



PROCESSO Nº 0994192023-0 - e-processo nº 2023.000167295-6

ACÓRDÃO Nº 641/2024

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: LAPIDAR INDÚSTRIA E COMERCIO DE VIDROS LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: JOSÉ PONTES DE BARROS JUNIOR

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

OMISSÃO DE VENDAS. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. PRESUNÇÃO LEGAL. DENÚNCIA CONFIRMADA - REGIME SIMPLES NACIONAL - CONFISSÃO ESPONTÂNEA DE DÉBITO DECLARADO NO PGDAS-D NÃO CARACTERIZADA - PENALIDADE. REDUÇÃO. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO PROVIDO.

- Caracteriza omissão de saídas de mercadorias tributáveis, quando se constatar a ocorrência de diferença entre o valor das vendas declaradas pelo contribuinte em confronto com as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito com as quais a declarante operacionalizou o meio de pagamento de suas vendas. In casu, reformada a decisão singular, visto que a confissão espontânea do débito declarado, pressupõe o correspondente pagamento ou parcelamento do valor confessado, pois somente nessa condição a legislação reconhece como legítima a confissão de débito pelas regras do regime do Simples Nacional estatuída no art. 17 do Decreto 28.576/2007.

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 de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo provimento, para reformar a decisão singular e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001313/2023 17, lavrado em 9 de



maio de 2023 em desfavor da empresa LAPIDAR INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS LTDA, CCICMS nº 16.325.091-0, condenando-a ao pagamento do crédito tributário de **R\$ 95.603,10 (noventa e cinco mil, seiscentos e três reais e dez centavos)**, sendo R\$ 54.630,34 (cinquenta e quatro mil seiscentos e trinta reais e trinta e quatro centavos) de ICMS, por infringência ao art. 158, I, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 c/ fulcro no art. 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e multa de R\$ 40.972,76 (quarenta mil, novecentos e setenta e dois reais e setenta e seis centavos), nos termos do art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Cancelo, por indevido, com fundamento no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, o montante de **R\$ 13.657,59 (treze mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e nove centavos)**, de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 05 de dezembro de 2024.

LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO, EDUARDO SILVEIRA FRADE E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

ELIPHAS NETO PALITOT TOSCANO
Assessor



PROCESSO Nº 0994192023-0 - e-processo nº 2023.000167295-6

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: LAPIDAR INDÚSTRIA E COMERCIO DE VIDROS LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: JOSÉ PONTES DE BARROS JUNIOR

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

OMISSÃO DE VENDAS. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. PRESUNÇÃO LEGAL. DENÚNCIA CONFIRMADA - REGIME SIMPLES NACIONAL - CONFISSÃO ESPONTÂNEA DE DÉBITO DECLARADO NO PGDAS-D NÃO CARACTERIZADA - PENALIDADE. REDUÇÃO. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO PROVIDO.

- Caracteriza omissão de saídas de mercadorias tributáveis, quando se constatar a ocorrência de diferença entre o valor das vendas declaradas pelo contribuinte em confronto com as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito com as quais a declarante operacionalizou o meio de pagamento de suas vendas. In casu, reformada a decisão singular, visto que a confissão espontânea do débito declarado, pressupõe o correspondente pagamento ou parcelamento do valor confessado, pois somente nessa condição a legislação reconhece como legítima a confissão de débito pelas regras do regime do Simples Nacional estatuída no art. 17 do Decreto 28.576/2007.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001313/2023 17, lavrado em 9 de maio de 2023 em desfavor da empresa LAPIDAR INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS LTDA, CCICMS nº 16.325.091-0, acima qualificada, em decorrência da seguinte Infração:

*0776 - OMISSAO DE VENDAS - OPERACAO CARTAO DE CREDITO E DEBITO (PERIODO: A PARTIR DE 28/10/20) >>
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 em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e de pagamento.

0775 - OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÃO CARTÃO DE CREDITO E DEBITO (PERÍODO: DE 19/06/97 A 27/10/20) >> 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 em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e de pagamento.

Com supedâneo nesses fatos, a Representante Fazendária constituiu o crédito tributário na quantia de **109.260,68 (cento e nove mil duzentos e sessenta reais e sessenta e oito centavos)**, sendo R\$ 54.630,34 (cinquenta e quatro mil seiscentos e trinta reais e trinta e quatro centavos) de ICMS, por infringência ao art. 158, I, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 c/ fulcro no art. 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e multa de R\$ 54.630,34 (cinquenta e quatro mil seiscentos e trinta reais e trinta e quatro centavos), nos termos do art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 5 a 12.

Cientificado do auto de infração por meio de DT-e, conforme atesta o Comprovante de Cientificação – 001849112023, recepcionado em 23/05/2023, a Autuada ingressou com peça reclamatória tempestiva (fls. 13 a 16), protocolada em 22/06/23, por meio da qual formula as seguintes alegações:

- a) Ao receber o auto de infração a empresa verificou que deveria haver engano sobre a peça confeccionada. Em todos os meses o valor da receita do mês é superior a venda recebida por meio de cartão de crédito, bem como a receita informada no PGDAS e por consequência recolhida na apuração do Simples Nacional;
- b) Após detalhamento explanado acima, vimos solicitar que o auto de infração seja anulado por não fazer sentido a sua existência.

Declarados conclusos, foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, ocasião em que foram distribuídos ao julgador fiscal *Tarcísio Correia Lima Vilar*, que decidiu pela *improcedência* da exigência fiscal, nos termos da sentença anexada nas fls. 21/24, editando a seguinte ementa, *in verbis*:

OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO – INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

- Comprovação de vendas declaradas na EFD e no PGDASD do contribuinte em montante superior às informações fornecidas pelas operadoras de cartões de crédito e débito afastou a acusação.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE



O Julgador Fiscal recorreu de ofício de sua decisão na forma do art. 80, da Lei nº 10.094/13.

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, por meio de DT-e, com ciência em 09/05/2024 (fl. 25/26), a Autuada não mais compareceu aos autos.

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

Eis o breve relato.

VOTO

Versa os autos sobre o recurso de ofício incidente sobre a decisão da primeira instância que julgou *improcedente* duas acusações de **omissão de vendas - operação cartão de crédito e débito**, em face da empresa epigrafada.

Inicialmente, importa declarar a regularidade do recurso de ofício e que o auto de infração em questão respeitou todas as cautelas da lei, não tendo ocorrido quaisquer das nulidades por vício formal, consideradas nos artigos 15 a 17 da Lei nº 10.094/13.

O procedimento de fiscalização teve como objeto a auditoria das operações de cartão de crédito ou de débito efetuadas pelo sujeito passivo, e consistiu na comparação entre as vendas declaradas à Sefaz pela autuada com as informações prestadas pelas administradoras de cartões, identificando divergências que indicam, presumivelmente, que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ressalvando ao contribuinte provar a improcedência da presunção.

Essa é a inteligência contida no artigo 646 do RICMS/PB, *in verbis*:

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12).

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:

(...)

V- de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. (grifo nosso)

Ademais, cabe destacar que o fato gerador presumido na forma prevista no art. 646 do RICMS/PB tem suporte na Lei do ICMS do Estado da Paraíba, consoante art. 3º, §§ 8º e 9º da Lei 6.379/96, *verbis*:

Nova redação dada ao § 8º do art. 3º pela alínea “a” do inciso I do art. 11 da Lei nº 10.912/17 – DOE de 13.06.17.

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo



de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e de pagamento, integrantes ou não do Sistema de Pagamento Brasileiro - SPB, relativas às transações com cartões de débito, crédito, de loja (private label) e demais instrumentos de pagamento eletrônico, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Nova redação dada ao § 9º do art. 3º pelo art. 1º da Lei nº 9.550/11 (DOE de 07.12.11).

§ 9º A presunção de que cuida o § 8º, 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, assim 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 ou Vendidos, conforme o caso.

Outrossim, o contribuinte está obrigado a emitir os respectivos documentos fiscais nas saídas que promover, conforme norma extraída dos arts. 158, I do RICMS/PB, *in verbis*:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I – sempre que promoverem saída de mercadorias;

Ao ser devidamente configurada a ocorrência de omissão de vendas, foi proposta a multa por infração, arrimada no art. 82, V, “F” da Lei nº 6.379/9, *in verbis*:

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):

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive, a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração; (grifo nosso)

Antes de aprofundar a análise é importante discorrer sobre a higidez probatória do procedimento, encontrando-se nos autos o relatório de operações com cartão de crédito/débito nas fls. 9/10, com as informações sintéticas baseadas nos documentos e declarações do contribuinte, deixando precisa a diferença tributável encontrada.



Outrossim, ao pesquisar o cadastro comprova-se que a empresa era optante pelo Regime Simplificado Simples Nacional nos exercícios fiscalizados, 2020 e 2021, como afirma. Não obstante, tal opção não lhe outorga os benefícios que pleiteia, entre eles o de pagar o ICMS originado de lançamento de ofício com alíquota do Simples Nacional, na hipótese de falta de emissão de notas fiscais nas operações de saídas.

No caso concreto em deslinde, não tendo o sujeito passivo emitido os documentos fiscais, a utilização da alíquota do regime normal de 18% encontra fundamento no artigo 13, § 1º, XIII, “f”, combinado com o art. 34, da Lei Complementar nº 123/2006, que obriga aos Estados fazerem o lançamento do ICMS de acordo com o regime aplicável as demais pessoas jurídicas não optantes, senão vejamos:

LEI COMPLEMENTAR Nº 123/ 2006:

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

(...)

§ 1º 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:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacompanhada de documento fiscal: (g.n.).

[...]

*Art. 34. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional **todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.***

Mesmo assim, o julgador monocrático compreendeu, com todo respeito, de forma equivocada, que a empresa acusada havia declarado os valores “omissos” na EFD e no PGDAS-D, e que por esse motivo o auto de infração seria improcedente.

Ao analisar as EFDs dos períodos autuados percebe-se que o contribuinte declarou documentos com Modelo 1, 55 e 65, conforme exemplifica o excerto da EFD de 02/2020 mostrado abaixo.



REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS													
CONTRIBUINTE Lapidar Industrial e Comércio de Vidros Ltda										PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/02/2020 a 29/02/2020			
CNPJ/CPF: 31.595.296/0001-64 INSCRIÇÃO ESTADUAL: 163250910 UF: PB MUNICÍPIO: Campina Grande - PB													
Data emissão	Data Saída	Nr. Doc.	Modelo	Nº caixa	ECF/SAT	Série	Subsérie	Situação	CNPJ/CPF	IE	UF	Município	Razão social
		Inicial	Final										
		CST/ICMS		CFOP	Alíquota ICMS	Valor Operação		Base de Cálculo ICMS	Valor ICMS	Base de Cálculo ICMS ST	Valor ICMS ST	Valor IPI	
01/02/2020	01/02/2020	1	01			1	00	31.595.296/0001-64		PB	2504009	Lapidar Industria E Comercio De Vidros Ltda	
			090	5102	0,00		10.150,18	0,00		0,00	0,00	0,00	0,00
03/02/2020	03/02/2020	34	01			1	00	31.595.296/0001-64		PB	2504009	Lapidar Industria E Comercio De Vidros Ltda	
			060	5102	0,00		20.000,00	0,00		0,00	0,00	0,00	0,00
06/02/2020	07/02/2020	133	55			001	00	056.540.944-16		PB	2503209	Tatiana De Farias Mahon	
			060	5403	0,00		2.339,60	0,00		0,00	0,00	0,00	0,00
07/02/2020	07/02/2020	134	55			001	00	33.765.326/0001-69		PB	2504009	Jpn Campina Grande Comercio De Veiculos Ltda	
			060	5403	0,00		285,00	0,00		0,00	0,00	0,00	0,00
07/02/2020	07/02/2020	61	65			000	00						
			060	5405	0,00		30,10	0,00		0,00	0,00	0,00	0,00
07/02/2020	07/02/2020	62	65			000	00						
			060	5405	0,00		40,43	0,00		0,00	0,00	0,00	0,00
07/02/2020	07/02/2020	63	65			000	00						

Contudo, o contribuinte não anexou aos autos os documentos declarados com Modelo 1, pois, como se sabe, ele estava obrigado aos documentos fiscais eletrônicos modelo 55 (NFe) e 65 (NFCe)¹. Por esse motivo o relatório da fiscalização originado da base de dados do ATF retorna precisamente os documentos fiscais modelo 55 e 65, conforme exemplifica o relatório para o exercício de 2020, abaixo mostrado.

Tipo Período	Vendas Declaradas	PGDASd	Qtd Estab. SN	ECF/NFce	Vendas PF	Cartão Créd/Deb	Diferença (Cartão - Maior (Vendas Declaradas, PGDASd))	Vendas NFs Emitidas	Diferença (Cartão - Vendas NFs Emitidas)	Confissão %
EFD 01/2020	25.331,5425.541,54		1	112,54	1.792,54	0,00	0,00	5.338,24	0,00	0,00,00%
EFD 02/2020	39.940,8740.290,87		1	1.259,09	8.515,94	20.290,87	0,00	9.799,61	10.491,26	0,00,00%
EFD 03/2020	32.518,3533.758,35		1	135,00	535,00	13.758,35	0,00	9.031,89	4.726,46	0,00,00%
EFD 04/2020	28.767,0528.767,05		1	800,00	1.801,00	8.767,05	0,00	1.801,00	6.966,05	0,00,00%
EFD 05/2020	39.763,8239.763,82		1	200,00	2.495,00	19.763,82	0,00	4.912,95	14.850,87	0,00,00%
EFD 06/2020	50.408,7050.408,70		1	67,50	67,50	30.408,70	0,00	587,90	29.820,80	0,00,00%
EFD 07/2020	59.512,1259.512,12		1	0,00	860,40	39.512,12	0,00	5.551,17	33.960,95	0,00,00%
EFD 08/2020	45.326,2745.736,27		1	6.878,34	6.878,34	25.736,27	0,00	8.348,33	17.387,94	0,00,00%
EFD 09/2020	43.095,6445.552,32		1	0,00	0,00	25.552,32	0,00	3.553,14	21.999,18	0,00,00%
EFD 10/2020	47.114,3748.394,37		1	0,00	230,00	28.394,37	0,00	9.189,14	19.205,23	0,00,00%
EFD 11/2020	46.438,8348.823,83		1	0,00	0,00	28.823,83	0,00	9.981,91	18.841,92	0,00,00%
EFD 12/2020	39.775,2139.955,21		1	162,00	162,00	19.955,21	0,00	5.379,64	14.575,57	0,00,00%

12 Registro(s) encontrado(s)

A convicção formada é que os documentos modelo 1, salvo contraprova por parte da acusada, na verdade representam mercadorias cujas saídas ocorreram sem emissão de notas fiscais válidas.

Outro ponto que merece destaque é que no caso de omissões de saídas com base em operações de cartão de crédito e de débito para empresas optantes pelo Simples Nacional, é preciso fazer um juízo de valor se de fato a empresa teria realizado **a confissão espontânea do débito**, com o correspondente pagamento ou parcelamento do valor confessado, pois somente nessa condição a legislação reconhece como legítima a confissão pelo regime do Simples Nacional.

Veja-se nesse sentido o art. 17 do Decreto 28.576/2007:

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:

¹Art. 166. A Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, modelo 55, deverá ser utilizada pelos contribuintes do ICMS, observado o disposto no art. 166-A, em substituição (Ajuste SINIEF 17/16): I - à Nota Fiscal, modelo 1 ou I-A;



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.

§ 2º A exclusão de que trata o art. 14 deste Decreto não alcança a espontaneidade referida no “caput” deste artigo, nem os que procurarem, espontaneamente, a repartição fazendária de seu domicílio para sanar irregularidades na forma disciplinada em ato do Secretário de Estado da Receita.

Acrescentado o § 3º ao art. 17 pelo art. 1º do Decreto nº 37.314/17 - DOE de 29.03.17.

§ 3º Nos procedimentos tendentes à apuração das infrações à legislação tributária devem ser observadas as disposições contidas no art. 642 do Regulamento do ICMS - RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930, de 19 de junho de 1997. Acrescentado o § 4º ao art. 17 pelo inciso II do art. 1º do Decreto nº 37.410/17 – DOE de 31.05.17.

OBS: conforme disposto no art. 2º do Decreto nº 37.410/17, ficam convalidados os procedimentos adotados com base nas disposições contidas neste parágrafo até a data da publicação do referido Decreto.

§ 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-A da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011;

Nova redação dada ao inciso I do § 4º do art. 17 pelo inciso VII do art. 1º do Decreto nº 38.500/18 DOE de 01.08.18.

OBS: efeitos a partir de 01.08.18. 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.

Acrescentado o § 5º ao art. 17 pelo inciso II do art. 1º do Decreto nº 37.410/17 – DOE de 31.05.17. OBS: conforme disposto no art. 2º do Decreto nº 37.410/17, ficam convalidados os procedimentos adotados com base nas disposições contidas neste parágrafo até a data da publicação do referido Decreto.

§ 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.

Acrescentado o § 6º ao art. 17 pelo inciso II do art. 1º do Decreto nº 37.410/17 – DOE de 31.05.17. OBS: conforme disposto no art. 2º do Decreto nº 37.410/17, ficam convalidados os procedimentos adotados com base nas disposições contidas neste parágrafo até a data da publicação do referido Decreto.

§ 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.

Sendo assim, o contribuinte alegou que declarou vendas no PGDAS-D que superam as diferenças tributáveis, mas não trouxe aos autos os comprovantes de pagamento e ao consultar os pagamentos realizados pelo contribuinte nos exercícios de 2020 e 2021 no sistema ATF não foi possível localizar a receita 1113 (**DAS Simples Nacional**) dos períodos acusados com os respectivos pagamentos relativamente aos valores declarados pelo contribuinte no PGDAS-D.

Dessa forma, entendo como equivocado o reconhecimento puro e simples da declaração realizado na fundamentação da sentença para o fim de dispensar o pagamento do imposto devido pelo regime normal no que compete às diferenças obtidas no procedimento fiscal que auditou as operações realizadas com cartão de crédito e de débito.



Isso se deve porque foram descumpridas as condições acima postas de necessário pagamento ou parcelamento do imposto, atraindo a regra do § 6º, II do art. 17 segundo a qual aplica-se o regime normal quando o contribuinte que recolha o ICMS na forma do Simples Nacional deixar de proceder conforme o Decreto nº 28.576/2007.

Entender diferente contraria o texto expresso da legislação e a *mens legis*, visto que a confissão espontânea pressupõe o pagamento do imposto, princípio instituído no art. 138 do CTN², e não tendo tomado essa providência, o contribuinte não pode se beneficiar dessa regra para ter justificada a diferença tributária originada de saídas comprovadamente realizadas sem emissão de documentos fiscais, e, como consequência, sem o recolhimento do ICMS.

Por derradeiro, necessário acolher as alterações advindas da Lei nº 12.788/23, publicadas no DOE de 29/9/2023, portanto, com efeito legal desde essa data³, cabendo redução das penalidades aplicadas com fulcro no art. 82, V, “F”, supracitado, em face do Princípio da Retroatividade da Lei mais benigna disciplinada no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN⁴.

Assim, considerando esses fundamentos, o recurso de ofício deve ser provido, para restabelecer a legalidade do crédito tributário principal, e da multa por infração, nos limites da lei nova no patamar de 75%, reformando a decisão singular para a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da medida fiscal, fixada conforme a tabela abaixo:

Descrição Da Infração	Início	Fim	ICMS AI	Multa AI	ICMS Cancelado	Multa Cancelada	ICMS Devido	Multa Devida
0776 - OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO	01/11/20	30/11/20	3391,55	3391,55	0	847,89	3391,55	2543,66
	01/12/20	30/12/20	2623,6	2623,6	0	655,9	2623,6	1967,7
	01/01/21	30/01/21	1373,84	1373,84	0	343,46	1373,84	1030,38
	01/03/21	30/03/21	4696,27	4696,27	0	1174,07	4696,27	3522,2
	01/05/21	30/05/21	2004,04	2004,04	0	501,01	2004,04	1503,03

² Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se fôr o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

³ Lei nº 12.788/23

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos em relação:

I - ao art. 3º, para as operações realizadas a partir de 1º de outubro de 2023;

II - à alínea “a” do inciso I do art. 1º, a partir de 1º de janeiro de 2024;

III - aos demais dispositivos, na data de sua publicação.

⁴ Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.



(PERÍODO: A PARTIR DE 28/10/20)	01/06/21	30/06/21	829,99	829,99	0	207,5	829,99	622,49
	01/07/21	30/07/21	3355,93	3355,93	0	838,98	3355,93	2516,95
	01/09/21	30/09/21	1977,87	1977,87	0	494,47	1977,87	1483,4
	01/10/21	30/10/21	4138,03	4138,03	0	1034,51	4138,03	3103,52
	01/11/21	30/11/21	1545,65	1545,65	0	386,41	1545,65	1159,24
0775 - OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO (PERÍODO: DE 19/06/97 A 27/10/20)	01/02/20	28/02/20	1888,43	1888,43	0	472,11	1888,43	1416,32
	01/03/20	30/03/20	850,76	850,76	0	212,69	850,76	638,07
	01/04/20	30/04/20	1253,89	1253,89	0	313,47	1253,89	940,42
	01/05/20	30/05/20	2673,16	2673,16	0	668,29	2673,16	2004,87
	01/06/20	30/06/20	5367,74	5367,74	0	1341,94	5367,74	4025,81
	01/07/20	30/07/20	6112,97	6112,97	0	1528,24	6112,97	4584,73
	01/08/20	30/08/20	3129,83	3129,83	0	782,46	3129,83	2347,37
	01/09/20	30/09/20	3959,85	3959,85	0	989,96	3959,85	2969,89
01/10/20	27/10/20	3456,94	3456,94	0	864,24	3456,94	2592,71	
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO			54.630,34	54.630,34	0,00	13.657,59	54.630,34	40.972,76

Com esses fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo provimento, para reformar a decisão singular e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001313/2023 17, lavrado em 9 de maio de 2023 em desfavor da empresa LAPIDAR INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS LTDA, CCICMS nº 16.325.091-0, condenando-a ao pagamento do crédito tributário de **R\$ 95.603,10 (noventa e cinco mil, seiscientos e três reais e dez centavos)**, sendo R\$ 54.630,34 (cinquenta e quatro mil seiscientos e trinta reais e trinta e quatro centavos) de ICMS, por infringência ao art. 158, I, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 c/ fulcro no art. 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e multa de R\$ 40.972,76 (quarenta mil, novecentos e setenta e dois reais e setenta e seis centavos), nos termos do art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Cancelo, por indevido, com fundamento no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, o montante de **R\$ 13.657,59 (treze mil, seiscientos e cinquenta e sete reais e cinquenta e nove centavos)**, de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 5 de dezembro de 2024.

Lindemberg Roberto de Lima
Conselheiro

SECRETARIA DE ESTADO
DA FAZENDA



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

ACÓRDÃO 641/2024

