 e 36 dos autos, tenha alegado ausência de um demonstrativo claro de cálculo, os documentos que compõem os autos, notadamente as planilhas anexadas e os esclarecimentos constantes nas páginas 4 e 13, dariam conta de esclarecer de forma satisfatória a metodologia adotada. Também refutou a alegação de ausência de informação sobre créditos, esclarecendo que a empresa atua como comércio varejista.

Rebateu ainda a tese de que a Notificação Fiscal deveria ter sido emitida por meio do Sistema Eletrônico Único de Fiscalização, reputando tal alegação como imprópria para o caso concreto. Acrescentou que a Notificada foi selecionada para fiscalização em razão da ausência de recolhimento do ICMS no Simples Nacional, embora declarasse via DASN, perante a Receita Federal, informações inverídicas que visavam evitar o recolhimento devido, especialmente no tocante a mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Afirmou que, com base nas informações do Sistema AUDIG, o cruzamento dos dados foi feito a partir das entradas para verificação das operações com ou sem substituição tributária, sendo utilizada proporcionalidade compatível, conforme os relatórios “Cálculo da Receita Apurada” constantes das páginas 6 e 15 dos autos.

Para ilustrar os cálculos realizados, foi apresentado como exemplo o mês de dezembro de 2018, em que se observou o seguinte:

- Proporcionalidade com ST (E) = 11,8103%
- Omissão de receita com produtos tributados = 88,1897%
- Valor total de vendas informadas pelas administradoras de cartões (coluna A) = R\$ 65.841,87
- Receita presumida omitida = R\$ 65.841,87 x 88,1897% = R\$ 58.065,72
- Base de cálculo do imposto = R\$ 58.065,72 x 2,63% = R\$ 1.527,13 (alíquota conforme receita bruta no Simples Nacional)

Destacou-se ainda que a multa de 75%, constante no Demonstrativo de Débito, decorre do art. 34 da Lei Complementar de nº 123/2006, aplicável nos casos de lançamento de ofício por falta de pagamento ou recolhimento, ausência de declaração e existência de dado inexato. A multa teria sido aplicada na forma do **caput** e inciso I do dispositivo citado, considerando-se a ausência de dolo.

Ao final, reiterou que a atividade preponderante da empresa envolve mercadorias tributadas, sendo mínima a parcela sujeita à substituição tributária. Ressaltou que a empresa declarava receita zerada junto à Receita Federal nos exercícios analisados, e que a lavratura da Notificação Fiscal por omissão de saída teria ocorrido de forma legítima e justificada.

Concluiu, portanto, pela manutenção integral da Notificação Fiscal, requerendo o julgamento de procedência total da exigência, por ser medida de direito e justiça.

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 **16/03/2020** exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 11.262,57, mais multa de 75%, no valor

de R\$ 8.446,94, e acréscimo moratório no valor de R\$ 572,44 totalizando o montante de R\$ 20.281,95 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** o período de apuração se fez no mês de dezembro de 2018 e janeiro a julho de 2019.

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.

No caso em exame, constata-se a existência de vícios jurídicos intransponíveis que comprometem a validade do lançamento, sobretudo quanto à natureza da ação fiscal e à forma de constituição do crédito tributário.

A Notificação Fiscal abrangeu o período de dezembro de 2018 a julho de 2019, com base em uma suposta omissão de receita apurada mediante a diferença entre valores informados por operadoras de cartão e os registrados no sistema do simples Nacional. Entretanto, a competência inicial - dezembro de 2018 - apresenta vício originário que compromete toda a série de cálculos subsequentes.

Importa destacar que a Notificada somente foi incluída no Simples Nacional no mês de dezembro de 2018, com vigência iniciada em 27/12/2018, conforme consulta ao sistema INC da SEFAZ/BA. Assim, qualquer tentativa de aplicar as regras do regime simplificado de forma integral sobre a totalidade da competência — especialmente com base em presunções — carece de respaldo legal e técnico. Ademais, a empresa declarou receita bruta igual a **R\$ 0,00** no PGDAS-D referente àquele mês, impossibilitando a fixação de qualquer alíquota efetiva conforme a metodologia prevista no art. 18 da LC de nº 123/2006.

Com efeito, o Demonstrativo de Apuração do ICMS Simples Nacional (fl. 10) evidencia que, a partir de uma receita omitida de R\$ 65.841,87 em dezembro/2018, o sistema projetou indevidamente uma Receita Bruta Total de **R\$ 790.102,14 (RBT12)**, artificialmente elevando a alíquota efetiva para 2,83%. Tal critério de anualização não encontra respaldo legal no contexto de início de atividade no mês de dezembro, contaminando de nulidade o cálculo da alíquota desde a origem.

Como se extrai dos próprios dados declarados pela Notificada no PGDAS-D — **consultados por este Relator diretamente no sistema INC da SEFAZ/BA** — a Receita Bruta mensal dos primeiros meses de 2019 foi a seguinte:

Competência	Receita Bruta Declarada (R\$)	RBT12 Acumulado (R\$)
Dez/2018	0,00	0,00
Jan/2019	98.124,48	98.124,48
Fev/2019	101.744,92	199.869,40
Mar/2019	108.114,47	307.983,87

Abr/2019	108.814,78	416.798,65
Mai/2019	106.524,13	523.322,78
Jun/2019	98.234,46	621.557,24

Com base nesses valores, verifica-se que o RBT12 acumulado em janeiro de 2019 era de apenas R\$ 98.124,48 - já que o mês de dezembro anterior fora declarado como zerado - o que posicionaria a empresa na primeira faixa de tributação do Simples Nacional, cuja alíquota efetiva varia entre 0,99% e 1,17%, a depender do redutor.

A adoção de 2,63% representa, assim, mais que o dobro da alíquota devida, e essa inconsistência se propaga por todo o período, uma vez que a alíquota aplicável em cada mês é calculada com base na Receita Bruta acumulada nos 12 meses anteriores. Ou seja, a presunção indevida de alíquota em dezembro/2018 contaminou o cálculo do RBT12 dos meses seguintes, repercutindo diretamente sobre a legalidade dos valores exigidos entre janeiro e agosto de 2019. O vício é, portanto, sistêmico e irradia nulidade sobre todo o lançamento.

Acrescente-se que a apuração da suposta receita omitida se limitou a transpor, de forma automática, os valores informados pelas administradoras de cartões (TEF), sem que houvesse qualquer demonstração técnica ou documental que confirmasse tratar-se, de fato, de operações tributáveis omitidas pela Notificada. Não foram apresentados cupons fiscais, extratos bancários, arquivos XML ou mesmo planilhas de conciliação que pudessem conferir robustez ao lançamento. Assim, a utilização isolada do TEF, desacompanhada de provas materiais mínimas, configura presunção destituída de lastro probatório, incapaz de sustentar validamente a constituição do crédito tributário.

A complexidade da tributação aplicável a restaurantes, bares e lanchonetes - setor no qual se insere a Notificada - é notória, uma vez que a carga tributária varia de acordo com o regime (Simples Nacional, Lucro Presumido ou Lucro Real) e com a natureza das mercadorias comercializadas. No caso das lanchonetes (CNAE 5611-2/03), parcela significativa das operações está sujeita à substituição tributária, especialmente bebidas frias, refrigerantes, cervejas, chocolates, sorvetes e produtos industrializados. Outras, por sua vez, podem ser isentas ou não tributadas, como frutas, sucos naturais e determinados alimentos in natura. Nessas condições, não é juridicamente aceitável que a fiscalização, sem qualquer exame da composição real das vendas, presuma como tributável a totalidade da receita omitida a partir de informações de administradoras de cartões, ignorando a diversidade de tratamentos fiscais inerente ao setor.

Essa omissão metodológica conecta-se diretamente ao vício constatado nos autos: a falta de qualquer análise efetiva da natureza das operações da Notificada afronta a Instrução Normativa SAT de nº 56/2007, a qual determina que, em casos de omissão apurada por presunção, o preposto fiscal deve excluir da base de cálculo os valores relativos a operações isentas, não tributadas ou sujeitas à substituição tributária, quando tais circunstâncias possam ser demonstradas. No presente feito, contudo, não foram apresentadas notas fiscais de entrada ou de saída, tampouco planilhas com NCM, CST ou qualquer memória de cálculo que justificasse os valores atribuídos às categorias de receitas. A suposta segregação entre operações com substituição tributária e sem substituição, constante dos relatórios fiscais (fls. 04 a 10), revela-se, assim, meramente declaratória, sem suporte técnico ou documental, em afronta ao disposto na referida Instrução Normativa. Essa falha compromete a validade do lançamento e reforça a nulidade por ausência de lastro probatório mínimo.

Verifica-se, ainda, que a fiscalização atribuiu de forma automática o percentual de 11,8103% como “proporção da substituição tributária”, aplicando-o sobre o total das receitas de cartão (TEF) para, então, segregar valores supostamente com ST (R\$ 7.776,15) e sem ST (R\$ 58.065,72). Entretanto, não há qualquer elemento nos autos que fundamente a origem desse percentual, como notas fiscais, planilhas de NCM/CST ou registros no termo de encerramento da ação fiscal. Trata-se, portanto, de segregação artificial, baseada em critério não demonstrado, o que compromete a legalidade do lançamento e reforça sua nulidade.

Diante disso, e considerando a inexistência de base legal segura para constituição do crédito tributário, a violação aos princípios da legalidade e da verdade material, bem como a constatação de que o lançamento não poderia ter sido efetuado com base em presunções de alíquota incompatíveis com os dados declarados, impõe-se a decretação da NULIDADE da presente Notificação Fiscal com fundamento no art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/BA. Uma vez que o lançamento de ofício não se baseou em elementos suficientes para determinar, com segurança jurídica e material, a infração tributária, tampouco os parâmetros corretos de cálculo, configurando vício insanável.

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 e observado o período decadencial.

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 **210434.0017/20-1**, lavrada contra **ALMEIDA VIEIRA COMÉRCIO VAREJISTA DE ALIMENTOS LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de setembro de 2025.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA