



PROCESSO Nº 1998202022-6 - e-processo nº 2022.000379756-1

ACÓRDÃO Nº 435/2024

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: SUNSET NA PRAIA LOUNGE BAR E RESTAURANTE LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTOS DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: ALEXANDRE MOURA TAVARES

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

**OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÃO CARTÃO DE
CRÉDITO E DÉBITO - DENÚNCIA CONFIGURADA -
RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA -
REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE
INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE -
RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE
PROVIDO.**

- Cabe a exigência do ICMS decorrente da diferença entre os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e as vendas declaradas pelo contribuinte, conforme presunção estabelecida na legislação tributária.

- Ajustes no crédito tributário decorrente da comprovação de quitação parcial do crédito e da aplicação da norma penal mais benéfica.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento, para reformar a decisão singular e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000003517/2022-01, lavrado em 03/10/2022, contra a empresa SUNSET NA PRAIA LOUNGE BAR E RESTAURANTE EIRELI, inscrição estadual nº 16.384.587-5, declarando como devido o crédito tributário total de R\$ 24.865,79 (vinte e quatro mil, oitocentos e sessenta e cinco reais e setenta e nove centavos), sendo R\$ 14.209,02 (catorze mil, duzentos e nove reais e dois centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, c/c art. 646, V, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e R\$ 10.656,77 (dez mil, seiscentos e cinquenta e seis reais e setenta e sete centavos), a título de multa por infração, com fulcro no art. 82, inciso V, alínea “a”, da Lei 6.379/96.



Cancelo o montante de R\$ 7.886,93 (sete mil, oitocentos e oitenta e seis reais e noventa e três centavos).

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 22 de agosto de 2024.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, EDUARDO SILVEIRA FRADE E RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO.

ELIPHAS NETO PALITOT TOSCANO
Assessor



PROCESSO Nº 1998202022-6 - e-processo nº 2022.000379756-1

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: SUNSET NA PRAIA LOUNGE BAR E RESTAURANTE LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTOS DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: ALEXANDRE MOURA TAVARES

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO - DENÚNCIA CONFIGURADA - RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Cabe a exigência do ICMS decorrente da diferença entre os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e as vendas declaradas pelo contribuinte, conforme presunção estabelecida na legislação tributária.
- Ajustes no crédito tributário decorrente da comprovação de quitação parcial do crédito e da aplicação da norma penal mais benéfica.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, o recurso de ofício interposto contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.000003517/2022-01, lavrado em 03/10/2022, contra a empresa SUNSET NA PRAIA LOUNGE BAR E RESTAURANTE EIRELI, inscrição estadual nº 16.384.587-5, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

0344 - OMISSÃO DE VENDAS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, em virtude de ter declarado suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito

Em decorrência deste fato, o agente fazendário lançou de ofício crédito tributário total de R\$ 32.752,72 (trinta e dois mil, setecentos e cinquenta e dois reais e setenta e dois centavos), sendo R\$ 16.376,36 (dezesesseis mil, trezentos e setenta e seis reais e trinta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, c/c art. 646, V, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e R\$ 16.376,36 (dezesesseis mil, trezentos e setenta e seis reais e trinta e seis centavos), a título de multa por infração, com fulcro no art. 82, inciso V, alínea “a”, da Lei 6.379/96.



Após cientificada por meio de DTE em 05/10/2022, a autuada, por intermédio de seu procurador, apresentou impugnação tempestiva contra o lançamento do crédito tributário consignado no Auto de Infração em análise, por meio da qual afirma, em síntese que:

- a) As diferenças verificadas entre as vendas declaradas nos PGDAS com as vendas informadas pelas administradoras de cartões de crédito e débito foram devidamente tributadas nos PGDAS-RETIFICADORES, apresentados em 19/07/2022.
- b) A emissão os PGDAS-RETIFICADORES ocorreu após autorização do auditor fiscal enviada por e-mail ao escritório da contadora Patrícia Pontes da Silva;
- c) Por ser optante do Simples Nacional, não poderia elaborar os PGDAS-RETIFICADORES com alíquota de 18%, como sugerido pelo auditor fiscal;
- d) Uma parte dos impostos devidos nesses PGDAS-RETIFICADORES foram recolhidos à vista (janeiro e junho de 2021) e parte foi parcelada (fevereiro, julho e agosto de 2021), por meio de pedido de parcelamento do Simples Nacional formulado à Secretaria da Receita Federal do Brasil em 03 de agosto de 2022, importando confissão irretratável de dívida;

Ato contínuo, os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foram distribuídos ao julgador fiscal João Lincoln Diniz Borges, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. VALORES DE VENDAS INFERIORES ÀS INFORMAÇÕES FORNECIDAS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA. SIMPLES NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE ESPONTANEIDADE DO CONTRIBUINTE POR FALTA DE ATENDIMENTO DA NOTIFICAÇÃO. MATERIALIDADE DOS FATOS APURADOS.

- Declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do ICMS, nos termos do artigo 646, V do RICMS/PB, situação confirmada pelo contribuinte ao tentar regularizar o débito por dentro do Regime do Simples Nacional, no entanto sem atendimento aos termos da notificação expedida pela fiscalização para efeito de espontaneidade da irregularidade fiscal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, devendo incidir alíquota interna sobre a base de cálculo omitida nas operações fiscais, diante da legislação aplicada às demais pessoas jurídicas para empresas do Simples Nacional, na forma disciplinada pelos artigos 13, § 1º, XIII, "f" c/c 34, ambos da Lei Complementar nº 123/2006.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE



Após tomar ciência da decisão singular por meio de DTE, em 22/05/2023, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário, por meio do qual reiterou os argumentos apresentados na impugnação.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Em exame o recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento supracitado, que visa a exigir crédito tributário decorrente da diferença tributável identificada por meio das vendas declaradas pelo contribuinte terem apresentado movimento inferior aos valores informados pelas operadoras de cartão de crédito e débito, conforme demonstrativo, ensejando a presunção de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, em concordância com o estabelecido no artigo 646 do RICMS/PB, *in verbis*:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

(...)

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso.

Esta acusação em comento, cuja legislação de regência é bastante referenciada neste colegiado, trata-se de infração lastreada por presunção legal, *juris tantum*, cabendo ao sujeito passivo, por todos os meios de prova admitido no Direito, contrapô-la.

Ademais, esta presunção normativa indica que houve falta de recolhimento do imposto, por falta de emissão da correspondente nota fiscal, conforme entendimento dos artigos 158, I, e 160, I, do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

Assim, como foi apurada a ocorrência de operações desacobertas de documento fiscal, deve ser observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, como prevê o art. 13, §1º, XIII, “f”, da Lei Complementar 123/2006, abaixo transcrito:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)



§ 1 O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas: (g.n.).

(...)

XIII - ICMS devido:

(..)

e) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

Logo, para os fatos geradores em análise, cabe a aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento), prevista no art. 13, IV, do RICMS/PB, abaixo reproduzido:

Art. 13. As alíquotas do imposto são as seguintes:

(...)

IV - 18% (dezoito por cento), nas operações e prestações internas e na importação de bens e mercadorias do exterior

Por sua vez, o contribuinte sustenta que o auto de infração deve ser considerado improcedente tendo em vista que, após autorização do agente fiscal, procedeu à retificação nos PGDAS, apresentados em 19/07/2022, para incluir na base de cálculo do simples nacional os valores indicados pela fiscalização.

Entretanto, a norma estadual disciplina que as operações ou às prestações realizadas com mercadorias, bens e serviços sem cobertura de documentos fiscais, devem ser exigidas na forma aplicável às demais pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional, quando iniciada a ação fiscal decorrente de ordem de serviço, senão veja-se os seguintes comandos contidos no Decreto nº 28.576/07:

Art. 17. Em caso de procedimento administrativo tendente à imposição tributária dirigida à empresa optante pelo Simples Nacional, a espontaneidade não será prejudicada pela expedição de notificação para regularização da situação fiscal do contribuinte, desde que atendida no prazo de até 10 (dez) dias, exceto nos casos de ciência comprovada da lavratura:

I - do termo de início de fiscalização;

II - do termo de apreensão de mercadorias e documentos fiscais ou de intimação para sua apresentação;

III - de auto de infração ou de representação fiscal, inclusive na modalidade eletrônica.

§ 1º Para efeito deste artigo, não se considera como início de procedimento fiscal a comunicação da Secretaria de Estado da Receita sobre divergências ou inconsistências, identificadas pela fiscalização, **desde que o contribuinte sane as irregularidades nos termos e condições nela estabelecidas.** (grifos acrescidos)

(...)

§ 4º A ME e a EPP, optantes pelo Simples Nacional, com base no § 3º do art. 34 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, no art. 90 da Lei nº 6.379, de 2 de dezembro de 1996, e neste artigo, poderão apresentar confissão espontânea de débito relativa às operações ou às prestações realizadas com mercadorias, bens e serviços sem cobertura de documentos fiscais ou acobertadas por documentos fiscais inidôneos, observado o seguinte:



I - na confissão espontânea de débito deverão ser incluídos os valores a que se referem as irregularidades nos períodos de apuração pertinentes, considerando a correta segregação de receitas, no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório - PGDAS-D, conforme dispõe o art. 25 da Resolução CGSN nº 140/18;

II - o aplicativo de cálculo do sistema do Simples Nacional promoverá, automaticamente, a adequação à faixa da receita bruta declarada pelo contribuinte para a realmente devida e fará a apuração dos tributos devidos no âmbito do regime de pagamento, a partir da inclusão dos valores objeto da confissão espontânea de débito, de acordo com as regras próprias a ele pertinentes e segundo a segregação indicada pelo contribuinte;

III - os valores devidos na forma do Simples Nacional, decorrentes da inclusão de valores objeto de confissão espontânea de débito, serão quitados por meio do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - DAS, à vista ou parceladamente.

§ 5º Para fins do disposto no § 4º, a espontaneidade a que se refere o “caput” deste artigo abrange a comunicação da Secretaria de Estado da Receita sobre divergências ou inconsistências, relativas às diferenças entre as receitas informadas nas declarações econômico-fiscais do contribuinte e os valores decorrentes de operações e prestações efetuadas sem cobertura de documento fiscal ou acobertadas por documentos fiscais inidôneos, ou quaisquer outras formas consideradas como omissão de receitas, **desde que o contribuinte sane as irregularidades nos termos e condições estabelecidas na citada comunicação.** (grifos acrescidos)

§ 6º **O imposto estadual e as multas cabíveis correspondentes às infrações relacionadas às situações de que trata o § 4º deste artigo serão exigidas na forma aplicável às demais pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional, conforme disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alíneas “e” e “f”, combinado com o art. 34 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no Capítulo XIII do Livro Primeiro da Lei nº 6.379, de 2 de dezembro de 1996, nas seguintes hipóteses:**

I - quando a irregularidade for constatada em operações em que se exija ação fiscalizadora imediata, tais como a fiscalização no trânsito de mercadorias, barreiras fiscais, blitz e similares;

II - quando o contribuinte que recolha o ICMS na forma do Simples Nacional deixar de proceder conforme este Decreto;

III - após o início de ação fiscal, em ordem de serviço. (grifos acrescidos)

Considerando que o procedimento fiscal foi lastreado na Ordem de Serviço nº 93300008.12.00007210/2022-30 e que o contribuinte não cumpriu com a determinação prevista na notificação, de recolhimento do ICMS na forma aplicável às demais pessoas jurídicas não optantes do Simples Nacional, não há como se acatar o argumento segundo o qual deve ser considerada regular a conduta praticada pela recorrente.

Feitas essas considerações, a recorrente pleiteia que seja deduzido o valor do ICMS já recolhido no AI nº 93300008.09.00003517/2022-01.



De fato, apesar de ter ocorrido erro no procedimento, uma vez que o contribuinte deveria ter regularizado sua situação conforme orientado pela fiscalização, ficou comprovado que foram efetuadas retificações nos PGDAs dos períodos auditados para expurgar as diferenças encontradas entre os valores declarados das operações realizadas pelo contribuinte e os informados pelas administradoras dos cartões de crédito e débito.

Assim, o valor do ICMS gerado após o procedimento fiscal deve ser considerado, para ajustar o crédito tributário devido:

Período	ICMS Auto	ICMS PGDAS RETIFICADA	Valor Final – ICMS Auto – ICMS PGDAS RETIFICADA
01/2021	R\$ 2.286,55	R\$ 223,45	R\$ 2.063,10
02/2021	R\$ 661,56	R\$ 86,79	R\$ 574,77
06/2021	R\$ 1.270,97	R\$ 184,23	R\$ 1.086,74
07/2021	R\$ 7.088,83	R\$ 954,33	R\$ 6.134,50
08/2021	R\$ 5.068,45	R\$ 718,54	R\$ 4.349,91

Desta feita, resta garantido ao contribuinte o direito de abater do lançamento fiscal os valores recolhidos anteriormente.

Por sua vez, considerando o caráter procedimental do lançamento, a penalidade proposta pode ser avaliada e, se for o caso, corrigida pelas autoridades decisórias no transcorrer do processo administrativo tributário, sem ensejar o reconhecimento de nulidade, postura já adotada diversas vezes por esta Casa revisora, *verbi gratia* como no caso da aplicação do princípio da retroatividade da norma mais benéfica.

Como se observa, nos termos do art. 106, II, “c” do Código Tributário Nacional - CTN, deve ser verificada a aplicação do princípio da retroatividade da norma mais benéfica, revisando o montante lançado pela autoridade fiscal, uma vez que ocorreu a alteração dos parâmetros de aplicação da penalidade no transcorrer dos períodos dos fatos geradores, conforme nova redação do art. 82, V, “a”, *ipsis litteris*:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

V - de 100% (cem por cento):

Nova redação dada ao “caput” do inciso V do “caput” do art. 82 pela alínea “c” do inciso I do art. 1º da Lei nº 12.788/23 - DOE DE 29.09.2023.

V - de 75% (setenta e cinco por cento):

a) aos que deixarem de emitir documento fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

.Por tais razões, segue o quadro demonstrativo do crédito tributário devido:



INFRAÇÃO	PERÍODO	ICMS	MULTA	CRÉDITO
OMISSÃO DE VENDAS	jan-21	2.063,10	1.547,33	3.610,43
	fev-21	574,77	431,08	1.005,85
	jun-21	1.086,74	815,06	1.901,80
	jul-21	6.134,50	4.600,88	10.735,38
	ago-21	4.349,91	3.262,43	7.612,34
TOTAL		14.209,02	10.656,77	24.865,79

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento, para reformar a decisão singular e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000003517/2022-01, lavrado em 03/10/2022, contra a empresa SUNSET NA PRAIA LOUNGE BAR E RESTAURANTE EIRELI, inscrição estadual nº 16.384.587-5, declarando como devido o crédito tributário total de R\$ 24.865,79 (vinte e quatro mil, oitocentos e sessenta e cinco reais e setenta e nove centavos), sendo R\$ 14.209,02 (catorze mil, duzentos e nove reais e dois centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, c/c art. 646, V, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e R\$ 10.656,77 (dez mil, seiscentos e cinquenta e seis reais e setenta e sete centavos), a título de multa por infração, com fulcro no art. 82, inciso V, alínea “a”, da Lei 6.379/96.

Cancelo o montante de R\$ 7.886,93 (sete mil, oitocentos e oitenta e seis reais e noventa e três centavos).

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 22 de agosto de 2024.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator