

**PROCESSO** - A. I. Nº - 232948.0309/15-7  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - D GRANEL TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0207-01/18-VD  
**ORIGEM** - INFAS ATACADO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 12/07/2021

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0132-11/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTOS FISCAIS: **a)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. O erro material na consignação do exercício de 2011, na peça vestibular da exação 1, não ensejou qualquer prejuízo ao contraditório e a defesa do sujeito passivo, eis que anexou provas documentais relativas ao citado exercício de 2011. Restabelecida *in totum* a infração 1. Modificada a Decisão recorrida; **b)** FALSOS OU INIDÔNEOS. Provado que os emitentes, quando das ocorrências, estavam aptos no Cadastro do ICMS. Exação 2 descaracterizada. Mantida a Decisão. 2. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Comprovado o pagamento tempestivo de parte do imposto. Infração 3 parcialmente elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Vencido o voto do Relator. Decisão por maioria.

**RELATÓRIO**

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, na forma do art. 169, inc. I, letra “a” do RPAF/99, em razão do Acórdão nº 0207-01/18, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2015, para exigir créditos tributários no valor histórico é de R\$225.188,63 e multa de 60%, decorrente das infrações abaixo:

*Infração 1 – Utilização indevida de crédito, sem a apresentação dos documentos comprovantes do direito. Segundo o auditor, o sujeito passivo “utilizou indevidamente créditos de combustíveis de notas fiscais oriundas de localidades fora do itinerário normal da transportadora, sem a apresentação dos cupons fiscais correspondentes que embasaram a emissão das referidas notas”. R\$210.562,90 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/1996.*

*Infração 2 – Utilização indevida de crédito, referente a documentos falsos ou inidôneos. Consta que o autuado “utilizou créditos de combustíveis de notas fiscais de contribuinte [s] inaptos [s]”. R\$13.226,33 e multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “j” da Lei nº 7.014/1996.*

*Infração 3 – Falta de recolhimento, no prazo regulamentar, do imposto relativo às prestações de serviços de transporte escrituradas nos livros próprios. Está dito que o fiscalizado efetuou “recolhimento a menor nos meses de 01 e 04/2014”. R\$1.399,40 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/1996.*

Após a devida instrução processual, assim decidiu a 1ª JJF:

**“VOTO”**

*No item 01 deste Auto de Infração, o sujeito passivo foi acusado da utilização indevida dos créditos relativos às aquisições de combustíveis, consignadas nas notas emitidas em localidades fora dos itinerários em que são prestados os serviços de transporte, “sem a apresentação dos cupons fiscais correspondentes que embasaram a emissão das referidas notas”.*

*Colacionados demonstrativos e documentos às fls. 17 a 193, nos quais é possível observar que nada relativo ao exercício de 2010 foi apresentado pelo Fisco, o que demonstra a invalidade da exigência referente a este específico exercício.*

*O fato de ter sido juntado um demonstrativo do exercício de 2011, não autuado, com valores aparentemente*

correspondentes aos lançados no corpo da peça inicial no exercício de 2010, apenas torna mais evidente a inobservância aos princípios do devido processo legal, do contraditório e principalmente da ampla defesa, pois não possibilitou ao contribuinte saber de forma concreta a que ano a Fiscalização se referiu, o que não deixou de ser anotado na impugnação.

Neste momento, não é cabível a conversão do feito em diligência para que os documentos de 2010 sejam trazidos aos autos, conforme passarei a expor.

O art. 150, § 4º do CTN (Código Tributário Nacional), estatui que se a lei não fixar prazo distinto para homologação, será ele de 05 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, considerando-se extinto o crédito se a Fazenda Pública não se pronunciar, salvo nos casos de comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o que não foi comprovado.

Uma vez constatada a atividade a que se refere o caput do sobredito artigo, caso não invalidados, restariam alcançados pela decadência, os valores concernentes às competências de janeiro a setembro de 2010 (a data da lavratura foi 30/09/2015).

Segundo o parágrafo único, do art. 195 do CTN (Código Tributário Nacional), os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados, devem ser conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

Portanto, o impugnante, em 2018, não mais tem obrigação legal de apresentar livros ou documentos referentes ao período de outubro a dezembro de 2010.

Parcialmente acolhida a preliminar de nulidade.

No mérito da infração 1, o defendant não negou o fato de as notas fiscais que suportaram os créditos glosados, terem sido emitidas em locais significativamente distantes daqueles em que presta os serviços de transporte (consoante o exposto no Relatório acima). Limitou a sua linha de defesa ao argumento de que os abastecimentos fora dos itinerários normais são comuns e necessários para a conclusão das respectivas operações, não existindo nisso qualquer infringência à legislação.

À fl. 266, ingressou com petição de juntada de documentos, entre os quais planilhas, cópias de cupons e de documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas (DANFEs). Das colunas presentes nas citadas planilhas, constam os números dos cupons e conhecimentos de transporte, valores, datas, placas de veículos, origens e destinos.

Entretanto, não é possível estabelecer uma relação de correspondência entre as notas fiscais constantes do levantamento do auditor e os documentos anexados à petição de fl. 166, pelo que julgo parcialmente procedente a infração 1, devendo ser deduzidos os valores do exercício de 2010.

Nos termos do art. 31 da Lei no 7.014/1996, o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Infração 1 parcialmente elidida, de R\$210.562,90 para R\$131.198,35.

A segunda imputação, à qual também se aplica o art. 31 da Lei no 7.014/1996, cuida da utilização indevida de crédito, referente aos documentos tidos pelo Fisco como falsos ou inidôneos (fls. 194 a 215).

De acordo com o art. 44 da citada Lei:

Art. 44. Para os efeitos desta Lei, considera-se: I - valor comercial da mercadoria o seu valor de venda no local em que for apurada a infração, o constante no documento fiscal ou o arbitrado pela fiscalização, conforme dispuser o regulamento; II - inidôneo o documento fiscal que: a) omitir indicações; b) não seja o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação; c) não guardar os requisitos ou exigências regulamentares; d) contiver declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou contiver rasura ou emenda que lhe prejudiquem a clareza; e) não se referir a uma efetiva operação ou prestação de serviços, salvo nos casos previstos em regulamento; f) embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de fraude; g) for emitido por contribuinte: 1 - fictício ou que não estiver mais exercendo suas atividades; 2 - no período em que se encontrar com a inscrição desabilitada.

Segundo o auditor, o impugnante não conseguiu elidir a acusação com a juntada do extrato de Consulta Pública ao Cadastro do Estado da Bahia de fl. 251. Trata-se de documento emitido no dia 16/12/2015, no qual está dito que SUPRICE COMBUSTÍVEIS PLANALTO LTDA. encontrava-se com o status NÃO HABILITADO desde 16/04/2014.

As ocorrências são referentes aos meses compreendidos entre janeiro de 2012 e abril de 2014. A referida Consulta, no entendimento da autoridade fiscalizadora, não se presta para a fundamentação da pretensão defensiva. Os documentos de fls. 194 a 215, comprovariam que os fornecedores estavam inaptos quando das

respectivas operações (vide fls. 197 e 215).

Dos sistemas informatizados desta Secretaria da Fazenda, especialmente do sistema denominado INC (Informações dos Contribuintes), consta que quando das ocorrências, SUPRICEL COMBUSTÍVEIS PLANALTO LTDA., inscrito no CNPJ sob o no 09.039.849/0001-43, e COMERCIAL DE DERIVADOS DE PETRÓLEO RIBEIRO LTDA., inscrito no CNPJ sob o no 00.400.224/0001-90, encontravam-se regularmente habilitados, o que foi informado a este relator pelos outros dois ilustres membros desta Junta de Julgamento Fiscal, que de pronto acolheu a ressalva.

*Infração 2 descaracterizada.*

Quanto à infração 3, o deficiente juntou extrato de transferência bancária (Bradesco), a título de comprovante de pagamento, no valor de R\$1.304,84, no dia 09/05/2017 (competência de abril de 2014; fl. 1.064). Todavia, deixou de apresentar o comprovante de R\$94,56, valor referente ao mês de janeiro de 2014.

*Infração 3 parcialmente elidida, de R\$1.399,40, para R\$94,56 (competência de janeiro de 2014).*

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, na cifra de R\$132.597,75.

| INFRAÇÃO | JULGAMENTO          | VLR. LANÇADO      | VLR. JULGADO      | MULTA |
|----------|---------------------|-------------------|-------------------|-------|
| 1        | PROCEDENTE EM PARTE | 210.562,90        | 131.198,35        | 60%   |
| 2        | IMPROCEDENTE        | 13.226,33         | 0,00              | ----- |
| 3        | PROCEDENTE EM PARTE | 1.399,40          | 94,56             | 60%   |
|          | <b>TOTAL</b>        | <b>225.188,63</b> | <b>131.292,91</b> |       |

O Contribuinte impetrou Recurso Voluntário, porém o mesmo foi considerado intempestivo, conforme noticiado no Ofício nº 0050/19, emitido por esse Conselho em 25/02/2019 (fl. 1.400).

## VOTO

Trata-se da apreciação do Recurso de Ofício nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF – Decreto nº 7.629/99.

Observo que a decisão da 1ª JJF (Acórdão nº 0207-01/18) que deu provimento parcial à Impugnação do Auto de Infração em apreço, reduziu o valor da autuação de R\$225.188,63 para **R\$131.292,91**, além da multa de 60%, o que resultou na remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

No mérito do Recurso de Ofício foram analisadas as três infrações apontadas no Auto de Infração recorrido que passo a analisar:

a) **Infração 01** – Cabe razão a 1ª JJF em afastar os débitos constituídos em 2010, pois, na planilha havia nítida confusão em relação ao ano do levantamento fiscal, e não caberia mais a diligência em 2018 devido ao que determina o art. 150, §4º do CTN. No mérito a JJF manteve o restante do valor autuado por não concordar com as Planilhas e Documentos acostados no processo, pois as notas de abastecimento foram realizadas em distâncias enormes dos itinerários originais.

Revi dos documentos acostados no presente PAF e tenho a mesma opinião da JJF, e desta forma mantendo a Decisão recorrida em relação a essa infração, ou seja, deduzir os valores do ICMS relativo ao ano de 2010 e rejeitar as alegações do Impugnante quanto às notas de abastecimento fora do itinerário dos Serviços de Transportes realizados.

b) **Infração 02** – A acusação foi que o Contribuinte adquiriu mercadorias de empresas inaptas à época do levantamento fiscal. A análise da 1ª JJF não merece reparos, pois foram verificadas as informações dos fornecedores das mercadorias, e todos estavam aptos, conforme os dados do sistema da Secretaria da Fazenda.

Face ao exposto mantenho a Decisão recorrida.

c) **Infração 03** – Como pode ser observado na Informação Fiscal (Fl. 1371), o autuante reconhece o pagamento do valor de R\$1.304,84, restando então a dívida de R\$94,56. Desta forma assiste razão a 1ª JJF em reduzir a infração abatendo-se o quantum pago pelo Contribuinte.

Face ao exposto mantenho a Decisão recorrida.

De todo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração em epígrafe, mantendo o crédito tributário de R\$131.292,91, além da multa de 60%, nos termos do art. 176, II, “a” do RPAF/99.

#### VOTO VENCEDOR (Quanto à infração 1)

Com a devida *venia*, divirjo da decisão do ilustre Relator de não restabelecer o valor desonerado pela JJF de R\$79.364,55 (R\$210.562,90 para R\$131.198,35), no que tange à infração 1 do lançamento de ofício, inerente ao exercício de 2011, conforme demonstrativos e documentos que lastreiam a exação no referido exercício, às fls. 17 a 99 dos autos, por ter sido lançado no Auto de Infração como se fossem valores relativos ao exercício de 2010, sob o entendimento do colegiado de primeira instância de “*inobservância aos princípios do devido processo legal, do contraditório e principalmente da ampla defesa, pois não possibilitou ao contribuinte saber de forma concreta a que ano a Fiscalização se referiu, o que não deixou de ser anotado na impugnação.*”

Segundo o nobre Conselheiro Relator, cabe razão a 1ª JJF em afastar os débitos constituídos em 2010, pois, na planilha, havia nítida confusão em relação ao ano do levantamento fiscal, e não caberia mais a diligência em 2018 devido ao que determina o art. 150, §4º do CTN.

Entretanto, com a devida *venia*, da análise das peças processuais verifica-se que os documentos que fundamentam a exação no exercício de 2011, às fls. 17 a 99 dos autos, dentre os quais: demonstrativo sintético, planilha analítica com todos os dados dos documentos cujos créditos foram glosados (CNPJ, data, número, unidade de origem, valores: contábil, base de cálculo e ICMS) e os próprios documentos fiscais, todos atestam tratarem do exercício de 2011, sendo o lançamento na peça vestibular, como se fosse nos meses do ano de 2010, um mero erro material e que em nada prejudicou ao “*contraditório e principalmente da ampla defesa*”, como concluiu a JJF.

Tal ilação decorre principalmente do fato de que o sujeito passivo, quando da sua defesa, às fls. 267 a 596 dos autos, juntou todos os documentos relativos ao exercício de 2011, que entendeu necessários à sua impugnação. E mais, junto com eles anexou todas as planilhas analíticas mensais que fundamentaram a acusação fiscal, relativas ao exercício de 2011, as quais, conforme já dito, contêm todos os dados dos documentos cujos créditos foram glosados, dentre eles os números das notas fiscais e, especialmente, a data de emissão inerente ao ano de 2011, **numa prova inequívoca** de que as razões de defesa foram baseadas em provas documentais da acusação fiscal relativas ao exercício de 2011 e, em consequência, não ocorreu o alegado prejuízo ao contraditório ou a ampla defesa, como entendeu a Decisão recorrida para excluir os valores relativos ao exercício de 2011, em razão do alegado **erro material de se consignar no Auto de Infração o ano de 2010**.

Válido registrar que os valores mensais consignados e exigidos no Auto de Infração, relativos ao exercício de 2011 da infração 1, no total de R\$79.364,55, os quais foram consignados como se fossem no ano de 2010, coincidem exatamente com os que foram apurados através dos levantamentos fiscais analíticos e documentos fiscais, ínsitos às fls. 18 a 99 dos autos, diferenciando apenas quanto à base de cálculoposta na peça vestibular, eis que apurada no sentido reverso, ou seja, a partir do imposto (transportado do levantamento fiscal) à alíquota de 17%, em razão do sistema da SEFAZ, enquanto a base de cálculo no levantamento fiscal decorreu do próprio documento fiscal, cujo imposto foi calculado à alíquota de 15%, por se tratar de operações internas com óleo diesel, com redução da base de cálculo em 40%, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 15%.

Diante de tal conclusão de que o simples erro material na consignação do exercício de 2011 na exação 1 não ensejou qualquer prejuízo ao contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo, o qual apresentou provas documentais relativas ao referido exercício de 2011, como também do quanto consignado na Decisão recorrida, em relação ao mérito, de que “... *não é possível estabelecer uma relação de correspondência entre as notas fiscais constantes do levantamento do auditor e os documentos anexados ...*” pelo sujeito passivo, o que realmente ocorre de fato, só

nos resta restabelecer a infração 1 em sua integralidade, no montante do ICMS exigido de R\$210.562,90.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício, para modificar a Decisão recorrida para restabelecer apenas o valor original de R\$210.562,90 da infração 1, corrigindo, entretanto, os valores tidos como ocorridos no exercício de 2010, na referida infração 1 do Auto de Infração, para consigná-los como ocorridos no exercício de 2011.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do Presidente, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício interposto para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232948.0309/15-7, lavrado contra **D GRANEL TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$210.657,46**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

VOTO VENCEDOR (Infração 1) - Conselheiros: Fernando Antonio Brito Araújo; Luiz Alberto Amaral Oliveira e Rubens Bezerra Soares.

VOTO VENCIDO (Infração 1) – Conselheiros(as): Francisco Aguiar da Silva Júnior, Laís Carvalho Silva e Anderson Ítalo Pereira.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de maio de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FRANCISCO AGUIAR DA SILVA JÚNIOR – RELATOR/VOTO VENCIDO  
(Infração 1)

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – VOTO VENCEDOR  
(Infração 1)

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS