

N.F. Nº - 232143.0065/19-4
NOTIFICADA - ADEILDA CONCEIÇÃO OLIVEIRA - EPP
NOTIFICANTE - MILTON ANUNCIAÇÃO DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ VALE DO SÃO FRANCISCO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 28/01/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0229-02/20NF-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. SIMPLES NACIONAL. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA RECEITA E/ALÍQUOTA APLICADA A MENOR. Infração apurada pelo sistema AUDIG constituído dos parâmetros estabelecidos na legislação específica do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuintes devidos por Microempresas e Empresa de Pequeno Porte – Simples Nacional, especialmente LC 123/2006 e Resolução CGSN 94/11 e 14/2018. Por ter sido transmitida após o início da ação fiscal, a retificação de equívoco na receita informada em junho 2018 via PGDAS-D não produz efeitos neste PAF (Res. CGSN 140/2018: Art. 39, § 6º). Contudo, observando o prazo decadencial, nada impede que em processo específico o contribuinte requeira análise e avaliação da retificação das informações originais resolução, ainda que com vigência posterior à ação fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em lide, lavrado em 08/11/2019, formaliza a exigência de crédito tributário em decorrência da seguinte infração:

(17.02.01) – Efetuou recolhimento a menor de ICMS declarado referente ao regime do 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. Valor: R\$6.333,62. Período: Janeiro a Dezembro 2019. Enquadramento legal: Art. 21, I, da Lei Complementar 123/06. Multa: 75%, nos termos do art. 35 da Lei Complementar nº 123/06 e do inciso I do art. 44 da Lei Federal nº 9.430/96;

O Notificado apresentou a Impugnação às fls. 22-23. Após relatar os fatos, defende-se apenas contra a acusação relativa ao mês de junho dizendo que possuindo dois estabelecimentos, equivocou-se nas PGDS desse mês, invertendo as receitas, declarando a da MATRIZ (R\$ 224.583,56) na FILIAL (R\$ 45.791,66), e a da FILIAL na MATRIZ. Como prova do que alega, junta cópia dos livros Registro de Saídas e Caixa, bem como PGDAS apresentadas, ORIGINAL e RETIFICADA.

Assim, reconhecendo devido o valor de R\$910,48, pede a exclusão da ocorrência de junho (R\$5.423,14).

O Notificante presta Informação Fiscal à fl. 38. Diz que a Notificação se originou do cruzamento de dados das vendas de mercadorias tributáveis com os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito. Informa que o contribuinte foi intimado via DTE em 14/10/2019 e que apesar de ter retificado as informações de junho 2014 via PGDAS-D em 25/10/2019, “não agiu com dolo ou teve a intenção, e que segundo ele, houve uma falha de fato na elaboração dos documentos que retratam a realidade financeira das empresas”.

Aduz que, “diante do exposto, ficou constatado erros de digitação nas informações dos PGDAS no mês de junho de 2014”, motivo pelo qual sugere que a Notificação seja julgada procedente em parte.

VOTO

Conforme acima relatado, a Notificação Fiscal processada exige originalmente o valor de R\$6.333,62.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme documentos de fls. 18 e 19, cópia da Notificação Fiscal e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura da Notificação foi devidamente cumprido o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e § 1º), 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 02-09 e CD de fl. 16); e) a infração está determinada com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Tratando-se de contribuinte que na época dos fatos geradores era EPP optante do Simples Nacional, a exação fiscal decorre de obrigação tributária liquidada por Autoridade Fiscal competente do Ente tributante (COTEB: art. 107, §3º), mediante regular procedimento administrativo, cujos elementos determinantes previstos no art. 142 do CTN (ocorrência do fato gerador; determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, identificação do sujeito passivo e multa proposta) constam claramente identificados nos autos.

Vê-se nos autos que O Notificado apresentou a Impugnação às fls. 22-23. Após relatar os fatos, defende-se apenas contra a acusação relativa ao mês de junho dizendo que possuindo dois estabelecimentos, equivocou-se nas PGDS desse mês, invertendo as receitas, declarando a da MATRIZ (R\$224.583,56) na FILIAL (R\$45.791,66), e a da FILIAL na MATRIZ. Como prova do que alega, juntou cópia dos livros Registro de Saídas e Caixa, bem como PGDAS apresentadas, ORIGINAL e RETIFICADA.

De pronto, observo que a opção pelo Simples Nacional implica na aceitação do Regime Especial Unificado de Arrecadação, conforme previsto nos artigos 12 e 13 da Lei Complementar nº 123/06, cuja forma de arrecadação é a prevista no seu art. 18 e §§, tendo como pressuposto básico a “receita bruta”, quer para determinação da alíquota aplicável, como para a determinação da base de cálculo. Assim, o valor do imposto calculado pelo Simples Nacional não perquire cada saída específica, mas um montante que servirá para o cálculo dos diversos tributos e contribuições envolvidos.

A Lei Complementar 123/2006, estabelece as normas gerais relativas ao tratamento diferenciado a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere à apuração e recolhimento dos seus respectivos tributos mediante regime único de arrecadação, e cumprimento de obrigações acessórias.

Para a acusação presente nos autos, assim se apresenta a legislação de enquadramento:

LC 123/06

Art. 21. Os tributos devidos, apurados na forma dos arts. 18 a 20 desta Lei Complementar, deverão ser pagos:

I - por meio de documento único de arrecadação, instituído pelo Comitê Gestor;

Art. 35. Aplicam-se aos impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte, inscritas no Simples Nacional, as normas relativas aos juros e multa de mora e de ofício previstas para o imposto de renda, inclusive, quando for o caso, em relação ao ICMS e ao ISS.

Lei Federal 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

No regime do Simples Nacional o valor devido mensalmente pelos contribuintes optantes é determinado com aplicação das alíquotas efetivas, calculadas a partir das alíquotas nominais constantes das tabelas dos Anexos I a V da LC 123/2006, sobre a base de cálculo de que trata o § 3º do Art. 18, observado o disposto no § 15 do art. 3º. Para tanto, o sujeito passivo deve utilizar a receita bruta acumulada nos doze meses anteriores ao do período de apuração.

Os tributos devidos, apurados na forma dos arts. 18 e §§, da LC 123/06, devem ser pagos, por meio de documento único de arrecadação, sendo que o valor não pago até a data do vencimento sujeitar-se-á à incidência de encargos legais na forma prevista na legislação do imposto sobre a renda.

Nesse caso, o contribuinte notificado no prazo legal, ainda que em valor inferior que o devido, apurou, declarou em PGDAS e recolheu os tributos no regime do Simples Nacional. Assim, tratando-se de lançamento de tributo originalmente sujeitos a lançamento por homologação, ainda que sobre a obrigação tributária notificada não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Neste caso, vê-se nos demonstrativos autuados o pleno atendimento das disposições acima e o correto enquadramento da infração constatada mediante auditoria com uso do sistema AUDIG, homologado pela SEFAZ por ser constituído dos parâmetros estabelecidos na legislação específica do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuintes devidos por Microempresas e Empresa de Pequeno Porte – Simples Nacional, especialmente LC 123/2006 e Resolução CGSN 94/11 e 140/2018.

Nesse sentido, cabe ressaltar que o procedimento fiscal entabulado, cujos dados, à exceção do alegado equívoco para a ocorrência junho 2014, não foram contrastados pelo Impugnante, contempla 03 etapas:

1. Levantamento da receita proveniente das vendas de mercadorias:

Fase em que se confrontou as vendas registradas nos documentos fiscais apresentados pelo contribuinte (PGDAS – Colunas Receitas Declaradas dos demonstrativos), com as informações TEF (Transferência Eletrônica de Fundos). Do resultado desse confronto, apurou-se, o valor da receita proveniente das vendas em cartão, sem emissão dos respectivos documentos fiscais. Procedeu-se, então, ao levantamento da receita total da empresa, o declarado + omissão apurada. Seguindo, segregou-se do montante, as vendas de mercadorias da ST total, do montante da receita, de modo a apurar a base de cálculo do ICMS devido.

2. Cálculo do valor do ICMS devido

A base de cálculo encontrada foi submetida às alíquotas constantes do Anexo I a V da LC 123/06.

3. Determinação do valor do débito, confrontando o ICMS devido X ICMS declarado.

Apurado o valor do ICMS devido, este foi confrontado com o ICMS declarado expostos nos extratos do Simples Nacional, de forma que, durante o período fiscalizado, acumulou-se diferenças de ICMS a recolher, determinadas mensalmente, como demonstram os relatórios AUDIG.

Chamando atenção para o disposto no artigo 123 do RPAF que trata do direito de defesa administrativa, especialmente em seus §§ 1º e 5º (§ 1º A matéria relacionada com a situação que constitua o objeto da lide deverá ser alegada de uma só vez; § 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que: I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; II - se refira a fato ou a direito superveniente; III - se destine a contrapor fatos ou razões, posteriormente trazidos aos autos), observo o atendimento do

Impugnante a esses termos, apresentando elementos para provar sua alegação (PGDAS-D de junho 2014, retificada e cópias de livros fiscais) que, os analisando, a Autoridade Fiscal autora do feito, os acatou informando que o contribuinte não agiu com dolo.

Pois bem. A respeito de retificação de informações prestadas no PGDAS-D, registra-se a seguinte normativa, com meus pertinentes destaques:

RESOLUÇÃO CGSN Nº 140/2018

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)

§ 2º A retificação não produzirá efeitos quando tiver por objeto reduzir débitos relativos aos períodos de apuração: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º)

I - cujos saldos a pagar tenham sido objeto de pedido de parcelamento deferido ou já tenham sido enviados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) para inscrição em Dívida Ativa da União (DAU), ou, com relação ao ICMS ou ao ISS, transferidos ao Estado ou Município que tenha efetuado o convênio previsto no art. 139; ou

~~*II - em relação aos quais a ME ou EPP tenha sido intimada sobre o início de procedimento fiscal - (Revogado(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 145, de 11 de junho de 2019)*~~

§ 3º Na hipótese prevista no inciso I do § 2º, o ajuste dos valores dos débitos decorrentes da retificação no PGDAS-D, nos sistemas de cobrança pertinentes, poderá ser efetuado: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º)

I - pelo Estado ou Município, com relação ao ICMS ou ISS, quando firmado o convênio previsto no art. 139 e os débitos já tiverem sido transferidos;

II - pela RFB, nos demais casos.

§ 4º O ajuste a que se refere o § 3º dependerá de prova inequívoca da ocorrência de erro de fato no preenchimento da declaração. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; Lei nº 5.172, de 1966, art. 147, § 1º)

§ 5º O direito de a ME ou EPP retificar as informações prestadas no PGDAS-D extingue-se em 5 (cinco) anos contados a partir do 1º (primeiro) dia do exercício seguinte àquele ao qual se refere a declaração. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º)

§ 6º 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. (Lei nº 5.172, de 1966, art. 138, parágrafo único) (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 145, de 11 de junho de 2019)

Art. 39-A. As declarações retificadoras transmitidas pelo PGDAS-D poderão ser retidas para análise com base na aplicação de parâmetros internos estabelecidos pela RFB, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º) (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 150, de 03 de dezembro de 2019) (Vide Resolução CGSN nº 150, de 03 de dezembro de 2019)

§ 1º A ME ou EPP responsável pelo envio da declaração será comunicada da retenção e, se necessário, poderá ser intimada a prestar esclarecimentos ou apresentar documentos sobre as possíveis inconsistências ou indícios de irregularidade detectados durante a análise. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º) (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 150, de 03 de dezembro de 2019) (Vide Resolução CGSN nº 150, de 03 de dezembro de 2019)

§ 2º A declaração retida poderá ser: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; Lei nº 5.172, de 1966, art. 147, §§ 1º e 2º) (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 150, de 03 de dezembro de 2019) (Vide Resolução CGSN nº 150, de 03 de dezembro de 2019)

I - liberada quando, de plano ou após análise das justificativas prestadas, a administração tributária verificar que cessaram os motivos que determinaram sua retenção; (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 150, de 03 de dezembro de 2019) (Vide Resolução CGSN nº 150, de 03 de dezembro de 2019)

II - rejeitada: (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 150, de 03 de dezembro de 2019) (Vide Resolução CGSN nº 150, de 03 de dezembro de 2019)

a) quando a administração tributária, independentemente da intimação a que se refere o § 1º, já tiver elementos suficientes para confirmar as inconsistências ou indícios de irregularidade; (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 150, de 03 de dezembro de 2019) (Vide Resolução CGSN nº 150, de 03 de dezembro de 2019)

b) quando não atender à intimação a que se refere o § 1º; ou (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 150, de 03 de dezembro de 2019) (Vide Resolução CGSN nº 150, de 03 de dezembro de 2019)

c) quando intimada nos termos do § 1º, a ME ou EPP não comprovar a correção das informações prestadas. (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 150, de 03 de dezembro de 2019) (Vide Resolução CGSN nº 150, de 03 de dezembro de 2019)

§ 3º Não produzirão efeitos as declarações retidas: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º) (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 150, de 03 de dezembro de 2019) (Vide Resolução CGSN nº 150, de 03 de dezembro de 2019)

I - enquanto pendentes de análise, em relação ao período de apuração a que se referem; e (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 150, de 03 de dezembro de 2019) (Vide Resolução CGSN nº 150, de 03 de dezembro de 2019)

II - quando rejeitadas. (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 150, de 03 de dezembro de 2019) (Vide Resolução CGSN nº 150, de 03 de dezembro de 2019)

§ 4º A liberação da declaração de que trata o inciso I do § 2º não implica a homologação do lançamento, caso em que se aplica o disposto no § 4º do art. 150 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN). (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º) (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 150, de 03 de dezembro de 2019) (Vide Resolução CGSN nº 150, de 03 de dezembro de 2019)

§ 5º O disposto neste artigo observará, subsidiariamente, a legislação de cada ente federado. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º) (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 150, de 03 de dezembro de 2019) (Vide Resolução CGSN nº 150, de 03 de dezembro de 2019).

Assim, considerando que: a) o procedimento fiscal teve início em 14/10/2019 com ciência/leitura da intimação via DTE nesse mesmo dia (fls. 03-04); b) as informações retificadas no PGDAS-D de junho 2014 foram transmitidas em 25/10/2019. Portanto, após o início do procedimento fiscal relativo às informações declaradas ou retificadas e sem efeito nos termos do § 6º do art. 39 da Res. CGSN 140/2018. Assim, a despeito da declaração do Notificante, ela não pode repercutir sobre o lançamento em sede de revisão.

Voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

Contudo e a despeito disso, ainda que posterior à transmissão das informações retificadas no PGDAS-D de junho 2014, sem prejuízo da procedência desta exação fiscal em face do disposto no § 6º do art. 39 da Res. CGSN 140/2018, por ser norma de procedimento, observado o prazo decadencial, estimo que, querendo, em processo distinto e pertinente, o contribuinte pode requerer à repartição fiscal de sua circunscrição, análise e avaliação das informações retificadas para os efeitos da normativa prevista no Art. 39-A da citada Resolução CGSN.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232143.0065/19-4**, lavrado contra **ADEILDA CONCEIÇÃO OLIVEIRA - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.3333,62**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35 da Lei Complementar nº 123/06 e c/c o art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de novembro de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR