

A. I. N° - 092281.0152/24-8
AUTUADO - ERONDINO NERES DO NASCIMENTO
AUTUANTE - RAMON MOTA DA SILVA
ORIGEM - SAT / DPF / IFET
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 09/06/2025

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0107-03/25-VD**

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. ERRO NA APURAÇÃO DA RECEITA. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração comprovada, de acordo com o levantamento fiscal. Restou comprovado que em relação aos fatos ocorridos entre janeiro e agosto de 2019 se operou a decadência, sendo excluídos os respectivos débitos da exigência fiscal. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 11/09/2024, refere-se à exigência de R\$ 69.782,41 de ICMS, acrescido da multa de 75%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 017.008.001: Omissão de saída de mercadoria tributada, constatada por meio do valor apurado no levantamento dos documentos fiscais emitidos (DF-e) superior a Receita Bruta declarada em PGDAS, nos meses de janeiro, fevereiro, maio, agosto e outubro de 2019; janeiro, junho, agosto, outubro e dezembro de 2020; janeiro a abril, julho e agosto de 2021; março, julho a outubro de 2022. Valor do débito: R\$ 6.139,80. Multa de 75%.

Infração 02 – 017.009.001: Falta de recolhimento do ICMS em razão de considerar receitas de vendas de mercadorias não sujeitas a substituição ou antecipação tributária como se o ICMS tivesse sido recolhido ou antecipado, nos meses de janeiro de 2019 a dezembro de 2022. Valor do débito: R\$ 62.898,19. Multa de 75%.

Infração 03 – 0017.010.001: Recolhimento a menos do ICMS declarado no PGDAS, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menos, no período de janeiro de 2019 a dezembro de 2022. Valor do débito: R\$ 744,42. Multa de 75%.

O Autuado apresentou impugnação às fls. 101/102 do PAF. Alega que foram incluídas no levantamento fiscal, Notas Fiscais de remessa de vasilhames de Gás GLP, conforme abaixo:

a) 2019:

- NF-e nº 1095 emitida em 06/02/2019 de R\$ 35.945,00, trata-se de Remessa de Vasilhame e foi enviada com CFOP de venda (Erro de digitação da NF-e);
- NF-e nº 1142 emitida em 31/08/2019 de R\$ 50.160,00, trata-se de Remessa de Vasilhame e foi enviada com CFOP de venda (Erro de digitação da NF-e);

b) 2021:

- NF-e nº 1226 emitida em 09/03/2021 de R\$ 81.926,04, trata-se de Remessa de Vasilhame e foi enviada com CFOP de venda (Erro de digitação da NF-e) segue em anexo;
1. Em 27/05/2019 foram emitidas 2 Notas Fiscais em duplicidade, por algum problema com o próprio sistema, São elas: 1119 de R\$ 23.042,00 e 1120 de R\$ 23.042,00, o mesmo valor, a mesma data, os mesmos produtos, mesmo destinatário, então foi contabilizada apenas a 1120 e pago imposto. Pede a exclusão da 1119.

2. Em 02/01/2020 foram emitidas 2 Notas Fiscais em duplicidade, por algum problema com o próprio sistema, São elas: 1168 de R\$ 11.921,00 e 4160 de R\$ 11.921,00, o mesmo valor, a mesma data, os mesmos produtos, mesmo destinatário, então foi contabilizada apenas a 1168 e pago imposto. Pede a exclusão da 4160.
3. Informa que a planilha com os valores de faturamento total mensal, assim como o valor das vendas do Gás GLP (Substituição).
4. Solicita reanálise de toda a situação do auto de infração em questão.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 113 a 118 dos autos. Preliminarmente, afirma que todos os demonstrativos constantes do presente processo foram elaborados com base nos documentos fiscais do autuado, conforme se pode comprovar através dos anexos nos Termos de Intimação e de Ciência no DT-e. Foi anexado todas pastas de trabalho e lá consta toda a relação de PGDAS-D, o auto de infração com seu demonstrativo de débito, relação dos documentos fiscais e o memorial de cálculo com os relatórios e explicações.

Diz que a cobrança do imposto ocorreu tendo como respaldo legal a Lei Complementar 123/2006 combinado com a Resolução CGSN 140/2018 e a multa teve como base a Lei Federal 9.430/1996.

Destaca a alegação defensiva de que houve erro de digitação no campo de CFOP de forma equivocada, o mesmo colocou o CFOP de venda 5102, quando na verdade deveria informar o CFOP de remessa de vasilhame.

Afirma que a descrição indicada na NF-e realmente abarca uma situação de remessa, porém o contribuinte em questão deveria demonstrar ao Fisco a NF de retorno. Assim, *a priori* não constatou elementos suficientes para cravar com exatidão a operação indicada. Dessa forma, não acata a justificativa referente às NFs 1095, 1142 e 1226.

Entretanto, de forma proativa informa que percebeu que a Ordem de Serviço indicou períodos que se enquadram na prescrição. Assim, houve perda da cobrança do crédito tributário, já que o fisco não buscou a autuação em tempo para reaver o ICMS devido. Reproduz o art. 150, § 4º do CTN.

Como houve pagamento, então o prazo decadencial é de cinco anos, para o lançamento da diferença apurada e conta-se a partir da ocorrência do fato gerador. Assim, retira valores das infrações até o mês 10. Apresenta quadros da autuação 2019 antes e após a defesa

Sobre a alegação de Duplicidade de NF-e, diz que o Defendente, de forma simplória, alegou que as NFs 1119 e 1120, bem como a 1168 e 4160 foram emitidas em duplicidade.

Informa que apesar de os itens estarem idênticos nas notas fiscais indicadas, não há como atestar a duplicidade, já que houve lapso temporal entre elas. O contribuinte precisaria entrar em contato com a Inspeção da circunscrição e provar para o Inspetor que as notas estão duplicadas.

Afirma que não tem competência para livrar notas fiscais extemporâneas, nem como cravar que houve duplicidade somente considerando as palavras do autuado. Seria necessário que o autuado demonstrasse de forma substancial o que alega. Dessa forma, não acata a justificativa e mantém os valores indicados.

Registra que a defesa requereu a reanálise de toda situação do auto de infração. Entende que este pedido é inepto por não ter fundamentado a especificidade da defesa, conforme o RPAF em seu art. 10, III, “a”, “b”, “c” e “d”. Assim, não acata o pedido.

Diante do exposto, pede que seja reformulado o auto em 2019, como indicado nessa informação fiscal. Diz que não houve elementos suficientes para cravar com exatidão os outros elementos.

Acrescenta que parte da Impugnação se encontra inepta por falta de especificidade do que o autuado pretendia se defender.

VOTO

O presente Auto de Infração está embasado nos demonstrativos elaborados pelo autuante, foram fornecidas ao defendente, cópias dos mencionados demonstrativos, não foi identificado qualquer prejuízo para a Defesa, as infrações apuradas foram descritas de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos, que é de fácil entendimento quanto ao método de apuração do imposto exigido, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade deste lançamento.

O Autuante informou que a Ordem de Serviço indicou períodos que se enquadram na prescrição. Disse que houve perda da cobrança do crédito tributário, já que o Fisco não buscou a autuação em tempo para reaver o ICMS devido. Como houve pagamento, então o prazo decadencial é de cinco anos para o lançamento da diferença apurada e conta-se a partir da ocorrência do fato gerador. Afirmou que retira as infrações até o mês 10 e apresentou quadros da autuação referente ao exercício de 2019, antes e depois da defesa.

A prescrição e a decadência são situações distintas de extinção do direito à exigibilidade do crédito tributário. A decadência extingue o direito (173 do Código Tributário Nacional - CTN); a prescrição tem por objeto a ação (art. 174 do CTN,).

Conforme estabelece o art. 150 do CTN, *“O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa”*.

O § 4º estabelece que, *“se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”*. Neste caso, a contagem do prazo de decadência é a partir do fato gerador do tributo.

Por outro lado, de acordo com o art. 173, I do CTN, *“o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”*.

O entendimento que vem prevalecendo neste Órgão Julgador e em conformidade com a PGE - Incidente de Uniformização nº 2016.194710-0, é no sentido de que de que o lançamento por homologação seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos em que haja algum lançamento/pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte.

A partir dessa análise, pode-se apurar a existência de débito declarado e não pago e tributo não declarado e não recolhido (situação de total omissão, nada havendo a homologar), ou ainda, casos em que, mesmo havendo algum pagamento, o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação, chegando-se à conclusão de que em relação ao débito tributário declarado e pago, há homologação tácita do lançamento (pagamento) após o transcurso de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, aplicando-se o § 4º, do art. 150, do CTN.

No presente processo foi apurado omissão de saídas decorrente do confronto dos documentos fiscais emitidos com a receita declarada (Infração 01); falta de recolhimento em razão de o Autuado considerar receita de vendas não sujeitas à substituição tributária como se o ICMS já tivesse sido antecipado (Infração 02) e recolhimento a menos do ICMS declarado no PGDAS (Infração 03). Como se trata de imposto lançado e documentos emitidos pelo contribuinte e o

consequente recolhimento efetuado a menos, neste caso, houve débito declarado com efetivação de pagamento parcial, o que enseja aplicação do § 4º, do art. 150, do CTN.

O Auto de Infração foi lavrado em 11/09/2024, tendo como data de ciência 17/09/2024 (fl. 90 do PAF). Dessa forma, operou-se a decadência em relação aos débitos relativos aos meses de janeiro a agosto de 2014, ficando reduzido o débito originalmente lançado em razão da decadência, de forma que os créditos tributários lançados nestes meses ficam extintos, consoante a regra do art. 156, inciso V do CTN.

O Autuado concluiu as razões de defesa requerendo a reanálise de toda a situação do auto de infração em questão.

Sobre esse pedido, observo que conforme previsto no art. 127 do RPAF-BA, “*o autuante terá o prazo de 30 (trinta) dias, contado da apresentação da defesa, para prestar a informação fiscal*”. No caso em exame, foi prestada Informação Fiscal, conforme fls. 113 a 118 dos autos, tendo sido analisadas as alegações defensivas, em relação aos valores e documentos indicados na impugnação em confronto com o levantamento fiscal, que pudessem ser alvo de correção.

Dessa forma, considero superado o pedido apresentado pelo Defendente, com base no art. 147, inciso I, “a”, do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a realização de diligência, em vista das provas produzidas nos autos.

Quanto ao mérito, as infrações 01 a 03 serão analisadas conjuntamente, tendo em vista que o autuado apresentou defesa combatendo simultaneamente as irregularidades apontadas, mantendo-se a mesma ordem em que foi apresentada a defesa.

Infração 01: Omissão de saída de mercadoria tributada, constatada por meio do valor apurado no levantamento dos documentos fiscais emitidos (DF-e) superior a Receita Bruta declarada em PGDAD, nos meses de janeiro, fevereiro, maio, agosto e outubro de 2019; janeiro, junho, agosto, outubro e dezembro de 2020; janeiro a abril, julho e agosto de 2021; março, julho a outubro de 2022.

Infração 02 – 017.009.001: Falta de recolhimento do ICMS em razão de considerar receitas de vendas de mercadorias não sujeitas a substituição ou antecipação tributária como se o ICMS tivesse sido recolhido ou antecipado, nos meses de janeiro de 2019 a dezembro de 2022. Valor do débito: R\$ 62.898,19. Multa de 75%.

Infração 03 – 0017.010.001: Recolhimento a menos do ICMS declarado no PGDAS, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menos, no período de janeiro de 2019 a dezembro de 2022.

O Defendente alegou que foram incluídas no levantamento fiscal, Notas Fiscais de remessa de vasilhames de Gás GLP, que foi enviada com CFOP de venda (Erro de digitação da NF-e).

O Autuante informou que a descrição indicada na NF-e realmente abarca uma situação que pode ser considerada como remessa de mercadoria, porém o contribuinte em questão deveria demonstrar ao Fisco a NF de retorno. Disse que não constatou elementos suficientes para cravar com exatidão a operação indicada, por isso não acatou a justificativa referente às notas mencionadas na Impugnação apresentada.

Conforme previsto no art. 265, inciso XXX, alínea “c” do RICMS-BA/2012, são isentas de ICMS “*as saídas relacionadas com a destroca de botijões vazios (vasilhames) destinados ao acondicionamento de gás liquefeito de petróleo (GLP), inclusive derivado de gás natural, quando efetuadas por distribuidor de gás, como tal definido pela legislação federal específica, seus revendedores credenciados e pelos estabelecimentos responsáveis pela destroca dos botijões (Conv. ICMS 88/91), observado os procedimentos estabelecidos no Conv. ICMS 99/96*”.

Por outro lado, de acordo com o Parágrafo único do art. 345 do RICMS-BA/2012, *a nota fiscal que acobertar o retorno de botijões de gás liquefeito de petróleo - GLP decorrente da destroca efetuada por distribuidor ou revendedor de gás deverá indicar as quantidades dos vasilhames de acordo com as suas capacidades, para fins de controle dos estoques em separado de cada tipo de botijão.*

Embora o autuado não tenha alegado, constata-se que no caso de operação com bens do ativo permanente, em relação ao processo de comercialização de vasilhames para substituição daqueles que apresentaram avarias, o preço é cobrado dos clientes, sendo incluída margem de lucro, constituindo venda de mercadorias sujeita ao ICMS.

Dessa forma, para elidir a exigência fiscal deveria ser realizada a necessária comprovação, inclusive quanto ao retorno decorrente da destroca efetuada, bem como as quantidades compatíveis com as remessas e os respectivos retornos, o que não se constatou no presente processo.

O Defendente também alegou que houve emissão de Notas Fiscais em duplicidade, por algum problema com o próprio sistema.

O Autuante informou que apesar de os itens estarem idênticos nas notas fiscais indicadas, não há como atestar a duplicidade, já que houve lapso temporal entre elas.

Em relação à Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, observo que de acordo com o previsto no art. 92 do RICMS-BA/2012, após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, o emitente poderá cancelar o respectivo documento eletrônico em prazo não superior a 24 (vinte e quatro) horas, contado do momento em que foi concedida a Autorização de Uso da NF-e, desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria.

No caso da emissão dos documentos fiscais em duplicidade, bem como nos documentos fiscais emitidos com erro de CFOP, alegados pelo Defendente, o Contribuinte deveria ter providenciado o necessário cancelamento do documento fiscal incorreto, antes da circulação da mercadoria.

Vale salientar que no § 1º deste mesmo artigo 92, estabelece que após o prazo máximo referido no *caput* e desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria, fica admitida a emissão de Nota Fiscal de entrada ou saída para regularização do quantitativo da mercadoria em estoque, com destaque do imposto, se for o caso.

Dessa forma, não são acatadas as alegações defensivas para realizar correções de inconsistências. Afigura-se demonstrado o cometimento das infrações imputadas ao contribuinte e a insuficiência de elementos probatórios acostados aos autos pela Defesa. Nos moldes como foram apuradas e descritas as infrações, é correta a acusação fiscal, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado de acordo com as normas que regem as matérias tratadas na autuação fiscal.

Concluo que o levantamento fiscal foi efetuado com base na documentação do contribuinte, estando evidenciado que não houve recolhimento do ICMS referente operações apuradas no levantamento fiscal, o que confirma o cometimento da infração imputada ao Defendente, que não apresentou elementos suficientes para elidir a exigência fiscal.

Assim, concluo pela subsistência parcial das infrações 01 a 03, com a redução dos valores exigidos em razão da decadência.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo.

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO
01	PROCEDENTE EM PARTE	3.498,98
02	PROCEDENTE EM PARTE	61.060,19
03	PROCEDENTE EM PARTE	607,62
TOTAL	-	65.166,79

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **092281.0152/24-8**, lavrado contra **ERONDINO NERES DO NASCIMENTO**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 65.166,79**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35 da LC 123/06; art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei Federal 11.488/07 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de maio de 2025

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA