

A.I. Nº - 233085.0003/17-4
AUTUADO - ADAM PEREIRA BORDONI – EPP
AUTUANTES - AILTON PASSOS FERREIRA e PAULO SÉRGIO NEVES DA ROCHA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 29.11.2019

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0214-02/19

EMENTA: ICMS. 1. SIMPLES NACIONAL. RECOLHIMENTO A MENOR. **a)** ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA. **b)** OMISSÃO DE RECEITA. **c)** DECLAROU RECEITA TRIBUTÁVEL COMO NÃO TRIBUTÁVEL. O contribuinte declarou através do PGDAS-D receitas tributáveis como não tributáveis. Apresentada declaração retificadora após o início da ação fiscal. Descaracterizada a espontaneidade conforme art. 138, parágrafo único do CTN. O sujeito passivo ao retificar os valores através do PGDAS-D retificadora, admite o cometimento da infração, e solicita parcelamento de débito junto à Receita Federal do Brasil. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 04/08/2017, exige crédito tributário no valor histórico de R\$422.757,96, acrescido da multa de 75%, tipificada no art. 35 da Lei Complementar nº 123/2006, art. 44, inc. I da Lei Federal nº 9.430/96 com redação dada pela Lei nº 11.488/2007, em razão da constatação de três infrações a seguir descritas.

INFRAÇÃO 01 – 17.02.01 – Efetuiu recolhimento a menor do 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 alíquota aplicada a menor, referente ao período de abril a junho de 2016, exigindo o ICMS no valor de R\$2.421,26.

Enquadramento legal: art. 12 da Lei Complementar nº 123/2006.

INFRAÇÃO 02 – 17.03.12 – Omissão de receita apurada através de levantamento fiscal – sem dolo, referente ao período de janeiro, março, maio, junho, agosto a outubro, dezembro de 2014 e janeiro, maio, agosto, setembro novembro e dezembro de 2016, exigindo o ICMS no valor de R\$32.377,58.

Enquadramento legal: art. 319 do RICMS/2012 c/c os artigos 18, 21, 25 e 26 da Lei Complementar nº 123/2006 e Resolução CGSN nº 94/11.

INFRAÇÃO 03 – 17.05.01 – Deixou de recolher ICMS em razão de considerar receita tributável como não tributável (imunidade, isenção ou valor fixo), referente ao período de janeiro a dezembro de 2014 e 2015 e janeiro a outubro de 2016, exigido o ICMS no valor de R\$387.959,12.

Enquadramento legal: art. 18 da Lei Complementar nº 123/2006.

Consta à fl. 08 o termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, cuja data de ciência do contribuinte ocorreu em 09/05/2017.

A autuada, em 28/07/2017, portanto, depois do início da ação fiscal e antes da lavratura do auto de infração, apresenta requerimento acompanhado de documentos que foram anexados aos autos às fls. 211 a 305, onde inicialmente afirma que declarou valores a mais para fins de recolhimento do

imposto, como se constata nas planilhas analíticas e sintéticas de sua movimentação fiscal, conforme documentos anexos relativos aos períodos entre 2013 e 2016, onde se verifica que a base de cálculo do imposto a ser recolhido foi declarada a maior em R\$234.368,77.

Diz que declarou no Programa Gerador do Documento de Arrecadação – PGDAS de 2013 a 2016 o montante de R\$13.700.137,39, com base nos valores do faturamento, constante nas notas fiscais eletrônicas – NF-e, transmitidas para a Secretaria da Fazenda e que o montante equivale a R\$13.465.804,62, o que indica uma declaração a maior e, portanto, a base de cálculo do imposto foi declarada também a maior.

Pontua que a legislação aplicada aos optantes pelo SIMPLES NACIONAL obriga que anualmente o contribuinte deve informar no PGDAS, os valores das notas fiscais eletrônicas de vendas para efeitos fiscais.

Explica que, no caso de ocorrer divergências onde a declaração estiver a maior, deverá o contribuinte, antes da transmissão da Declaração Anual do Simples Nacional – DASN, acessar diretamente o PGDAS, no portal do SIMPLES NACIONAL e proceder as retificações necessárias. Assim agindo, será automaticamente gerado um DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL – DAS complementar, incluindo o saldo a recolher e os acréscimos legais devidos.

Afirma que, no caso em discussão, houve divergência, quanto ao valor declarado que foi maior, resultando assim, em recolhimento a mais que o devido.

Ressalta que a legislação do SIMPLES NACIONAL determina que a DASN pode ser retificada, devendo ser preenchidos todos os campos, exceto aqueles com valores importados automaticamente do PGDAS, independente de prévia autorização da administração tributária.

Declara que, apresentados os documentos que comprovam o alegado, e após verificada a sua veracidade, requererá a compensação dos valores recolhidos a maior.

Os autuantes tomam conhecimento do requerimento e documentos, manifestando-se à fl. 306, afirmando que a apresentação da prévia manifestação, ainda na fase de elaboração do auto de infração, não foi acolhida, pois os PGDAS anteriores diferem do PGDAS retificados, demonstrando, que apesar da intenção da autuada em elidir a autuação, continua a existir divergência na base de cálculo do imposto, haja vista que nos PGDAS apresentados, o faturamento foi declarado isento, quando na verdade trata-se de receita tributada.

Cientificada da lavratura do auto de infração, a autuada impugna o lançamento às fls. 309 a 312, onde inicialmente descreve os fatos relativos à autuação e em seguida reproduz o teor do art. 21 da Lei Complementar nº 123/2006.

Discorre acerca do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório – PGDAS, disponível para os períodos de apuração a partir de janeiro de 2012, onde o valor devido mensalmente pelos optantes é determinado mediante aplicação das tabelas constantes nos anexos da Lei Complementar nº 123/2006.

Apresenta exemplos numéricos de cálculo dos valores devidos e destaca que o contribuinte optante pelo SIMPLES NACIONAL não os faz, pois estes são automaticamente gerados pelo programa.

Pontua que os autuantes indicaram divergências encontradas entre o total informado no Programa PGDAS e os valores das notas fiscais eletrônicas de vendas emitidas, configurando assim, indícios de sonegação por omissão de receita e não pagamento do ICMS.

Assevera que este fato não ocorreu, pois, em manifestação protocolizada em 28/07/2017, foi anexado demonstrativos dos períodos de apuração de 2013 a 2016, indicando que foi declarado a maior o valor da receita no PGDAS, que serviu de base para o cálculo e recolhimento do imposto.

Reafirma que declarou a maior R\$234.368,77, resultante da diferença entre o valor declarado no PGDAS e o somatório dos valores das notas fiscais emitidas. Portanto, entende que a base de cálculo foi maior que o devido.

Registra que, até o momento, a prévia manifestação não foi analisada, que deveria ter sido realizada antes da lavratura do auto de infração.

Por fim, requer que:

- a) Seja “*desacolhido*” o auto de infração, ora impugnado, haja vista ter sido emitido depois do contribuinte se manifestar e demonstrar ter recolhido o imposto a maior no processo nº 130238/2017-4, ainda em fase de análise;
- b) Seja “*aludido*” o auto de infração apenso ao processo administrativo acima referido, para que não haja decisões conflitantes, e;
- c) Julgue-se improcedente o auto de infração.

Os autuantes prestam a informação fiscal, às fls. 323 e 324, afirmando que a defesa não apresentou argumento que justifique o fato de declarar como imune as receitas auferidas nos exercícios de 2013 a 2016, ficando dessa forma, evidente que a autuada intencionalmente cometeu o ilícito fiscal.

Asseguram que a defesa tem caráter procrastinatório, tendo em vista a apresentação da manifestação prévia às fls. 210 a 305, trouxe as mesmas alegações apresentadas na defesa. Ou seja, que as receitas imunes não fazem parte do faturamento para efeito de atribuição de alíquota do SIMPLES NACIONAL.

Frisam que o fato alegado pela autuada de ter efetuado retificação em sua declaração de faturamento, por ter sido transmitida com valores a maior, não procede, haja vista que outros cruzamentos de dados efetuados pela SEFAZ, permitem calcular corretamente a base de cálculo do imposto devido.

Reafirmam que mantêm integralmente a acusação e pedem pela procedência do auto de infração.

Em 25/02/2019, os membros da 2ª JJF decidiram converter o processo em diligência a INFAZ de origem, fl. 332, com o objetivo de que sejam providenciados e juntados aos autos, inclusive gravados em mídia eletrônica, os demonstrativos analíticos correspondentes a cada infração, inclusive aqueles relativos as operações em que a autuada considerou receita tributável como não tributável (imunidade, isenção ou valor fixo), devendo nos mesmos, constar relação das notas fiscais no período fiscalizado com a identificação das respectivas chaves de acesso.

Adicionalmente, solicita dos autuantes que se manifestem acerca do processo protocolizado sob o nº 130238/2017-4, apenso aos autos, às fls. 211 e 212, inclusive acerca dos valores que foram alterados.

Um dos autuantes se manifesta às fls. 337 a 340, onde inicialmente afirma já se encontrar anexo aos autos, demonstrativos, mídia com arquivos e recibos magnéticos, fls. 204 e 205, e relatórios Anexos 02 e 03 do AUDIG, referentes aos períodos de 2013 a 2016, com discriminação das infrações, fls. 37 a 63, e PGDAS da época da fiscalização, emitidos pelo contribuinte referente aos períodos 2013 a 2016, fls. 70 a 203.

Pontua que, em 2013, o contribuinte declarou valores corretos no PGDAS, oferecendo toda a receita à tributação, entretanto, contemplando diminutos valores do imposto declarado.

Posteriormente, sem identificar o motivo, em 2014 a 2016, declarou a sua receita como isenta, itens 2.7 do PGDAS, considerando imunidade tributária para o IRPJ, a CSLL, o COFINS, o PIS, o INSS e o ICMS, sem previsão legal para tal procedimento.

Afirma que junta novos demonstrativos, em mídia, resultante da fiscalização efetuada nos exercícios de 2013 a 2016, e os novos PGDAS retificados pelo contribuinte, após a autuação, onde este reconhece seu erro, retirando do campo da imunidade e oferecendo tais valores à tributação.

Relata que a autuada “*aproveitando que na Receita Federal o Sistema não estava travado, faz um parcelamento na esfera nacional, paga apenas uma parcela, numa tentativa de iludir o fisco Federal e o Estadual, e o julgamento do presente auto, na esfera administrativa Estadual, no CONSEF.*”.

Diz que também junta demonstrativo das notas fiscais a serem tributadas, lançadas pelo contribuinte como imunes, com suas respectivas chaves de acesso e o resumo de todo o movimento econômico da empresa, de 2013 a 2016.

Adverte que o próprio contribuinte já juntou a relação de notas fiscais do período fiscalizado, com suas respectivas chaves de acesso nas fls. 217 a 305, com os CFOPs de cada operação e correspondência nos Registros de Entradas, declaradas como imunes nos períodos de 2014 a 2016.

Sobre o Processo nº 130238/2017-4, fls. 211 e 212, informa que o procedimento fiscal se iniciou em 09/05/2017, com o termo de início de fiscalização, conforme art. 26, inc. III do RPAF/99.

Destaca o previsto no artigo 122, §6º da Resolução CGSN 140/2018, inc. I: *“O DTE – SN (LC 123/06, art. 16, §1º-B), não exclui outras formas de notificação, intimação ou avisos previstos nas legislações dos entes federados, incluídas as eletrônicas”*.

Acrescenta que, na forma da citada Resolução CGSN, art. 46, inc. III, *“o pedido de parcelamento deferido importa confissão irretratável do débito e configura confissão extrajudicial”* e, junta aos autos comprovante de parcelamento efetuado pelo contribuinte na Receita Federal, onde o mesmo reconhece a veracidade dos valores apurados pelo fisco estadual.

Afirma que, em 2018, o contribuinte apresentou novos PGDAS com os valores levantados pelo fisco, excluindo a receita antes declarada como imune, em 2014, 2015 e 2016, e a inserindo no campo da tributação, sendo que em 2013 já havia declarado com a receita total sendo tributada, e nada declarado como imune.

Conclui que a petição do contribuinte, de fls. 210 a 212, apresentada em 28/07/2017, após o início da ação fiscal, *“elide a espontaneidade”*, mas tem o condão de apresentar os valores como devidos, diante da confissão, quando cotejados com as próprias declarações retificadoras em 2018.

Acrescenta que o contribuinte não declarou a maior, como diz na citada petição, de fls. 210 a 212, mas declarou errado, inserindo faturamento como imunidades em 2014 a 2016, tanto que reconheceu o erro, apresentando as PGDAS retificadoras em 2018, oferecendo o faturamento à tributação, e confessando o débito, ao solicitar parcelamento junto à Receita Federal do Brasil.

Afirma que tal procedimento se configura má-fé, pois o contribuinte confessa, requer o parcelamento e quita uma parcela apenas, fazendo com que o débito fique reconhecido, podendo ser cobrado apenas pela Procuradoria da Fazenda Nacional – PGFN, quanto aos demais impostos.

Clama pela total procedência do auto de infração, em virtude da confissão do contribuinte e conforme outros julgados do CONSEF acerca da mesma matéria e que ora faz junta.

Ressalta que, tendo o contribuinte já reconhecido o débito do ICMS-SN, conforme parcelamento que fez na Receita Federal, a multa e os acréscimos moratórios incidentes sobre a presente autuação são devidos, pois alteração se deu a partir do procedimento fiscal estadual, onde não mais era permitida a espontaneidade.

A autuada se manifesta, às fls. 377 e 378, onde inicialmente reproduz, na íntegra, a informação prestada pelos autuantes e passa a apresentar os seus argumentos.

Informa que o crédito fiscal exigido é oriundo do ICMS e demais tributos apurados no SIMPLES NACIONAL, relativos aos períodos de 2014 a 2016, devidos aos entes federados e que se encontra em cobrança na Secretaria da Receita Federal do Brasil, e em fase de encaminhamento para os trâmites da PGFN com inscrição em dívida ativa, nos termos do art. 41, §30 da Lei Complementar nº 123/2006.

Explica que os contribuintes que possuem débitos de ICMS e/ou ISS relativos aos estados ou aos municípios que apresentam débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, e em fase de encaminhamento para a PGFN, regularizam seus débitos junto à União e esta repassa ao Estado as suas parcelas de acordo com a adimplência ou não do contribuinte, cujo recolhimento deverá ser realizado em guia própria do ente federado responsável pelo tributo.

Os débitos de ICMS e/ou de ISS apurados no SIMPLES NACIONAL e que se encontram parcelados no momento do processamento serão transferidos, permanecendo o saldo em cobrança na RFB ou na PGFN.

Após as quitações, haverá a transferência dos débitos de ICMS e/ou ISS aos Estados e Municípios que celebraram o convênio previsto no art. 41, §30 da Lei Complementar nº 123/2006, a retificação de valores informados no PGDAS-D, para os períodos de apuração a partir de janeiro de 2012, relativos aos períodos de apuração dos débitos já transferidos aos entes.

Os autuantes, às fls. 289 e 390, voltam a se manifestar frente a última intervenção da autuada, onde afirmam não caber mais reabertura de prazo para que a autuada apresente argumentações, visto a inexistência de fato novo.

Entendem que já houve confissão do contribuinte, e assim, não cabe o pedido de parcelamento após o início da ação fiscal, devendo o auto de infração ser julgado procedente, conforme entendimento do CONSEF.

Concluem que *“Como o contribuinte já reconheceu o débito do ICMS-SN, conforme parcelamento que fez na Receita Federal, o imposto principal, a multa e os acréscimos moratórios incidentes sobre a presente autuação são devidos, pois a alteração se deu a partir do procedimento fiscal estadual, onde não mais era permitida a espontaneidade”*.

É o relatório.

VOTO

O auto de infração em epígrafe imputa ao sujeito passivo, contribuinte optante pelo SIMPLES NACIONAL, o cometimento de três infrações, conforme consta descrito na peça inaugural deste processo.

Assim, sendo a autuada optante pelo SIMPLES NACIONAL, as informações socioeconômicas e fiscais devem ser prestadas pela mesma à Receita Federal do Brasil, mediante Declaração Única e Simplificada de Informações Socioeconômicas e Fiscais – DASN, por meio da internet, e o cálculo do valor devido deverá ser efetuado pelo Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional, disponível no PORTAL DO SIMPLES NACIONAL, de forma que o contribuinte optante pelo SIMPLES NACIONAL, para cálculo dos tributos devidos mensalmente e geração do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – DASN, deve informar os valores relativos à totalidade das receitas correspondentes às suas operações e prestações realizadas no período.

Os autuantes acusam o contribuinte de proceder ao recolhimento a menos do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor – infração 01; por omissão de receita – infração 02 e por considerar receita tributável como não tributável – infração 03.

Inicialmente, constato que o sujeito passivo foi intimado para apresentação de livros e documentos, conforme termo, às fls. 08, sendo cientificado do início da ação fiscal em 09/05/2017, conforme art. 26, inc. III do RPAF/99.

Assim sendo, qualquer denúncia apresentada após a data do início da ação fiscal, deixa de contar com o caráter de espontaneidade, consoante determinação do art. 138, parágrafo único do CTN e art. 139, §6º da Resolução CGSN nº 140/2018, ou seja, *“Não se considera espontânea e não produzirá efeitos a declaração entregue após a data da ciência de início de procedimento fiscal relativo às informações declaradas ou retificadas”*.

Os autuantes anexam, aos autos, cópias dos DASN, transmitidas pelo contribuinte, referente aos períodos de 2013 a 2016, fls. 70 a 203.

Demonstra, comparando os valores declarados pelo contribuinte no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – PGDAS, como receitas tributadas, com os montantes resultantes das operações constantes nas notas fiscais eletrônicas emitidas e arquivadas nos bancos de dados da Receita Federal do Brasil e da SEFAZ, onde resta comprovado

que o contribuinte considerou operações tributadas como não tributadas, quando da transmissão das declarações geradas no PGDAS.

Efetivamente, os valores de receitas tributáveis, declaradas a menor, gerou valores do ICMS – SIMPLES NACIONAL a recolher, menor que o devido.

Desde 2012, os créditos tributários no âmbito do SIMPLES NACIONAL são declarados através do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório – PGDAS-D, mensalmente, cujas informações têm caráter declaratório, constituindo confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos tributos e contribuições.

Tem caráter obrigatório, aos optantes pelo SIMPLES NACIONAL, em apurar e transmitir mensalmente os valores através do PGDAS, independe de ter ocorrido realização de receita, devendo sempre que estiver inativo, informar tal condição na Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais – DEFIS, onde são prestadas as informações socioeconômicas e fiscais, que antes eram prestadas na DASN.

A exigência da prestação anual da Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais- DEFIS, prevista no art. 25 da Lei Complementar nº 123/2006, está prevista no art. 72 da Resolução CGSN nº 140/2018 que estabelece no seu §4º:

§4º A Defis poderá ser retificada independentemente de prévia autorização da administração tributária e terá a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, observado o disposto no parágrafo único do art. 138 do CTN. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 25, caput).

Por outro lado, os valores a recolher dos tributos do Simples Nacional, inclusive o ICMS, será gerado a partir dos dados declarados no PGDAS-D.

Quanto a possíveis retificações de informações já transmitidas pelos contribuintes, a Resolução CGSN nº 140/2018, estabelece no seu art. 39:

Art. 39. A alteração das informações prestadas no PGDAS-D será efetuada por meio de retificação relativa ao respectivo período de apuração. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e §6º).

§1º A retificação terá a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, substituindo-a integralmente, e servirá para declarar novos débitos, e aumentar ou reduzir os valores de débitos já informados. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e §6º).

Segundo informa o próprio contribuinte, na manifestação às fls. 211 e 212, providenciou a retificação das declarações transmitidas, admitindo a existência de divergências entre os valores anteriormente declarados e os valores constantes nas notas fiscais eletrônicas emitidas e constantes no banco de dados da Receita Federal do Brasil, compartilhado pelo Estado da Bahia.

Tal retificação ocorreu depois de iniciada a ação fiscal, excluindo dessa forma a espontaneidade do contribuinte em declarar e recolher qualquer débito tributário eventualmente existente.

Posteriormente, informa que em 2018 transmitiu novos PGDAS, contemplando os valores levantados pelo Fisco, retirando as receitas antes declaradas como imune, oferecendo a tributação como receita tributável, tendo assim confessado o débito e apresentando pedido de parcelamento junto à Receita Federal do Brasil, fls. 278.

Um dos autuantes, que atendeu ao pedido de diligência, já havia externado que conhecia o pedido de parcelamento dos valores resultantes da retificação das declarações transmitidas que motivaram o presente lançamento, à fl. 339. Para tanto juntou cópia dos extratos do citado parcelamento pleiteado pelo contribuinte junto à Receita Federal do Brasil, fls. 358 a 362.

Ressalto que os autuantes, declaram textualmente que os valores constantes no pedido de parcelamento junto à Receita Federal, corresponde exatamente aos valores exigidos no presente auto de infração.

Contudo, pelo exposto e pelo que preconiza as normas tributárias não resta caracterizada a espontaneidade do pedido de parcelamento dos créditos tributários junto à Receita Federal.

Portanto, voto pela procedência do auto de infração, devendo ser exigido, do sujeito passivo, o pagamento da multa e acréscimos moratórios conforme previsão legal, tendo em vista que, embora procedente o valor do imposto, este foi objeto de reconhecimento e parcelamento de débito junto à Receita Federal, prova incontestada do acerto da autuação, não sendo possível a sua exigência neste PAF, para se evitar o *bis in idem*.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **233085.0003/17-4**, lavrado contra **ADAM PEREIRA BORDONI – EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa de 75% sobre o valor de imposto **R\$422.757,96**, tipificada no art. 35 da Lei Complementar nº 123/2006, art. 44, inc. I da Lei Federal nº 9.430/96 com redação dada pela Lei nº 11.488/2007 e dos acréscimos legais, tendo em vista o parcelamento solicitado pelo sujeito passivo junto à Receita Federal do Brasil, correspondente ao imposto ora lançado.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de novembro de 2019.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR