



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
C II	4117875-0	2018	4117875-0	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA VANRAL COMERCIAL LTDA
Recorrido:	Os mesmos
Responsáveis Solidários:	
Relator:	CARLOS AFONSO DELLA MONICA
Sustentação Oral Requerida:	SIM

VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: CARLOS AFONSO DELLA MONICA

**Ementa:**

**ICMS – I.1 - Crédito indevido de ICMS, relativo às operações de aquisição de mercadorias alheias à atividade do estabelecimento, compra de gasolina e álcool combustíveis. I.2 - Crédito indevido de ICMS, através de escrituração dos valores no Livro Fiscal Registro de Apuração de ICMS, a título de ressarcimento de ICMS-ST e crédito relativo a operação própria do substituto em operação interestadual promovida pelo contribuinte substituído, por promover saídas interestaduais com destino a revendedores de mercadorias adquiridas sob o regime de substituição tributária (instrumentos musicais e seus acessórios), na condição de contribuinte substituído.**

**Recurso Especial da Fazenda Pública**

**Nulidade** – Pleito de nulidade alegado pela Fazenda Pública, na parte que julga o item **I.2** do AIIM, com fundamento nas provas extemporâneas não foi acolhido. Conversão do julgamento em diligência para que a atuada pudesse demonstrar o seu direito ao crédito em 60 dias. Nova conversão em diligência, para que a fiscalização examinasse os documentos trazidos aos autos pela ora atuada. Os documentos trazidos aos autos pela atuada (fls.336/703), em decorrência da decisão da 14ª Câmara Julgadora do TIT/SP, que determinou a conversão em diligência para tanto, apesar de terem sido juntados de forma extemporânea, foram devidamente analisados pelo Fisco, que reconheceu que a atuada tinha direito em parte do crédito atuado. De se entender, que tanto o órgão julgador de 2ª instância, como a r. decisão recorrida, deferiram a juntada dos documentos trazidos aos autos pela atuada (fls.336/703), por determinação da 14ª Câmara Julgadora do TIT/SP, quando converteu o julgamento em diligência, para a prova do alegado, com a devida manifestação de todas as partes interessadas. Paradigmas juntados aos autos pela Fazenda Pública (DRT06-382189/2011, DRTCII- 518264/2010, DRT08- 686288/2011 e DRT13- 4016294/2012), não se prestam ao confronto, pois trazem situações fáticas distintas com relação ao acórdão recorrido e não foram capazes de demonstrar a necessária divergência de interpretação da legislação tributária, não devendo ser conhecidos. A r. decisão recorrida está devidamente fundamentada com base nas provas constantes dos autos, não sendo

permitida a reanálise do acervo fático probatório, em sede de Recurso Especial. Eventual conhecimento dos paradigmas apresentados, demandaria um reexame do acervo fático probatório, o que é vedado nesta fase recursal. Não conhecimento das referidas alegações de nulidade. **Recurso Especial fazendário não conhecido.**

**Recurso Especial fazendário não conhecido.**

### **Recurso Especial da autuada**

**Nulidade** – O pleito de nulidade da decisão recorrida por conta de que a prova foi materializada nos autos, faltando que fosse devidamente apreciada (valorada), incorrendo o julgado em nítida omissão na prestação de sua atividade jurisdicional, sendo que tais provas não foram devidamente enfrentadas, e sua omissão gerou um outro vício na decisão recorrida, o da presunção de uma premissa falsa na interpretação dos fatos, não foi acolhida. Paradigmas inservíveis. A r. decisão recorrida está muito bem fundamentada, com base nas provas constantes dos autos, e houve por bem, concluir que não houve prova de que o combustível adquirido foi consumido pelos referidos veículos Fiorino e Traffic (não há no documento fiscal, identificando os veículos da recorrente), nem mesmo o transporte das mercadorias e seus respectivos destinos, sendo que dessa forma, a autuada não logrou êxito em derrubar a autuação fiscal, não havendo que se falar em nulidade por falta de análise das provas dos autos. **Recurso Especial da autuada não conhecido.**

A r. decisão recorrida já aplicou a Súmula nº10 – revisada do TIT/SP, no sentido de limitar os juros ao patamar da SELIC.

**Recurso Especial da autuada não conhecido.**

---

**Relatório e Voto:**

### **Relatório**

Trata-se de **Recursos Especiais** interpostos pela **Fazenda Pública do Estado de São Paulo** (fls.897/946) e pela autuada **Vanral Comercial Ltda.**, (fls.957/996), junto ao Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo, contra decisão proferida pela 2ª Câmara Julgadora (fls.855/893), que **deu**

**parcial provimento ao Recurso Ordinário**, (i) para reconhecer como legítimos, parte do crédito de ICMS-ST e ICMS próprio, conforme consignado às fls.748; e (ii) para afastar os juros acima dos índices da Taxa Selic em relação ao crédito tributário, incluindo-se a atualização da multa, conforme disposto na Súmula 10 do TIT, procedendo-se o órgão responsável ao acerto dos lançamentos fiscais que compõe este Auto de Infração, nos termos do fundamentado.

Os **Recursos Especiais** foram admitidos pelo Presidente do Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo (fls.997/998), nos termos do artigo 49 da Lei nº 13.457/09.

O AIIM nº **4.117.875-0**, foi lavrado contra a autuada **Vanral Comercial Ltda.**, e versa sobre as seguintes infrações:

***I - INFRAÇÕES RELATIVAS AO CRÉDITO DO IMPOSTO:***

*1. Creditou-se indevidamente de ICMS, no montante de R\$ 12.794,64 (doze mil, setecentos e noventa e quatro reais e sessenta e quatro centavos), no período de 2015/2016, nas datas e valores especificados no demonstrativo 1, anexo, referente às operações de aquisição de mercadorias alheias à atividade do estabelecimento, compra de gasolina e álcool combustíveis, conforme se comprova pela(s) cópia(s) do(s) documento(s) juntada(s):*

*1) Demonstrativo 1*

*2) LRE 2015/2016, extratos*

*3) DANFE da NNFFe, mod.55, ref. aquisições de combustíveis, amostragem*

*3) Livro RAICMS 2015/206, extratos*

*4) GIAs*

*OBS: Nos termos do artigo 86 do Decreto 54.486/09, foram juntados documentos por amostragem.*

***INFRINGÊNCIA: Art. 66, do RICMS (Dec. 45.490/00).***

***CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 85, inc. II, alínea "j" c/c §§ 1º, 9º e 10º, da Lei 6.374/89.***

*2. Creditou-se indevidamente do ICMS no montante de R\$ 278.079,98 (duzentos e setenta e oito mil, setenta e nove reais e noventa e oito centavos), no período de 2015, nos meses e valores apontados no Demonstrativo 2, através da escrituração desses*

valores no livro fiscal Registro de Apuração do ICMS, a título de "Ressarcimento de ICMS-ST - arts.269 e 270 do RICMS/00" e "Crédito relativo à operação própria do substituto em operação interestadual promovida pelo contribuinte substituído - arts.271 do RICMS/00", por promover saídas interestaduais com destino a revendedores (contribuintes do imposto) de mercadorias adquiridas sob o regime de substituição tributária-ST (instrumentos musicais e seus acessórios - previsto no artigo 313-Z7), na condição de contribuinte substituído.

Os créditos foram feitos sem que tenha sido observada a disciplina prevista na Portaria CAT 17/99: **REGULARMENTE NOTIFICADO E RENOTIFICADO A APRESENTAR PLANILHA ELETRÔNICA DE CÁLCULO QUE SUPORTARAM TAIS LANÇAMENTOS À CRÉDITO - OUTROS CRÉDITOS** consoante disciplina aquela Portaria, **APRESENTOU ARQUIVOS MAGNÉTICOS QUE NÃO FORAM VALIDADOS PELO PROGRAMA "MERC-ST"** (Demonstrativo 3), isto é, arquivos que não atendiam ao disposto na citada Portaria CAT, conforme se comprova pela(s) cópia(s) do(s) documento(s) juntada(s):

1) Demonstrativos 2 e 3

2) Livro RAICMS 2015/206, extratos

3) GIAs

4) Notificações expedidas e respostas do contribuinte

OBS: Nos termos do artigo 86 do Decreto 54.486/09, foram juntados documentos por amostragem.

**INFRINGÊNCIA: Arts. 269 e art. 271, do RICMS (Dec. 45.490/00).**

**CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 85, inc. II, alínea "j" c/c §§ 1º, 9º e 10, da Lei 6.374/89.**

A **Fazenda Pública Estadual**, inconformada com a r. decisão de fls.855/893, proferida pela Colenda 2ª Câmara Julgadora do TIT/SP, interpôs o presente **Recurso Especial** (fls.897/946), indicando como divergentes os arestos dos processos DRT06- 382189/2011, DRTCII- 518264/2010, DRT08- 686288/2011 e DRT13- 4016294/2012.

Alega a Fazenda Pública, que interpôs o presente Recurso Especial contra decisão proferida pela 2ª Câmara Julgadora do TIT/SP, que deu parcial provimento ao Recurso Ordinário, para reduzir a exigência do item **L.2** do AIIM inicial.

A Fazenda Pública entende que conforme jurisprudência consolidada do TIT/SP, as provas devem ser apresentadas pelas partes no momento oportuno, sob pena de preclusão, salvo se demonstrado motivo de força maior ou fato superveniente, sendo que no caso em tela, não houve demonstração, por parte da

autuada, do referido motivo de força maior ou do efetivo fato superveniente que a impediu de apresentar as provas no momento legalmente previsto, qual seja, com a apresentação da defesa.

Afirma a Fazenda Pública, que a r. decisão recorrida não analisou objetivamente eventual motivo de força maior ou fato superveniente, tendo se fundamentado na mera busca da verdade material.

A Fazenda Pública entende que a r. decisão recorrida deve ser declarada nula, na parte que julga o item **I.2** do AIIM, com fundamento nas provas extemporâneas, para que outra seja proferida, sem considerar as provas produzidas a destempo.

Ressalta a Fazenda Pública, que esta é uma questão de nulidade absoluta, passível de conhecimento de ofício.

A Fazenda Pública registra que se manifestou contra a aceitação das provas extemporâneas, na primeira oportunidade que teve de falar nos autos, isto é, na manifestação após a diligência respondida pela autoridade autuante, não havendo que se falar em preclusão do direito de alegar a irregularidade processual.

Diante do exposto, a Fazenda Pública requer o **CONHECIMENTO E PROVIMENTO** do presente RECURSO ESPECIAL pela c. Câmara Superior, para que **SEJA DECLARADA NULA A DECISÃO RECORRIDA**, e seja determinado que outra seja proferida, desta feita sem as nulidades demonstradas e desconsiderando em absoluto as provas de fls.336/703, apresentadas intempestivamente.

A **autuada recorrida** interpôs suas **Contrarrazões** ao **Recurso Especial** da **Fazenda Pública** (fls.950/955), afirmando que a sua pretensão recursal já foi devidamente enfrentada na instância inferior, estando superadas quaisquer possibilidades de reanálise dos elementos fáticos da demanda recorrida.

Afirma a autuada recorrida, que a nulidade aventada pelo Fisco está apoiada em decisões paradigmas alheias a qualquer cotejo analítico válido no recurso, não demonstrando eventual dissídio de interpretação da legislação tributária, necessário para o conhecimento do presente recurso.

Entende a autuada recorrida, que o acórdão proferido foi escorregado ao aceitar a prova extemporânea, sobretudo em busca da verdade jurídica, sendo a verdade material um princípio informador do processo administrativo fiscal.

A autuada recorrida afirma que a regra de preclusão do artigo 19 da Lei nº13457/09, há de ser flexibilizada, com o que o Recurso Especial fazendário perde todo o sentido, não devendo ser conhecido.

Ante o exposto, a autuada recorrida requer o desprovimento do Recurso Especial fazendário.

A **autuada**, inconformada com a r. decisão de fls.855/893, proferida pela 2ª Câmara Julgadora do TIT/SP, interpôs **Recurso Especial** (fls.957/996), indicando como divergentes os arestos das decisões DRT08- 517867/2011, DRT06- 281205/2011 e AIIM nº4019881-9.

Afirma a autuada, que a r. decisão recorrida deu parcial provimento ao Recurso Ordinário, para reconhecer como legítimo, parte do crédito de ICMS-ST e ICMS próprio, e para afastar os juros acima dos índices da Taxa SELIC.

A autuada alega que em nenhum momento, o Fisco se pronunciou sobre onde estaria o suposto equívoco cometido, ou quais outros documentos entendia ser necessários para a apuração dos fatos, simplesmente lavrando o lançamento de ofício.

Aduz a autuada, que a prova foi materializada nos autos, faltando que fosse devidamente apreciada (valorada), incorrendo o julgado em nítida omissão na prestação de sua atividade jurisdicional, sendo que tais provas não foram devidamente enfrentadas, e sua omissão gerou um outro vício na decisão recorrida, o da presunção de uma premissa falsa na interpretação dos fatos.

A autuada afirma que a decisão recorrida partiu de uma presunção subjetiva de que os combustíveis poderiam ter sido utilizados para outras finalidades, como para o administrativo da empresa, circunstância essa que se enquadra como material de uso e consumo, encontrando vedação ao crédito no artigo 20 c.c o artigo 31, I, da LC nº87/96.

Alega a autuada, que as notas fiscais comprovam com efetividade que o combustível foi por ela adquirido, sendo que seus únicos veículos eram os informados, ou seja, Fiorillo e Traffic, usados exclusivamente para os fins das suas atividades, nada tendo sido comprovado pelo Fisco, em sentido contrário.

A autuada entende que a decisão recorrida incorreu em premissa falsa na interpretação dos fatos ocorridos, o que levou a uma flagrante omissão diante da apreciação da verdade material dos autos, no sentido de que o combustível foi utilizado nos seus únicos veículos para os seus fins.

Ante o exposto, a autuada requer o provimento do Recurso Especial, para anulação da decisão recorrida, retornando os autos à Câmara Julgadora “a quo”, para que uma nova decisão seja proferida, nos limites aqui apresentados.

A **Fazenda Pública Estadual** interpôs suas **Contrarrrazões** ao **Recurso Especial** da **autuada** (fls.1002/1010), entendendo que com relação à alegação da autuada sobre o fato de a decisão recorrida ter sido omissa na prestação de sua atividade jurisdicional, elas não devem ser conhecidas, pois não foi indicado nenhum paradigma a respeito do tema, tendo sido infringido o disposto no §1º do artigo 49, da Lei

nº13457/09.

Com relação aos argumentos da autuada, referentes à falta de análise de argumentos e das provas acostadas aos autos, a Fazenda Pública entende que a decisão recorrida está devidamente fundamentada com base nas provas constantes dos autos, assim, a autuada não teve êxito em derrubar a presente acusação fiscal.

Entende a Fazenda Pública, que não há nulidade na decisão recorrida, pois o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão. Ademais, a Fazenda Pública afirma que a autuada, em nenhum momento indicou quais as provas que teriam que ser usadas para fundamentar a premissa falsa, portanto, se está diante de uma decisão válida, vigente e eficaz, devidamente fundamentada nos referidos autos, não cabendo a nulidade arguida, uma vez que não é permitida a análise de provas na instância superior, não existindo a nulidade por premissa falsa no presente caso, não devendo, assim, ser conhecidas as alegações da ora autuada.

Em face do exposto, a Fazenda Pública é pelo:

a) CONHECIMENTO e PROVIMENTO do seu Recurso Especial.

b) NÃO CONHECIMENTO do Recurso Especial da autuada.

A autuada formulou pedido de sustentação oral às fls.957.

**É o relatório.**

## **VOTO**

1. Trata-se de **Recursos Especiais** interpostos pela **Fazenda Pública do Estado de São Paulo** (fls.897/946) e pela autuada **Vanral Comercial Ltda.**, (fls.957/996), junto ao Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo, contra decisão proferida pela 2ª Câmara Julgadora (fls.855/893), que **deu parcial provimento ao Recurso Ordinário**, (i) para reconhecer como legítimos, parte do crédito de ICMS-ST e ICMS próprio, conforme consignado às fls.748; e (ii) para afastar os juros acima dos índices da Taxa Selic em relação ao crédito tributário, incluindo-se a atualização da multa, conforme disposto na Súmula 10 do TIT, procedendo-se o órgão responsável ao acertamento dos lançamentos fiscais que compõe este Auto de Infração, nos termos do fundamentado.

2. O presente auto de infração trata de 02 (duas) acusações fiscais, sendo a primeira, referente ao crédito indevido de ICMS, relativa às operações de aquisição de mercadorias alheias à atividade do estabelecimento, compra de gasolina e álcool combustíveis (**item I.1**), e, a segunda referente ao crédito indevido de ICMS, através de escrituração dos valores no Livro Fiscal Registro de Apuração de ICMS, a título de ressarcimento de ICMS-ST e crédito relativo a operação própria do substituto em operação interestadual promovida pelo contribuinte substituído, por promover saídas interestaduais com destino a revendedores de mercadorias adquiridas sob o regime de substituição tributária (instrumentos musicais e seus acessórios), na condição de contribuinte substituído (**item I.2**).

### **Recurso Especial da Fazenda Pública**

3. A Fazenda Pública, inconformada com a r. decisão recorrida de fls.855/893, proferida pela 2ª Câmara Julgadora do TIT/SP, interpôs o presente Recurso Especial (fls.897/946).

4. Alega a Fazenda Pública, que interpôs o presente Recurso Especial contra decisão proferida pela 2ª Câmara Julgadora do TIT/SP, que deu parcial provimento ao Recurso Ordinário, para reduzir a exigência do item **I.2** do AIIM inicial.

5. A Fazenda Pública entende que conforme jurisprudência consolidada do TIT/SP, as provas devem ser apresentadas pelas partes no momento oportuno, sob pena de preclusão, salvo se demonstrado motivo de força maior ou fato superveniente, sendo que no caso em tela, não houve demonstração, por parte da autuada, do referido motivo de força maior ou do efetivo fato superveniente que a impediu de apresentar as provas no momento legalmente previsto, qual seja, com a apresentação da defesa.

6. Afirma a Fazenda Pública, que a r. decisão recorrida não analisou objetivamente eventual motivo de força maior ou fato superveniente, tendo se fundamentado na mera busca da verdade material.

7. A Fazenda Pública entende que a r. decisão recorrida deve ser declarada nula, na parte que julga o item **I.2** do AIIM, com fundamento nas provas extemporâneas, para que outra seja proferida, sem considerar as provas produzidas a destempo.

8. A fim de comprovar a existência de dissídio jurisprudencial, a Fazenda Pública colacionou aos autos, os arestos das decisões DRT06- 382189/2011, DRTCII- 518264/2010, DRT08- 686288/2011 e DRT13- 4016294/2012.

9. De se destacar, que a r. decisão recorrida proferida pela 2ª Câmara Julgadora do TIT/SP, da lavra

do i. Juiz Dr. José Orivaldo Peres Junior, houve por bem, dar parcial provimento ao Recurso Ordinário, para reconhecer como legítimos, parte do crédito de ICMS-ST e ICMS próprio, referente ao item **I.2** do AIIM, conforme se verifica do trecho dela, abaixo transcrito:

“(…)

## **DO MÉRITO**

### **ITEM 02 DO AIIM**

A acusação fiscal do **Item 02 do AIIM** é de crédito indevido do ICMS, a título de **Ressarcimento de ICMS-ST**, conforme arts. 269 e 270 do RICMS/00 e relativo à **operação própria do substituto em operação** interestadual, promovida pelo contribuinte substituído, de acordo com o art. 271 do RICMS/00.

Para a motivação do lançamento fiscal, a fiscalização juntou aos autos os seguintes documentos: **DDF de fls. 05/09; Demonstrativo 02 – Créditos lançados a título de ressarcimento do ICMS-ST (fl. 12); Demonstrativo 03 – Relatório de validação dos arquivos magnéticos (fls. 13/14); Cadesp; GIA's (fls. 20/50); Registros Fiscais dos Documentos de Entradas; Consultas às NF-e's de combustíveis (fls. 99/133); Notificações e respostas (fls. 134/142)**

A decisão de primeiro grau aponta que para o ressarcimento do ICMS-ST e ICMS próprio, devem ser observadas nas normas de regência, mormente a Portaria CAT 17/99, artigos 4º e 5º, e artigo 13 do Manual de Orientação Anexo. Prossegue a decisão recorrida, asseverando:

*“que arquivos com pendências, a exemplo do vemos às folhas 13 e 14, torna os créditos de folha 12 devidos em razão de ser obrigação de o contribuinte, apresentá-los em ordem, quando solicitados, no prazo estabelecido na legislação, consoante rege o art. 6, inc. V da LC 939/2003” (cf. fls. 256).*

Em seu apelo, o contribuinte insiste no direito ao crédito, tendo em vista os seguintes documentos anexados aos autos (cf. fls. 812):

? Modelo 1 – Jan a Dez de 2015 – cláusula 25;

? Modelo 3 – Jan a Dez 2015 – cada item por mês – Arts. 22 e 23;

? Sped Fiscal (PVA) – Jan a Dez 2015 – Cláusula 26 e,

? Tabela e Apuração de Operação Própria – Créditos de Jan a Dez de 2015.

Em seguida, diz o recorrente que o contribuinte substituído poderá se ressarcir do imposto retido quando efetuar a saída da mercadoria do Estado de São Paulo, conforme permissivo do artigo 269, inciso IV do RICMS. Também alega que a diligência é equivocada, na medida em que a fiscalização deveria ter considerado as Notas Fiscais de Entrada, mas não o valor do estoque, e ainda, que nos Demonstrativos do Modelo 03, deveria ter sido realizado com base nas entradas desde 2010. Pede, por fim, a aplicação do artigo 527-A do RICMS.

Pois bem. É pertinente repisar que a 14ª Câmara Julgadora, por duas vezes, converteu o julgamento em diligência.

Na primeira oportunidade, o julgamento foi convertido em diligência para que o recorrente demonstrasse seu direito ao crédito (fls.314/318). Após, a juntada de documentos, houve Manifestação Fiscal de fls. 323 e da Representação Fiscal às fls. 327/330.

Pela manifestação do recorrente de fls.332/335, foi juntado aos autos os documentos de fls. 336/703.

Numa segunda oportunidade, a 14ª Câmara Julgadora converteu o julgamento em diligência para que a fiscalização examinasse os documentos trazidos nas fls. 336 a 703 (fls.709/717), a qual foi atendida às fls.721/748, com manifestação da Representação Fiscal às fls.752/758 e do recorrente às fls.762/770 e fls.774/779.

De plano, registro que fica deferida a juntada dos documentos fls. 336/703, como já havia sido feito pela 14ª Câmara Julgadora. Considero, entretanto, **prova relevante na busca da verdade jurídica**.

Seja para deferir ou indeferir provas apresentadas intempestivamente, a Câmara Julgadora é soberana na apreciação do substrato fático probatório, dentro do seu livre convencimento, consoante o artigo 26 da Lei 13.457/2009:

***Artigo 26 - Os órgãos de julgamento apreciarão livremente as provas, devendo, entretanto, indicar expressamente os motivos de seu convencimento.***

Tanto é verdade que os órgãos julgadores podem “Converter o Julgamento em Diligência” (como assim o fez a 14ª Câmara Julgadora em duas oportunidades), com fundamento no referido artigo 26, para esclarecimentos de dúvidas ou para que novas provas sejam produzidas em nome da verdade jurídica ou da verdade material. Assim, conforme as circunstâncias do caso concreto, também é possível a admissão de juntada de provas a destempo, sempre garantido o contraditório.

Invocável, por oportuno, o vetusto brocardo que diz: “*quem pode o mais, pode o menos*”

Considero que a regra da preclusão do artigo 19 da Lei 13.457/09 há de ser flexibilizada, consoante diversos julgados proferidos pelo Tribunal de Impostos e Taxas, porém, não se admite em todo e qualquer caso, mas sim, excepcionalmente.

Neste sentido, no julgamento proferido no **AIIM 4.011.114**, de minha relatoria, a **Câmara Superior** assim decidiu:

*“ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – ENERGIA ELÉTRICA – INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS – SUPERMERCADO – NULIDADE AFASTADA – LAUDO PERICIAL JUNTADO A DESTEMPO – APLICAÇÃO DO ARTIGO 19 DA LEI 13.457/09 – PROVA EXTEMPORÂNEA QUE DEVE SER JUSTIFICADA FICANDO A CRITÉRIO DO ÓRGÃO JULGADOR O DEFERIMENTO OU NÃO DO PEDIDO CONFORME AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 26 DA LEI 13.457/09 – PARADIGMAS INSERVÍVEIS – REANÁLISE DAS PROVAS INADMISSÍVEL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL – DIREITO AO CRÉDITO DE ICMS DE ENERGIA ELÉTRICA – AUSÊNCIA DE JUNTADA DE CÓPIAS DOS PARADIGMAS – MULTA CONFISCATÓRIA – ARTIGO 28 DA LEI 13.457/09 – ALEGAÇÃO DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 112 DO CTN – AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PARADIGMAS – JUROS – SÚMULA 10 DO TIT – RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE NÃO CONHECIDO.”*

Na espécie, houve percuciente análise pela fiscalização dos referidos documentos apresentados pela parte passiva que reconheceu parcialmente a existência de créditos legítimos, conforme consta na conclusão da manifestação em diligência às fls. 748.

Indefiro, pois, o pedido da Representação Fiscal de fls. 758 de não conhecimento dos documentos juntados às fls. 336/703.

Quanto ao mérito da irresignação do **Item 02**, ao examinar as alegações das partes, o resultado das diligências realizadas, e consoante os documentos fls. 336/703, entendo que o recurso procede em parte.

É cediço que o contribuinte deve observar as regras vigentes quanto ao direito ao ressarcimento do ICMS-ST e do ICMS próprio, nos termos dos artigos 269, 270, 271 e 271-A do RICMS/00 e na Portaria CAT 17/99.

Deveras, como didaticamente pontuado pela Representação Fiscal (fls. 939/940), **o contribuinte substituído** poderá se ressarcir do ICMS retido, na forma do artigo 269 do RICMS, nas seguintes hipóteses: *(i)* quando a operação de saída para consumidor final se der em valor inferior ao utilizado como base de cálculo da retenção; *(ii)* quando o fato gerador presumido não ocorrer; *(iii)* quando a saída subsequente for amparada por isenção ou não incidência; *(iv)* quando o imposto tiver sido recolhido em favor do estado de São Paulo (no presente caso, a saída subsequente ocorreu para outro estado da federação).

Por outro lado, o contribuinte poderá se creditar, quando admitido, **do imposto incidente sobre a operação própria de saída promovida pelo sujeito passivo por substituição (art. 271)**, que poderá ser apurado em conjunto com o ressarcimento do imposto retido de que tratam os artigos 269 e 270, nos termos de disciplina estabelecida pela Secretaria da Fazenda (art. 271-A)

Assim é que, o imposto a ser ressarcido, não pode ser lançado em GIA sem que seu valor seja previamente apurado na forma disciplinada na Portaria CAT 17/99. Por conta disso, foi editada a Portaria CAT 17/99, que prescreve o formato dos arquivos magnéticos elaborados para fins de apuração do imposto a ser complementado ou a ser ressarcido, sem o que, o crédito não pode ser legitimado.

No curso da ação fiscal, o contribuinte foi notificado e renotificado para apresentar os arquivos magnéticos de acordo com a Portaria CAT 17/99, porém, os arquivos apresentados não atendiam às especificações da norma infralegal em testilha, razão pela qual não puderam ser validados pelo Programa “MERC-ST”.

Daí, porque, seguiu-se à lavratura do presente AIIM.

Ocorre que no curso do presente processo administrativo, já na fase vrecursal, o contribuinte apresentou os documentos de fls. 336/703 que foram auditados pela autoridade fiscal competente, em cumprimento ao quanto determinado pela 14ª Câmara Julgadora.

Com efeito, a manifestação fiscal em diligência de fls.721/748, merece encômios diante da percuciência e do esmero da autoridade fiscal, diante da fundamentação e dos critérios utilizados para a apuração da verdade jurídica, que adoto como razões de decidir, *ipsis litteris*.

Cabe transcrever a conclusão final da fiscalização (fls. 748):

*Considerando as inconsistências encontradas nos demonstrativos “Modelo 3” apresentados pela autuada, juntada de fls.360/669, e acima apontados, que em alguns casos elevou indevidamente os valores de ressarcimento;*

*Considerando que, embora não regulado pela PCAT 17/99, a apuração dos créditos relativos às operações próprias do contribuinte substituto, prevista no artigo 271 do RICMS/00, requer necessariamente a apuração do “valor de confronto” segundo critérios previstos naquela Portaria;*

*Considerando o refazimento desses demonstrativos a partir das chaves eletrônicas das notas fiscais relacionadas pela autuada e segundo os critérios acima pontuados;*

*Apurou-se os seguintes valores passíveis de ressarcimento:*

*Artigo 269, inciso IV do RICMS/00 – R\$ 42.957,41*

*Artigo 271 do RICMS/00 – R\$ 132.205,24*

*Examinados e auditados os documentos trazidos aos autos intempestivamente pela autuada, juntada de fls.336/703, cfe. determinação de fls.714, item 35.1, esta FDT manifesta-se pela regularidade parcial do credtamento objeto do item I.2 do AIIM em tela, nos montantes acima destacados.*

Destarte, não acolho a impugnação ao trabalho fiscal do contribuinte de fls. 762/770 e de fls. 774/779, assim como das alegações recursais de fls. 812/815.

Igualmente, desacolho os argumentos da Representação Fiscal de fls. 840/841 de que o crédito é ilegítimo por não ter sido observada a disciplina da Portaria CAT 17/99, a despeito do resultado da diligência (fls. 748).

De um lado, não foram observadas as regras e especificações da Portaria CAT 17/99 pelo contribuinte. De outro lado, a despeito disso, a fiscalização logrou reconhecer que parte dos créditos são legítimos, diante da minuciosa verificação dos documentos e dos critérios adotados, de modo que, se a Portaria CAT 17/99 fosse cumprida pelo contribuinte, podemos assumir que chegaríamos no mesmo resultado.

Logo, por se tratar de provas lícitas produzidas neste contencioso administrativo tributário, dou parcial provimento ao recurso para **reconhecer como legítimos os créditos apontados pela fiscalização às fls. 748 dos autos**, ficando, assim, reduzido o crédito tributário do **Item 02 do AIIM**, cujo acertamento deverá ser feito pelo órgão competente de arrecadação ou de cobrança, no momento oportuno.

O recorrente também traz uma questão envolvendo a necessidade de recomposição da conta gráfica, nos seguintes termos (vide fls. 818):

*19. Ou seja, se e quando a fiscalização constatasse eventual irregularidade na escrituração de crédito, deveria, antes, determinar o estorno da importância que indevidamente teria sido escriturada, e, se mesmo assim o seu saldo permanecesse credor, deveria ela, quando muito, ser apenada com a multa regulamentar de 1% nos termos do art. 527, V, 'o', do RICMS/SP por infração formal (irregularidade de escrituração).*

O argumento não procede.

A questão da ilegalidade da glosa do crédito de ICMS em face da existência de saldo credor já fora amplamente debatida no TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS, que sedimentou o entendimento de que a existência ou não de saldo credor, não impede o lançamento de ofício mediante lavratura do Auto de Infração.

Neste mesmo sentido, vale mencionar os seguintes julgamentos proferidos pela Câmara Superior: **DRT-05 4032954-9**, **DRT-12-857592/2005**, **DRT-12-654162/2004**, **DRT-13-1087270/2011**, **DRT-15-4007323/2012**, **AIIM 2.015.736-3**; **AIIM 2.015.743-5**; **AIIM 2.015.750- 2**; **AIIM 3.154.387-0**; **AIIM 4.120.846-8**; **AIIM 4.108.606-5**; e **AIIM 4.107.423**, de minha relatoria, em julgamento de 15 de outubro de 2019.

A jurisprudência do Poder Judiciário vai na mesma direção:

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

*AREsp 1821549 / SP*

*AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2021/0010895-0*

*RELATOR Ministro GURGEL DE FARIA (1160)*

ÓRGÃO JULGADOR - T1 - PRIMEIRA TURMA

DATA DO JULGAMENTO 22/08/2023

DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE - DJe 29/08/2023

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. SALDO CREDOR. COMPENSAÇÃO POR INICIATIVA DO FISCAL. OBRIGATORIDADE. INEXISTÊNCIA.**

1. Inexiste ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem se manifesta de modo fundamentado acerca das questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, porquanto julgamento desfavorável ao interesse da parte não se confunde com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A utilização de crédito de ICMS para fins de compensação com o tributo devido é faculdade a ser exercida oportunamente pelo contribuinte no âmbito do lançamento por homologação, não sendo possível impor ao fisco que proceda a esse encontro de contas quando do lançamento de ofício. Inteligência dos arts. 20, 23 e parágrafo único, e 24 da LC n. 87/1996.

3. Se o contribuinte não utilizar determinado crédito escriturado em certo período de apuração, ainda que possa aproveitá-lo extemporaneamente para períodos posteriores (desde que observado o prazo decadencial), não o poderá mais fazê-lo retroativamente, visto que a existência e a validade desse crédito não foram submetidas oportunamente ao juízo de homologação do fisco.

4. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Regina Helena Costa, por unanimidade, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues (Presidente), Sérgio Kukina e Regina Helena Costa (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 12993

*Apelação nº 1050134-25.2018.8.26.0053 SÃO PAULO*

*Apelante: LABORATÓRIO QUÍMICO FARMACÊUTICO BERGAMO LTDA.*

*Apelada: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO*

*APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. Pretensão de nulidade de AIIM lavrado por falta de pagamento de ICMS, creditamento indevido do imposto e irregularidades na escrita fiscal. Alegação de que a contribuinte, à época do lançamento fiscal, possuía saldo credor de ICMS em montante superior aos débitos apurados pelo Fisco, de modo que caberia à autoridade fiscal, em atenção ao princípio da não-cumulatividade, realizar a compensação desses valores. Impossibilidade. Direito de utilização de créditos extemporâneos para saldar débitos de ICMS que se caracteriza como prerrogativa do contribuinte no momento da regular escrituração, nos termos do artigo 61, do RICMS/SP. A existência de saldo credor na escrita fiscal da contribuinte não impõe à fiscalização o dever de promover espontaneamente à compensação deste com eventuais débitos apurados. MULTA PUNITIVA. Caráter confiscatório reconhecido. Parâmetro estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal em 100% do valor do tributo. JUROS DE MORA. Necessidade de limitação dos juros à variação da taxa Selic. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Sucumbência recíproca. Fixação por equidade em R\$ 20.000,00 para cada parte. Sentença reformada em parte. Recurso parcialmente provido. (julgamento em 20/02/2020)*

Infere-se que a compensação na escrita fiscal de crédito de ICMS tomado indevidamente não possui previsão legal, devendo ser prestigiado o princípio da legalidade estrita que rege o Direito Tributário.

Portanto, não compete à fiscalização proceder à recomposição da conta gráfica, nem é impeditivo do lançamento fiscal, a existência de saldo credor. A existência de saldo credor apenas impede a cobrança de juros sobre o imposto creditado incorretamente, nos expressos termos do artigo 565, inciso I do RICMS/00.

Na verdade, há lançamento fiscal em razão de prática infracional através da lavratura de Auto de Infração e não recomposição de escrita fiscal pelo fisco. Logo, não cabe ao sujeito ativo reparar ou corrigir, mediante escrituração, os livros fiscais do contribuinte. O aproveitamento do saldo credor, tendo em vista o princípio da não-cumulatividade, quando for o caso, deve ser exercido pelo próprio interessado, através de procedimento próprio e a seu cargo.

Frise-se que nada impede que o contribuinte aproveite o saldo credor regularmente, isto é, conforme as normas de regência.

Quanto à matéria da legalidade do crédito tributário em face da existência de saldo credor na escrita fiscal do contribuinte, nego provimento ao apelo da recorrente.

(...)

**DISPOSITIVO**

Ante ao exposto, **CONHEÇO** do Recurso Ordinário, e na parte conhecida **DOU PARCIAL PROVIMENTO**, (i) para reconhecer como legítimos, parte do crédito de ICMS-ST e ICMS próprio, conforme consignado às fls. 748; e (ii) para afastar os juros acima dos índices da Taxa Selic em relação ao crédito tributário, incluindo-se a atualização da multa, conforme disposto na Súmula 10 do TIT, procedendo-se o órgão responsável ao acertamento dos lançamentos fiscais que compõe este Auto de Infração, nos termos do fundamentado.”

**10.** De se registrar, que a 14ª Câmara Julgadora do TIT/SP, proferiu decisão (fls.314/319), da lavra do i. Juiz Dr. Flávio José Arantes Sanches, no sentido da conversão do julgamento em diligência para que a autuada pudesse demonstrar o seu direito ao crédito em 60 dias, conforme trecho da referida decisão, abaixo transcrita:

“(…)

**21. Neste sentido, proponho a conversão do julgamento em diligência para que a Recorrente elabore e junte aos autos o controle de estoque (Modelo 3) de que trata o artigo 4º da Portaria CAT 17/99, em PDF pesquisável, para demonstrar seu direito ao ressarcimento do ICMS retido por substituição tributária (um demonstrativo para cada item de mercadoria por mês).**

**23. Para que os valores possam ser conferidos, deverá ser substituído o número da nota fiscal pela sua chave de acesso na coluna 2 (número da nota de entrada) e na coluna 6 (número da nota de saída) do controle de estoque. Nos casos em que a nota fiscal de entrada não esteja com o ICMS-ST retido (entradas de unidades da federação não conveniadas, por exemplo), deverá ser apresentado também o comprovante de recolhimento do ICMS-ST onde conste o número da nota fiscal de entrada.**

**24. Para demonstrar seu direito ao ICMS relativo à operação própria do substituto tributário, a Recorrente poderá adicionar 2 colunas ao Controle de Estoque (Modelo 3), sendo uma relativa ao valor do ICMS creditado pela operação própria do substituto e outra relativa à chave de acesso da nota fiscal de entrada utilizada para o crédito do ICMS em cada linha onde seja especificada saída de mercadoria com direito ao ressarcimento. Alternativamente, poderá demonstrar este direito em outro formato, desde que cada lançamento contenha a indicação da mercadoria, quantidade e valor do ICMS, além da chave de acesso da nota fiscal de saída e de entrada envolvida para possibilitar a conferência dos valores apresentados.**

**25. Em relação ao ressarcimento do ICMS retido por substituição tributária, a Recorrente deverá ainda apresentar o demonstrativo mensal conforme Modelo 1 indicado no artigo 3º, § 2º da Portaria CAT 17/99.**

**26. Também deverá ser juntado o Registro de Entradas e o Registro de Saídas 2015 gerado pelo programa oficial da Receita Federal do Brasil (PVA) para possibilitar a conferência dos valores.**

**27. Com fundamento nos arts. 5º, parágrafo único, in fine, da Lei nº 13.457/2009 e 69, parágrafo único, in fine, do Decreto nº 54.486/09, defiro, desde já o prazo adicional à Autuada cumprir a diligência, de modo que o termo final para o cumprimento da diligência será de até 60 (sessenta) dias após a intimação deste acórdão, computado nos termos dos arts. 6º, §§ 1º e 2º da Lei 13.457/2009 e 70, §§ 1º e 2º do Decreto 54.486/09.**

28. Após, deverão os autos serem remetidos ao I. AFR responsável pelo feito, e após à D. Representação Fiscal para manifestação, retornando em sequência para julgamento.

### **DISPOSITIVO**

*Diante do exposto, conheço do Recurso Ordinário interposto e converto o julgamento em diligência.” (g.n.)*

11. Posteriormente, a 1ª Câmara Julgadora do TIT/SP, proferiu decisão (fls.709/717), da lavra do i. Juiz Dr. José Eduardo de Paula Saran, no sentido de uma nova conversão em diligência, para que a fiscalização examinasse os documentos trazidos aos autos pela ora autuada, em virtude da determinação da primeira conversão em diligência, conforme se verifica do trecho da referida decisão abaixo:

“(…)

### **DISPOSITIVO**

35. Por todo o exposto, converto o presente julgamento em diligência para:

35.1. *Que a fiscalização examine os documentos trazidos nas fls. 336 a 703, auditando-os, para, ao final, apresentar manifestação conclusiva e fundamentada sobre a regularidade ou não do creditamento objeto do item I.2 do presente AIIM;*

35.2. *Que a d. Representação Fiscal, uma vez cumprida a etapa acima, e nessa ordem, elabore seu competente Parecer sobre o cumprimento da nova diligência. “(g.n.)*

12. De se destacar, que os documentos trazidos aos autos pela autuada (fls.336/703), em decorrência da decisão da 14ª Câmara Julgadora do TIT/SP, que determinou a conversão em diligência para tanto, apesar de terem sido juntados de forma extemporânea, foram devidamente analisados pelo Fisco, que reconheceu que a autuada tinha direito em parte do crédito autuado, conforme trecho da manifestação do Fisco de fls.721/748, a seguir transcrito:

“(…)

*Considerando as inconsistências encontradas nos demonstrativos “Modelo 3” apresentados pela autuada, juntada de fls.360/669, e acima apontados, que em alguns casos elevou indevidamente os valores de ressarcimento;*

*Considerando que, embora não regulado pela PCAT 17/99, a apuração dos créditos relativos às operações próprias do contribuinte substituto, prevista no artigo 271 do RICMS/00, requer necessariamente a apuração do “valor de confronto”*

segundo critérios previstos naquela Portaria;

Considerando o refazimento desses demonstrativos a partir das chaves eletrônicas das notas fiscais relacionadas pela atuada e segundo os critérios acima pontuados;

Apurou-se os seguintes valores passíveis de ressarcimento:

**Artigo 269, inciso IV do RICMS/00 – R\$ 42.957,41**

**Artigo 271 do RICMS/00 – R\$ 132.205,24**

Examinados e auditados os documentos trazidos aos autos intempestivamente pela atuada, juntada de fls.336/703, cfe. determinação de fls.714, item 35.1, esta FDT manifesta-se pela regularidade parcial do creditamento objeto do item I.2 do AIIM em tela, nos montantes acima destacados.”(g.n.)

**13.** De se observar, que foi exatamente a parte em que o Fisco concluiu que a atuada tem direito ao crédito, que foi parcialmente acolhida na r. decisão recorrida, conforme se verifica do trecho da referida decisão, abaixo transcrito:

“(…)

#### **DISPOSITIVO**

Ante ao exposto, CONHEÇO do Recurso Ordinário, e na parte conhecida DOU PARCIAL PROVIMENTO, (i) para reconhecer como legítimos, parte do crédito de ICMS-ST e ICMS próprio, conforme consignado às fls. 748; e (ii) para afastar os juros acima dos índices da Taxa Selic em relação ao crédito tributário, incluindo-se a atualização da multa, conforme disposto na Súmula 10 do TIT, procedendo-se o órgão responsável ao acertamento dos lançamentos fiscais que compõe este Auto de Infração, nos termos do fundamentado.” (g.n.)

**14.** De se registrar, que a r. decisão recorrida deferiu a juntada dos documentos de fls.336/703, como já havia sido feito pela 14ª Câmara Julgadora do TIT/SP, conforme se observa do trecho dela, abaixo transcrito:

“(…)

Pois bem. É pertinente repisar que a 14ª Câmara Julgadora, por duas vezes, converteu o julgamento em diligência.

*Na primeira oportunidade, o julgamento foi convertido em diligência para que o recorrente demonstrasse seu direito ao crédito (fls.314/318). Após, a juntada de documentos, houve Manifestação Fiscal de fls. 323 e da Representação Fiscal às fls. 327/330.*

*Pela manifestação do recorrente de fls.332/335, foi juntado aos autos os documentos de fls. 336/703.*

*Numa segunda oportunidade, a 14ª Câmara Julgadora converteu o julgamento em diligência para que a fiscalização examinasse os documentos trazidos nas fls. 336 a 703 (fls.709/717), a qual foi atendida às fls.721/748, com manifestação da Representação Fiscal às fls.752/758 e do recorrente às fls.762/770 e fls.774/779.*

***De plano, registro que fica deferida a juntada dos documentos fls. 336/703, como já havia sido feito pela 14ª Câmara Julgadora. Considero, entretantes, prova relevante na busca da verdade jurídica.***

***Seja para deferir ou indeferir provas apresentadas intempestivamente, a Câmara Julgadora é soberana na apreciação do substrato fático probatório, dentro do seu livre convencimento, consoante o artigo 26 da Lei 13.457/2009:***

***Artigo 26 - Os órgãos de julgamento apreciarão livremente as provas, devendo, entretanto, indicar expressamente os motivos de seu convencimento.***

***Tanto é verdade que os órgãos julgadores podem “Converter o Julgamento em Diligência” (como assim o fez a 14ª Câmara Julgadora em duas oportunidades), com fundamento no referido artigo 26, para esclarecimentos de dúvidas ou para que novas provas sejam produzidas em nome da verdade jurídica ou da verdade material. Assim, conforme as circunstâncias do caso concreto, também é possível a admissão de juntada de provas a destempo, sempre garantido o contraditório.***

*Invocável, por oportuno, o vetusto brocardo que diz: “quem pode o mais, pode o menos”*

*Considero que a regra da preclusão do artigo 19 da Lei 13.457/09 há de ser flexibilizada, consoante diversos julgados proferidos pelo Tribunal de Impostos e Taxas, porém, não se admite em todo e qualquer caso, mas sim, excepcionalmente.” (g.n.)*

**15.** Assim, de se entender que tanto o órgão julgador de 2ª instância, como a r. decisão recorrida, deferiram a juntada dos documentos trazidos aos autos pela autuada (fls.336/703), por determinação da 14ª Câmara Julgadora do TIT/SP, quando converteu o julgamento em diligência, para a prova do alegado, com a devida manifestação de todas as partes interessadas, tendo sido considerada prova relevante na busca da verdade jurídica.

**16.** De se notar, ainda, que deve ser prestigiado o artigo 26 da Lei nº13457/09, abaixo transcrito, que dispõe que a Câmara Julgadora é soberana na apreciação fático probatória, dentro do seu livre convencimento, seja para deferir ou para indeferir provas apresentadas:

*“Artigo 26 - Os órgãos de julgamento apreciarão livremente as provas, devendo, entretanto, indicar expressamente os motivos de seu convencimento.*

17. Dessa forma, entendo que não deve ser conhecido o Recurso Especial fazendário, pelas razões ora expostas.

18. Ademais, de se destacar que os paradigmas indicados pela Fazenda Pública (DRT06-382189/2011, DRTCII- 518264/2010, DRT08- 686288/2011 e DRT13- 4016294/2012), não se prestam ao confronto, pois não tratam da mesma situação fática constante dos autos em análise, não devendo ser conhecidos.

19. Assim sendo, não vislumbro a nulidade alegada pela Fazenda Pública, na parte que julga o item **I.2** do AIIM, com fundamento nas provas extemporâneas, pois conforme restou demonstrado nos autos, os documentos extemporâneos foram juntados por determinação da 14ª Câmara Julgadora do TIT/SP, que decidiu pela conversão em diligência para tanto, além do fato de que a r. decisão recorrida está devidamente fundamentada com base nas provas constantes dos autos, não havendo nenhuma nulidade a ser declarada, sendo que adoto a tese dominante nesta Câmara Superior, pelo não conhecimento do Recurso Especial quando não há a nulidade invocada.

20. De se ressaltar, ainda, que a Fazenda Pública, trouxe aos autos, decisões paradigmas (DRT06-382189/2011, DRTCII- 518264/2010, DRT08- 686288/2011 e DRT13- 4016294/2012), que não guardam nenhum tipo de similitude fática com o presente caso em análise, já que a r. decisão recorrida está devidamente fundamentada, com base no conjunto fático probatório dos autos, e, para que isso fosse revisto, seria necessário reexaminar todo o acervo probatório, o que não é permitido, em sede de Recurso Especial.

21. Assim sendo, diante de todo o exposto, **não conheço** do Recurso Especial fazendário, devendo ser mantida a r. decisão recorrida, que deu parcial provimento ao Recurso Ordinário, para reduzir a exigência do item **I.2** do AIIM inicial.

### **Recurso Especial da autuada**

22. A autuada, inconformada com a r. decisão recorrida de fls.855/893, proferida pela 2ª Câmara Julgadora do TIT/SP, interpôs o presente **Recurso Especial** (fls.957/996).

23. Afirma a autuada, que a r. decisão recorrida deu parcial provimento ao Recurso Ordinário, para reconhecer como legítimo, parte do crédito de ICMS-ST e ICMS próprio e para afastar os juros acima dos

índices da Taxa SELIC.

**24.** Aduz a autuada, que a prova foi materializada nos autos, faltando que fosse devidamente apreciada (valorada), incorrendo o julgado em nítida omissão na prestação de sua atividade jurisdicional, sendo que tais provas não foram devidamente enfrentadas, e sua omissão gerou um outro vício na decisão recorrida, o da presunção de uma premissa falsa na interpretação dos fatos.

**25.** A autuada afirma que a decisão recorrida partiu de uma presunção subjetiva de que os combustíveis poderiam ter sido utilizados para outras finalidades, como para o administrativo da empresa, circunstância essa que se enquadra como material de uso e consumo, encontrando vedação ao crédito no artigo 20 c.c o artigo 31, I, da LC nº87/96.

**26.** Alega a autuada, que as notas fiscais comprovam com efetividade que o combustível foi por ela adquirido, sendo que seus únicos veículos eram os informados, ou seja, Fiorillo e Traffic, usados exclusivamente para os fins das suas atividades, nada tendo sido comprovado pelo Fisco, em sentido contrário.

**27.** A autuada entende que a decisão recorrida incorreu em premissa falsa na interpretação dos fatos ocorridos, o que levou a uma flagrante omissão diante da apreciação da verdade material dos autos, no sentido de que o combustível foi utilizado nos seus únicos veículos para os seus fins.

**28.** A autuada requer o provimento do Recurso Especial, para anulação da decisão recorrida, retornando os autos à Câmara Julgadora “a quo”, para que nova decisão seja proferida, nos limites aqui apresentados.

**29.** A fim de comprovar a existência de dissídio jurisprudencial, a autuada colacionou aos autos, os arestos das decisões DRT08- 517867/2011, DRT06- 281205/2011 e AIIM nº4019881-9.

**30.** Primeiramente, de se registrar que o Recurso Especial da autuada se refere apenas ao item **I.1** do presente auto de infração.

**31.** De se destacar, que a r. decisão recorrida proferida pela 2ª Câmara Julgadora do TIT/SP, da lavra do i. Juiz Dr. José Orivaldo Peres Junior, houve por bem, manter a acusação fiscal referente ao item **I.1** do AIIM, conforme se verifica do trecho dela, abaixo transcrito:

“(…)

**DO MÉRITO**

## **ITEM 01 DO AIIM**

*O Item 01 do AIIM é crédito indevido de ICMS em razão de aquisição de mercadorias alheias às atividades do estabelecimento.*

*A decisão de primeiro grau foi pela manutenção da acusação fiscal, na medida em que não restaram adequadamente comprovadas as alegações do contribuinte de que o combustível adquirido foi destinado ao abastecimento de veículos de sua propriedade.*

*O sujeito passivo recorre aduzindo que possui apenas dois veículos e que a aquisição do combustível, forçosamente, serviu para abastecer os referidos automotores, que são essenciais para o transporte de mercadorias, na consecução de suas atividades.*

*A Representação Fiscal pede o improvimento do apelo, sob o argumento de que não ficou evidenciado nos autos que o combustível seria utilizado no desenvolvimento de suas atividades.*

*Neste diapasão, é conhecido meu entendimento jurídico nesta 2ª. Câmara Julgadora sobre a controvérsia instaurada no que tange ao **Item 01 do AIIM (conferir: AIIM 5.012.078-5 e AIIM 4.143.590-4)**.*

*Penso que o regime adotado pela LC 87/96 difere do regime do Convênio 66/88, que continha regra negativa, prevendo a inexistência do direito ao crédito, se não houvesse integração da mercadoria ao produto final ou se não fosse consumida integral e imediatamente no processo industrial, consoante artigo 31, inciso III.*

*O artigo 20 suso transcrito ampliou a regra do direito ao crédito paratodas as mercadorias que ingressem no estabelecimento, seja qual for a destinação, ressalvadas as hipóteses expressas de mercadorias adquiridas alheias às atividades da empresa, as isentas e as não tributadas, sendo esta a regra geral vigente.*

*Pelo regime da LC 87/96, portanto, houve uma mudança de critério em relação ao Convênio 66/88, sendo que, pela regra atual, o crédito é vedado apenas quando “**não houver qualquer vínculo ou inerência**” entre a mercadoria e o processo industrial, ou comercial, ou de prestação de serviços, desenvolvido pelo estabelecimento.*

*Procedendo-se uma análise sistemática da norma complementar, tem-se que o artigo 33, I, da LC 87/96, por ser norma transitória, é uma exceção à regra geral e não uma outra regra geral, de modo que esta deve ser interpretada restritivamente.*

*Desse modo, entendo que, para a aplicação do artigo 20 c.c. o artigo 31, inciso I, da LC 87/96, não é mais possível adotar os critérios do Convênio 66/88 para se negar crédito do imposto, em razão da mudança de regime que o legislador complementar adotou. A propósito, é nesse sentido que o STJ tem se manifestado (**AgRg em REsp 142.263, DJe. de 26.02.2013 e REsp 1.175.166/MG, DJe. de 02.03.2010**). Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, no **ED AgREsp1.775.781/SP**, definiu a*

*questão em favor da possibilidade de aproveitamento dos créditos sobre insumos de materiais intermediários*

*No presente caso, o recorrente afirmou em Defesa e em Recurso Ordinário que tem direito ao crédito do imposto por se tratar de combustível adquirido (cf. Notas Fiscais de fls. 99/133), utilizado pelos únicos veículos Fiorino e Traffic de propriedade do contribuinte, para o transporte de seus produtos, imprescindível, portanto, para as finalidades comerciais do estabelecimento.*

*Ocorre que o efetivo destino da mercadoria (combustível), não restou devidamente comprovado, consoante os elementos dos autos.*

*Concordo com as ponderações da Representação Fiscal às fls. 837 de que na data no fato (data em que ocorreu o fato jurídico), o recorrente possuía apenas a CNAE 46.89-3/99 – comércio atacadista especializado em outros produtos intermediários não especificados anteriormente, conforme CADESP às fls. 16.*

*Malgrado as Notas Fiscais de fls. 99/133 comprovem que o combustível foi adquirido pelo contribuinte, não houve prova de que foram consumidos pelos referidos veículos Fiorino e Traffic (não há no documento fiscal, identificando os veículos da recorrente), nem mesmo o transporte das mercadorias e seus respectivos destinos.*

*Os combustíveis poderiam ter sido utilizados para outras finalidades, como para o administrativo da empresa, circunstância essa que se enquadra como material de uso e consumo, encontrando vedação ao crédito no artigo 20 c.c. o artigo 31, inciso I, da LC 87/96.*

*Por tais razões, ante aos documentos trazidos aos autos e à luz dos artigos 26 e 37, parágrafo 1º, da Lei 13.457/09, mantenho o **Item 01 do AIIM**, negando provimento ao recurso.”*

**32.** De se notar, que a r. decisão recorrida está devidamente fundamentada nas provas constantes dos autos, pois analisou os fundamentos jurídicos suficientes relacionados aos temas arguidos pela ora autuada, para chegar à conclusão pela manutenção do item **I.1** do presente auto de infração, assim, não há que se falar no presente caso em análise, em nulidade da r. decisão recorrida por omissão, por uso de premissa falsa, nem por falta de devida prestação jurisdicional.

**33.** De se mencionar o fato de que a r. decisão recorrida está muito bem fundamentada, com base nas provas constantes dos autos, e houve por bem, concluir que não houve prova de que o combustível adquirido foi consumido pelos referidos veículos Fiorino e Traffic (não há no documento fiscal, identificando os veículos da recorrente), nem mesmo o transporte das mercadorias e seus respectivos destinos, sendo que dessa forma, a autuada não logrou êxito em derrubar a autuação fiscal, não havendo, assim, que se falar em nulidade por falta de análise das provas dos autos.

**34.** Ademais, não deve ser levada em consideração a alegação da autuada de que houve falta de

apreciação das provas, pois o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha formado sua convicção e encontrado os motivos suficientes para fundamentar a decisão.

**35.** De se ressaltar, que a autuada não indicou quais as provas que teriam sido usadas para fundamentar a suposta premissa falsa, sendo que apenas argumentou de forma superficial, que o i. Juiz Relator do caso deveria ter analisado mais detidamente as notas fiscais, para concluir que os dois veículos citados pela autuada, teriam sido de fato abastecidos com o combustível que foi adquirido, dessa forma, a autuada não trouxe nenhuma prova concreta nos autos, com relação à nulidade por premissa falsa, não devendo, assim, ser conhecidas as referidas alegações da ora autuada.

**36.** Dessa forma, não se verifica a nulidade da r. decisão recorrida, por uso de premissa falsa, pois houve a devida análise dos argumentos e provas apresentados pela autuada.

**37.** De se ressaltar, ainda, que a autuada trouxe aos autos, decisões paradigmas (DRT08-517867/2011, DRT06- 281205/2011 e AIIM nº4019881-9), que não se prestam ao confronto, já que a r. decisão recorrida está devidamente fundamentada, com base no conjunto fático probatório dos autos, e, para que isso fosse revisto, seria necessário reexaminar todo o acervo probatório, o que não é permitido, em sede de Recurso Especial.

**38.** Assim sendo, não vislumbro a nulidade da r. decisão recorrida alegada pela autuada, por uso de premissa falsa e falta da devida apreciação das provas, pois conforme restou demonstrado, a r. decisão recorrida está devidamente fundamentada com base nas provas constantes dos autos, não havendo nenhuma nulidade a ser declarada, sendo que adoto a tese dominante nesta Câmara Superior, pelo não conhecimento do Recurso Especial quando não há a nulidade invocada.

**39.** Diante do exposto, **não conheço** do Recurso Especial da autuada, pelos motivos ora mencionados.

**40.** De se registrar, que a r. decisão recorrida já aplicou a Súmula nº10 – revisada do TIT/SP, no sentido de limitar os juros ao patamar da taxa SELIC, conforme se verifica do dispositivo dela, abaixo transcrito:

“(…)

#### **DOS JUROS**

*O recorrente não impugnou através de Recurso Ordinário, os juros incidentes acima dos índices da Taxa Selic. No entanto, a Representação Fiscal pede o provimento parcial para que seja afastado o excesso do encargo, consoante a novel Súmula 10 do TIT.*

*Trata-se de fato superveniente e considerando que as matérias sumuladas pelo TIT vinculam os órgãos julgadores, conheço do pedido incidental (artigo 19 da Lei 13.457/09 e artigo 23 do Regimento Interno do TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS).*

(...)

#### **DISPOSITIVO**

*Ante ao exposto, CONHEÇO do Recurso Ordinário, e na parte conhecida DOU PARCIAL PROVIMENTO, (i) para reconhecer como legítimos, parte do crédito de ICMS-ST e ICMS próprio, conforme consignado às fls. 748; e (ii) para afastar os juros acima dos índices da Taxa Selic em relação ao crédito tributário, incluindo-se a atualização da multa, conforme disposto na Súmula 10 do TIT, procedendo-se o órgão responsável ao acertamento dos lançamentos fiscais que compõe este Auto de Infração, nos termos do fundamentado.” (g.n.)*

**41.** Assim sendo, diante de todo o exposto, **não conheço** do Recurso Especial da autuada, pelos motivos ora mencionados, sendo que a redução do débito fiscal, em face dos juros à Taxa SELIC, já foi resolvida na r. decisão recorrida, tendo sido aplicada ao caso, a Súmula nº10 – revisada do TIT/SP.

**Recurso Especial fazendário não conhecido.**

**Recurso Especial da autuada não conhecido.**

Câmara Superior, sessão virtual de 05 de março de 2026.

**Carlos Afonso Della Monica**

**Juiz Relator**





**Ementa:**

ICMS – Item I.1. - CRÉDITO INDEVIDO DO ICMS REFERENTE ÀS OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS ALHEIAS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO, COMPRA DE GASOLINA E ÁLCOOL COMBUSTÍVEIS. Item I.2. – CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS ATRAVÉS DE ESCRITURAÇÃO DESSES VALORES NO LIVRO RAICMS A TÍTULO DE DESSES VALORES NO LIVRO FISCAL REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS, A TÍTULO DE "RESSARCIMENTO DE ICMS-ST (arts. 269 E 270 do RICMS-SP) e CRÉDITO RELATIVO À OPERAÇÃO PRÓPRIA DO SUBSTITUTO EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL PROMOVIDA PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO (art. 271 do RICMS-SP). RECORRIBILIDADE MISTA. CONSONÂNCIA INTEGRAL com o I. JUIZ RELATOR. RECURSO ESPECIAL d. FESP. ARGUMENTO de nulidade decisória por acolhimento de instrução a destempo. NÃO CONHECIMENTO: Inocorrência. Demonstração da excepcionalidade da medida, adotada em pretérita decisão de sede de jurisdição ordinária. Não limitação a conceito jurídico indeterminado, com a devida consideração dos resultados práticos (inteligência do art. 20 da LINDB). RECURSO ESPECIAL d. CONTRIBUINTE. ARGUMENTO de nulidade decisória por omissão. NÃO CONHECIMENTO: Inocorrência. Exame detido do acervo probatório e sua implicação jurídica. Impossibilidade do revolvimento do acervo fático-probatório. JUROS de MORA: limitação ao patamar da Taxa SELIC realizado na sede de jurisdição ordinária. RECURSO ESPECIAL d. FESP NÃO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL d. CONTRIBUINTE NÃO CONHECIDO.

---

**Relatório e Voto:**

**Voto-vista**

1. Pedi vistas dos presentes autos para uma análise mais detida dos limites do litígio posto, sobretudo quanto à **possibilidade de aceitação e validação de instrução vinda aos autos em momento processual posterior ao determinado (fls. 3336/703)**, se em conformidade com a previsão excepcional da necessidade de “justa causa” para tanto, nos termos da disposição do art. 19 da Lei estadual nº 13.457/2009.
2. Por sua parte, o judicioso voto conduzido pela i. Juiz Relator **Dr. CARLOS AFONSO DELLA MONICA** apresentou relatório preciso da matéria que se submete ao exame desta c. Câmara, em sede de Recurso Especial, o qual, por ser irretocável, adota-se em sua integralidade; e, a quem cumprimento pela permanente **notoriedade do seu conhecimento jurídico**. E, por oportuno, com **a mesma razão**, também, cumprimento o par dessa vista compartilhada, **Dr. ALBERTO PODGAEC**.
3. Assim, em **horizontalidade suficiente**, o i. Juiz Relator, na leitura que apreendo, tratou a matéria veiculada em **recorribilidade mista especial**, na conformidade da sua ementa:

**Recurso Especial da Fazenda Pública**

Nulidade – **Pleito de nulidade alegado pela Fazenda Pública, na parte que julga o item I.2 do AIIM, com fundamento nas provas extemporâneas não foi acolhido**. Conversão do julgamento em diligência para que a autuada pudesse demonstrar o seu direito ao crédito em 60 dias. Nova

conversão em diligência, para que a fiscalização examinasse os documentos trazidos aos autos pela ora atuada. Os documentos trazidos aos autos pela atuada (fls.336/703), em decorrência da decisão da 14ª Câmara Julgadora do TIT/SP, que determinou a conversão em diligência para tanto, apesar de terem sido juntados de forma extemporânea, foram devidamente analisados pelo Fisco, que reconheceu que a atuada tinha direito em parte do crédito atuado. **De se entender, que tanto o órgão julgador de 2ª instância, como a r. decisão recorrida, deferiram a juntada dos documentos trazidos aos autos pela atuada (fls.336/703), por determinação da 14ª Câmara Julgadora do TIT/SP, quando converteu o julgamento em diligência, para a prova do alegado, com a devida manifestação de todas as partes interessadas.** Paradigmas juntados aos autos pela Fazenda Pública (DRT06- 382189/2011, DRTCII-518264/2010, DRT08- 686288/2011 e DRT13-4016294/2012), não se prestam ao confronto, pois **trazem situações fáticas distintas com relação ao acórdão recorrido e não foram capazes de demonstrar a necessária divergência de interpretação da legislação tributária, não devendo ser conhecidos.** A r. decisão recorrida está devidamente fundamentada com base nas provas constantes dos autos, não sendo permitida a reanálise do acervo fático probatório, em sede de Recurso Especial. Eventual conhecimento dos paradigmas apresentados, demandaria um reexame do acervo fático probatório, o que é vedado nesta fase recursal. Não conhecimento das referidas alegações de nulidade. **Recurso Especial fazendário não conhecido.**

**Recurso Especial fazendário não conhecido.**

**Recurso Especial da atuada**

Nulidade – O **pleito de nulidade da decisão recorrida** por conta de que a prova foi materializada nos autos, faltando que fosse devidamente apreciada (valorada), incorrendo o julgado em nítida omissão na prestação de sua atividade jurisdicional, sendo que tais provas não foram devidamente enfrentadas, e sua omissão gerou um outro vício na decisão recorrida, o da presunção de uma premissa falsa na interpretação dos fatos, não foi acolhida. Paradigmas inservíveis. **A r. decisão recorrida está muito bem fundamentada, com base nas provas constantes dos autos, e houve por bem, concluir que não houve prova de que o combustível adquirido foi consumido pelos referidos veículos Fiorino e Traffic (não há no documento fiscal, identificando os veículos da recorrente), nem mesmo o transporte das mercadorias e seus respectivos destinos, sendo que dessa forma, a atuada não logrou êxito em derrubar a autuação fiscal, não havendo que se falar em nulidade por falta de análise das provas dos autos. Recurso Especial da atuada não conhecido.**

A r. decisão recorrida já aplicou a Súmula nº10 – revisada do TIT/SP, no sentido de limitar os juros ao patamar da SELIC.

**Recurso Especial da atuada não conhecido.** (grifos nossos)

4. Segundo essa apreensão, pedindo “venia” ao i. Juiz Relator, em sua bem estruturada e consistente fundamentação, aponto minha **consonância integral** quanto à sua razão de decidir, destacando as **razões para tanto:**

- **A UMA**: com relação ao **pleito de nulidade decisória** veiculado pelo RESP da d. FESP:

De fato, em que pese ser a referência à flexibilização do art. 19 da Lei estadual nº 13.457/2009, conforme muito bem estrutura o racional do inconformismo fazendário, às fls. 914 do seu Recurso Especial, com base na principiologia da “**busca da verdade jurídica**” representar verdadeiro conceito jurídico indeterminado, **diversa e respeitosamente** à excelência técnica da d. Recorrente-FESP, **apreendo que efetivamente o conceito jurídico “fato superveniente”, constante da disposição do art. 19, § 1º, da Lei estadual nº 13.457/2009, encontra-se devidamente preenchido/demonstrado pelo correspondente capítulo decisório da r. decisão recorrida**, apto, portanto, para a **aplicação da exceção para a aceitação e a decorrente valoração de instrução vinda aos autos em momento diverso** ao regramento geral (em caso, instrução de fls. 336/703).

**Isso porque**, a r. decisão recorrida - em meu entender - encontra-se **em linha com o consequencialismo jurídico**, voltado para a mitigação da indeterminação das decisões, com a consideração dos resultados práticos do decidido na aplicação de princípios para o caso concreto (inteligência do **art. 20 da LINDB**), na justa medida em que a sua **fundamentação foi dobrada, com a devida aferição das implicações jurídicas práticas e probatórias para o caso**: alinhando **não só a sua própria razão de decidir** (com base na teoria dos poderes implícitos – “quem pode o mais, pode o menos” - presente na prerrogativa judicante de conversão dos autos em diligência); **mas, também, abrigando a fundamentação da pretérita decisão da c. 14ª Câmara Julgadora** (assentada na razão de decidir, às fls. 714, que daria conta do reconhecimento judicante da dificuldade superveniente da d. Contribuinte na oferta de informações e geração de arquivos em tempo específico, de maneira a permitir a possibilidade de provar o seu direito através de eventuais registros físicos; a par, ainda, da consideração de que seria medida necessária para o fim de se evitar o reconhecimento de posterior cerceamento defesa e consequente decretação de nulidade decisória).

Para tanto, a **literalidade dos excertos** das decisões referidas:

- **Da r. decisão recorrida**: na minha apreensão, com a adoção de **dupla fundamentação** para **justificar a aceitação da instrução de fls. 336/703**: ao decidir, não só, com base na “**teoria dos poderes implícitos**” presente na prerrogativa judicante de conversão dos autos em diligência; mas ainda, com **referência ao entendimento da anterior decisão da c. 14ª Câmara Julgadora, que identificara a dificuldade de atendimento da d. Contribuinte**:

Conforme constante às **fls. 870/1**:

De plano, registro que fica deferida a juntada dos documentos fls. 336/703, **como já havia sido feito pela 14ª Câmara Julgadora**. Considero, entretanto, prova relevante na busca da verdade jurídica.

(...)

Tanto é verdade que **os órgãos julgadores podem “Converter o Julgamento em Diligência” (como assim o fez a 14ª Câmara Julgadora em duas oportunidades), com fundamento no referido artigo 26, para esclarecimentos de dúvidas ou para que novas provas sejam produzidas** em nome da verdade jurídica ou da verdade material. Assim, conforme as circunstâncias do caso concreto, **também é possível a admissão de juntada de provas a destempo, sempre garantido o contraditório**.

Invocável, por oportuno, o **vetusto brocardo que diz: “quem pode o mais, pode o menos”**. (grifos nossos)

- **Da r. decisão da c. 14ª Câmara Julgadora: referida pela r. decisão recorrida** e que justificou a **aceitação da instrução de fls. 336/703**: ao decidir com base na **dificuldade superveniente da d. Contribuinte na oferta de informações e geração de arquivos em tempo específico**; e para se evitar o **reconhecimento de posterior cerceamento de defesa e consequente decretação de nulidade decisória** (resultado prático da sua decisão).

Conforme constante às **fls. 713 e 714**:

27. Por certo que o atendimento da disciplina da citada Portaria era, à época, uma das condições para validar a exatidão dos cálculos. Todavia, **as circunstâncias fáticas do caso, consistentes no exíguo prazo concedido à Recorrente para ofertar informações e gerar arquivos de notória complexidade e dificuldade, devem permitir que a Recorrente tenha possibilidade de provar o seu direito através de registros físicos**. Foi o que decidiu a 14ª Câmara Julgadora do TIT ao converter o julgamento em diligência, diligência esta que não foi cumprida tal como aprovada.

(...)

34.1 No cumprimento da diligência anterior, aprovada pela 14ª Câmara Julgadora do TIT, **houve inversão na sequência de manifestações**: a fiscalização tributária deveria ter-se manifestado somente após a juntada de documentos pela Recorrente e não antes, como ocorreu. **Muito embora esta última tenha cumprido a diligência após os 60 dias concedidos pela decisão então aprovada, devesse levar em conta as dificuldades já apontadas neste voto**. De justiça, pois acolher tal documentação como novas provas.

34.2. A farta documentação trazida pela Recorrente para o cumprimento da diligência ainda não passou pelo crivo da fiscalização de modo a atestar a higidez do crédito tributário tido como irregular no item I.2. **Deixar-se de analisar e apreciar as novas provas consistirá em cerceamento de defesa, que pode levar, em sede de Recurso Especial, à nulidade da decisão de Câmara Julgadora**. (grifos nossos)

**Ademais**, assim tomada a matéria, a r. decisão recorrida encontra-se permeada de **peculiaridade quanto às circunstâncias fático-probatórias** (essencialmente assentada na apreensão judicante de dificuldade para o cumprimento probatório por meio digital, às fls. 713/4); e que, por si só, **não permite a apreensão do necessário dissídio interpretativo** com as decisões elencadas como paradigmáticas (Processos DRT-06-382189/2011 (fls. 917/25); DRT-CII-518264/2010 (fls. 926/34); DRT-08-686288/2011 (fls. 935/41); e DRT-13-4016294/2012 (fls. 942/6)).

Nesses termos, em consonância com a i. Relatoria, **não conheço** do apelo especial fazendário, pois ao final – corretamente ou não – houve a demonstração de justa causa suficiente – presente nas decisões recorrida e pretérita - para a aceitação da instrução processual a destempo.

- **A DUAS**: com relação ao **pleito de nulidade decisória** apresentado pelo RESP da d. Contribuinte:

Desde logo, acentuo, na mesma forma como melhor apreciado e enunciado pelo i. Juiz Relator, **não há se falar de omissão decisória**, na medida em que, conforme entendimento judicante, **a autoridade judicante possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na**

**decisão recorrida** (cfr. STJ, 1ª Seção, [EDcl no MS 21.315-DF](#), Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), j. 8/6/2016). E, portanto, em consonância, de que **o princípio do prejuízo baliza a decretação da sanção de nulidade** de eventual ato decisório, como exceção, uma vez que a regra toma-se pelo **dever de preservação dos atos processuais** (como interpreto a disciplina do art. 10, “caput”, da Lei estadual nº 13.457/2009: Artigo 10 - A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele dependam diretamente).

Isso porque a r. decisão recorrida, efetivamente extraiu dos autos a apreensão probatória para o sustento do seu entendimento de que **não haveria prova de que o combustível adquirido foi consumido pelos referidos veículos**.

Para tanto, a literalidade do excerto constante às **fls. 868**:

Concordo com as ponderações da Representação Fiscal às fls. 837 de

que **na data *no fato* (data em que ocorreu o fato jurídico), o recorrente possuía apenas a CNAE 46.89-3/99 – comércio atacadista especializado em outros produtos intermediários não especificados anteriormente**, conforme CADESP às fls. 16.

Malgrado as Notas Fiscais de fls. 99/133 comprovem que o combustível foi adquirido pelo contribuinte, **não houve prova de que foram consumidos pelos referidos veículos Fiorino e Traffic (não há no documento fiscal, identificando os veículos da recorrente), nem mesmo o transporte das mercadorias e seus respectivos destinos**.

Os combustíveis poderiam ter sido utilizados para outras finalidades, como para o administrativo da empresa, circunstância essa que se enquadra como material de uso e consumo, encontrando vedação ao crédito no artigo 20 c.c. o artigo 31, inciso I, da LC 87/96. (grifos nossos)

De maneira que, rever esse entendimento **estabilizado** pela c. Câmara Julgadora de sede de judicância ordiária, **demandaria a necessidade do revolvimento do acervo fático probatório dos ausos, sabidamente obstada para a sede de judicância especial e, conseqüentemente, rever a sua influência sobre o livre convencimento das provas sobre a autoridade judicante**, mesmo por meio da provocação de pleito de nulidade decisória.

Nesses termos, em consonância com a i. Relatoria, **não conheço** do apelo especial particular.

**5.** Alfim, mais uma vez apresentando “venia” ao i. Juiz Relator, a quem sempre rendo minhas homenagens por sua notória ilustração, por todo exposto e de tudo que dos autos consta, **acompanho integralmente o seu voto posto. Isso para: não conhecer dos pelos especiais postos pela d. DRF e d. Contribuinte** (consignado, ainda, a equalização da taxa de juros de mora aplicada ao patamar da Taxa SELIC, posta pela sede de judicância ordinária, nos termos do enunciado de Súmula nº 10-revisado desse E. Tribunal).

**6.** Eis o voto de vista.

Sala das sessões.

**Valério Pimenta de Moraes**

**Juiz com vista**

**Ementa:**

**ICMS. I.1 - Crédito indevido de ICMS, relativo às operações de aquisição de mercadorias alheias à atividade do estabelecimento, compra de gasolina e álcool combustíveis. I.2 - Crédito indevido de ICMS, através de escrituração dos valores no Livro Fiscal Registro de Apuração de ICMS, a título de ressarcimento de ICMS-ST e crédito relativo a operação própria do substituto em operação interestadual promovida pelo contribuinte substituído, por promover saídas interestaduais com destino a revendedores de mercadorias adquiridas sob o regime de substituição tributária (instrumentos musicais e seus acessórios), na condição de contribuinte substituído. Recursos Especiais da Fazenda Pública e da autuada não conhecidos. Juros de mora limitados à taxa Selic pela r. decisão recorrida.**

**Relatório e Voto:**

**PEDIDO DE VISTA**

Pedi vista dos autos após voto do I. Juiz Carlos Afonso Della Monica, a quem rogo vênias para adotar seu bem elaborado relatório, que, ao analisar os Recursos Especiais da Fazenda Pública e da autuada, assim entendeu: *“ICMS – I.1 - Crédito indevido de ICMS, relativo às operações de aquisição de mercadorias alheias à atividade do estabelecimento, compra de gasolina e álcool combustíveis. I.2 - Crédito indevido de ICMS, através de escrituração dos valores no Livro Fiscal Registro de Apuração de ICMS, a título de ressarcimento de ICMS-ST e crédito relativo a operação própria do substituto em operação interestadual promovida pelo contribuinte substituído, por promover saídas interestaduais com destino a revendedores de mercadorias adquiridas sob o regime de substituição tributária (instrumentos musicais e seus acessórios), na condição de contribuinte substituído. Recurso Especial da Fazenda Pública. Nulidade – Pleito de nulidade alegado pela Fazenda Pública, na parte que julga o item I.2 do AIIM, com fundamento nas provas extemporâneas não foi acolhido. Conversão do julgamento em diligência para que a autuada pudesse demonstrar o seu direito ao crédito em 60 dias. Nova conversão em diligência, para que a fiscalização examinasse os documentos trazidos aos autos pela ora autuada. Os documentos trazidos aos autos pela autuada (fls.336/703), em decorrência da decisão da 14ª Câmara Julgadora do TIT/SP, que determinou a conversão em diligência para tanto, apesar de terem sido juntados de forma extemporânea, foram devidamente analisados pelo Fisco, que reconheceu que a autuada tinha direito em parte do crédito autuado. De se entender, que tanto o órgão julgador de 2ª instância, como a r. decisão recorrida, deferiram a juntada dos documentos trazidos aos autos pela autuada (fls.336/703), por determinação da 14ª Câmara Julgadora do TIT/SP, quando converteu o julgamento em diligência, para a prova do alegado, com a devida manifestação de todas as partes interessadas. Paradigmas juntados aos autos pela Fazenda Pública (DRT06- 382189/2011, DRTCII- 518264/2010, DRT08- 686288/2011 e DRT13- 4016294/2012), não se prestam ao confronto, pois trazem situações fáticas distintas com relação ao acórdão recorrido e não foram capazes de demonstrar a necessária divergência de interpretação da legislação tributária, não devendo ser conhecidos. A r. decisão recorrida está devidamente fundamentada com base nas provas constantes dos autos, não sendo permitida a reanálise do acervo fático probatório, em sede de Recurso Especial. Eventual conhecimento dos paradigmas apresentados, demandaria um reexame do acervo fático probatório, o que é vedado nesta fase recursal. Não conhecimento das referidas alegações de nulidade. Recurso Especial fazendário não conhecido. Recurso Especial fazendário não conhecido. Recurso Especial da autuada. Nulidade – O pleito de nulidade da decisão recorrida por conta de que a prova foi materializada nos autos, faltando que fosse devidamente apreciada (valorada), incorrendo o julgado em nítida omissão na prestação de sua atividade jurisdicional, sendo que tais provas não foram devidamente enfrentadas, e sua omissão gerou um outro vício na decisão recorrida, o da presunção de uma premissa falsa na interpretação dos fatos, não foi acolhida. Paradigmas inservíveis. A r. decisão recorrida está muito bem fundamentada, com base nas provas constantes dos autos, e houve por bem, concluir que não houve prova de que o combustível adquirido foi consumido pelos referidos veículos Fiorino e Traffic (não há no documento fiscal, identificando os veículos da recorrente), nem mesmo o transporte das mercadorias e seus respectivos*

*destinos, sendo que dessa forma, a autuada não logrou êxito em derrubar a autuação fiscal, não havendo que se falar em nulidade por falta de análise das provas dos autos. Recurso Especial da autuada não conhecido. A r. decisão recorrida já aplicou a Súmula nº10 – revisada do TIT/SP, no sentido de limitar os juros ao patamar da SELIC. Recurso Especial da autuada não conhecido.”*

Após análise dos autos, concordo integralmente com o I. Relator.

Diante do exposto, não conheço dos Recursos Especiais da Fazenda Pública e da autuada, ressaltando que os juros de mora foram limitados à taxa Selic pela r. decisão recorrida.

Sala das Sessões,

ALBERTO PODGAEC

Juiz com vista



**GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**  
**TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS**

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
C II	4117875-0	2018	4117875-0	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA VANRAL COMERCIAL LTDA
Recorrido:	Os mesmos
Responsáveis Solidários:	
Relator:	CARLOS AFONSO DELLA MONICA
Sustentação Oral Requerida:	SIM
Pedidos de Vista:	VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS,ALBERTO PODGAEC

**CONFIRMAÇÃO DO VOTO DO RELATOR**

Confirmo o voto que proferi na sessão de julgamento em que houve o deferimento do pedido de vista.

Plenário Antônio Pinto da Silva, 26 de março de 2026

CARLOS AFONSO DELLA MONICA

Juiz Relator



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
C II	4117875-0	2018	4117875-0	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA VANRAL COMERCIAL LTDA
Recorrido:	Os mesmos
Responsáveis Solidários:	
Relator:	CARLOS AFONSO DELLA MONICA
Sustentação Oral Requerida:	SIM
Pedidos de Vista:	VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS,ALBERTO PODGAEC

DECISÃO DA CÂMARA

RECURSO ESPECIAL (CONTRIB): NÃO CONHECIDO.  
RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): NÃO CONHECIDO.

VOTO DO JUIZ RELATOR: CARLOS AFONSO DELLA MONICA

RECURSO ESPECIAL (CONTRIB): Não Conhecido.

RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): Não Conhecido.

JUÍZES QUE ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR:

GALDERISE FERNANDES TELES

MARIA AUGUSTA SANCHES

MARIA ALICE FORMIGONI SMOLARSKY

ISABEL CRISTINA OMIL LUCIANO

JULIANO DI PIETRO

EDISON AURÉLIO CORAZZA

MARCELO AMARAL GONÇALVES DE MENDONÇA

ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES

KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM

FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ (Presidente)

VOTO DE VISTA: VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS

RECURSO ESPECIAL (CONTRIB): Não Conhecido.

RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): Não Conhecido.

VOTO DE VISTA: ALBERTO PODGAEC

RECURSO ESPECIAL (CONTRIB): Não Conhecido.

RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): Não Conhecido.

**JUZIZ(ES) AUSENTE(S) / IMPEDIDO(S):**

JOAO MALUF JUNIOR

FLAVIO JOSÉ SANCHES ARANTES

PAULO SCHMIDT PIMENTEL

São Paulo, 26 de março de 2026  
Tribunal de Impostos e Taxas



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS



<b>AUTUADO</b> VANRAL COMERCIAL LTDA			
<b>IE</b> 116419512110	<b>CNPJ</b> 03436073000119	<b>LOCALIDADE</b> São Paulo - SP	<b>AIIM</b> 4117875-0

**JULGAMENTO NA CÂMARA DO TIT COM CERTIFICADO DIGITAL**

Julgamento realizado na Câmara do Tribunal de Impostos e Taxas por meio do ePAT – Processo Administrativo Tributário Eletrônico, com a utilização do certificado digital dos juízes presentes na sessão de julgamento.

São Paulo, 26 de março de 2026  
Tribunal de Impostos e Taxas