



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000000315

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0078554-15.2011.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado OLCAR INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PAULO GALIZIA (Presidente), ANTONIO CARLOS VILLEN E ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ.

São Paulo, 6 de janeiro de 2025.

PAULO GALIZIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 22609

10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO Nº 0078554-15.2011.8.26.0114

COMARCA: CAMPINAS - 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

APELANTE: ESTADO DE SÃO PAULO

APELADA: OLICAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA

JUIZ: ANTONIO CARLOS PONTES DE SOUZA

Direito Tributário. Apelação. Anulação de Débito Fiscal. Recurso desprovido. I. Caso em Exame 1. Ação anulatória de débito fiscal ajuizada por empresa contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, visando anular o AIIM nº 3.144.128-2 e extinguir o crédito tributário, com sentença favorável à autora. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste na validade do AIIM impugnado, considerando a alegação de inidoneidade da empresa fornecedora e a boa-fé da requerente. III. Razões de Decidir 3. A decisão apelada considerou comprovada a boa-fé da requerente por meio de documentação e prova testemunhal, demonstrando a veracidade da operação comercial. 4. A jurisprudência do STJ permite o aproveitamento de créditos de ICMS por comerciante de boa-fé, mesmo com notas fiscais posteriormente declaradas inidôneas, desde que comprovada a transação. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A boa-fé do contribuinte é suficiente para afastar a autuação fiscal quando comprovada a veracidade da operação. 2. A fixação de honorários advocatícios em 15% do valor da causa é adequada. Legislação Citada: - CPC, art. 489, §1º, II e III; art. 85, §11. Jurisprudência Citada: - STJ, REsp 1.148.444/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 27.4.2010; AgRg no AREsp 260278/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22/04/14; TJSP, Apelação Cível 1000539-48.2020.8.26.0292, Rel. Teresa Ramos Marques, j. 23/09/2024. RECURSO NÃO PROVIDO.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 449/454 que, em ação anulatória de débito fiscal ajuizada por Olicar Industria e Comercio de Plásticos Ltda. em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, julgou procedentes os pedidos, para o fim de anular o AIIM nº 3.144.128-2 e extinguir o crédito tributário. Condenou o Estado ao pagamento das custas

processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em preliminar, a apelante sustenta a nulidade da sentença por ausência de fundamentação, em violação ao art. 489, §1º, II e III, CPC. No mérito, o Estado sustenta, em síntese, que o AIIM impugnado deve ser mantido, pois constatou-se que a empresa fornecedora (Gordon Comércio de Plásticos e Metais Ltda-EPP) nunca teve existência real, de modo que a apelada não demonstrou a devida diligência ao não verificar a regularidade da fornecedora. Sustenta que as provas são insuficientes para comprovar a legitimidade das operações, e que os cheques apresentados foram descontados por terceiros e não pela fornecedora, além de inexistir comprovante de transporte das mercadorias.

Defende que as operações foram simuladas e que a escrituração contábil e notas fiscais são insuficientes para comprovar a efetividade das operações. Pede a anulação da sentença, ou subsidiariamente, sua reforma, ou, ainda, a redução dos honorários arbitrados, para que sejam fixados por equidade, ou no patamar mínimo.

Recurso tempestivo, isento de preparo e respondido às fls. 577/592.

Não há oposição ao julgamento virtual.

É O RELATÓRIO.

O recurso não comporta provimento.

Em breve síntese, extrai-se dos autos que a empresa Requerente foi autuada pelo Fisco por se creditar de ICMS oriundo de uma única operação comercial celebrada com empresa fornecedora posteriormente considerada inidônea.

Neste contexto, cumpre ressaltar que, nos casos em que o Fisco considera a empresa inidônea, compete ao contribuinte a prova de que, efetivamente, realizou a transação comercial, bem como sua boa-fé, sob pena de assumir o risco por eventual ilegalidade.

Neste sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, como segue:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO. NOTAS FISCAIS CONSIDERADAS INIDÔNEAS PELO FISCO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO COMERCIAL. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O comerciante que adquire mercadoria cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) tenha sido posteriormente declarada inidônea é considerado terceiro de boa-fé, o que autoriza o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não cumulatividade, **desde que demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada** (em observância ao disposto no artigo 136, do CTN), sendo certo que o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação. (REsp. 1.148.444/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 27.4.2010, rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008). 2. Hipótese em que o Tribunal local concluiu, com base na prova dos autos, que a empresa agravante não demonstrou realização de operação de compra e venda. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido.” (AgRg no AREsp 260278/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 22/04/14) (destaquei)

E esse requisito deve ser verificado, ainda que a empresa seja declarada inidônea posteriormente à transação comercial:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE). NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. [...] 2. **A responsabilidade do adquirente de boa-fé reside na exigência, no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante**, cuja verificação de idoneidade incumbe ao Fisco, razão pela qual não incide, à espécie, o artigo 136, do CTN, segundo o qual 'salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato' (norma aplicável, in casu, ao alienante).” (REsp n. 1148444/MG, Rel. Mins. LUIZ FUX, j. 14/04/10) (destaquei)

Em arremate, há que se mencionar a súmula 509 do STJ, segundo a qual: “É lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda”.

Pois bem.

Na hipótese dos autos, a decisão apelada considerou que foi comprovada a boa-fé da requerente por meio dos documentos apresentados.

A documentação comprobatória é encontrada nos autos nas fls. 25 e seguintes. Verifica-se que a NF nº 295, no valor de R\$22.050,00 foi considerada inidônea. Com relação a ela, apresentou-se cópias de cheques que juntos totalizam o

valor da operação; duplicata emitida pela empresa inidônea (fl. 36); lançamento no livro de registro de entradas perante a JUCESP (fl. 39); além da nota fiscal impugnada, relativa a compra de PS cristal granulado, matéria prima utilizada pela requerente (Fl. 55).

Foi ainda realizada a oitiva de testemunhas, conforme mídia digital de fl. 426, na qual foram inquiridas as testemunhas, funcionários da Requerente, que afirmaram que a matéria prima mencionada é, de fato, utilizada em sua cadeia produtiva, além de que eram recebidas as cargas com a matéria prima, transportadas por conta dos fornecedores.

A autuação resultou na cobrança de ICMS no valor de R\$3.780, além de multa, que totalizam o valor da causa de R\$14.253,00.

Extraí-se do acervo documental e da prova testemunhal realizada a verossimilhança da operação impugnada. Trata-se de somente uma operação, com valor relativamente baixo de creditamento.

Ademais, os documentos demonstram a logomarca da empresa fornecedora, com duplicata e nota gerada. O produto consumido condiz com a área de atuação da empresa. Por fim, o fato de a empresa não funcionar ou nunca ter funcionado no endereço registrado não afasta a boa-fé da empresa requerente, que somente recebia os produtos, transportados a cargo da fornecedora.

Nesse sentido foi a conclusão do juízo a quo (fl. 453):

No presente caso, os documentos juntados aos autos permitem reconhecer a boa-fé da empresa autora.

Tais elementos são suficientes para caracterizar a boa-fé da requerente, motivo pelo qual não pode subsistir a autuação, prejudicada a análise das demais questões suscitadas na inicial.

Observa-se, por fim, que a r. sentença foi proferida após a anulação, em recurso especial, de sentença anterior de improcedência, em razão do

cerceamento de defesa, o que demonstra a importância das provas produzidas (documentos juntados e oitiva de testemunhas), que resultaram na procedência da demanda.

Em arremate, não há que se falar em reforma dos honorários advocatícios fixados, pois o valor da causa é baixo, e é adequada a fixação arbitrada em 10% do valor da causa, pelo juízo *a quo*, o qual majoro para 15%, em virtude do trabalho desempenhado em fase recursal, em obediência ao disposto no art. 85, §11, CPC.

A propósito, assim já decidiu esta C. 10ª Câmara de Direito Público:

TRIBUTOS ICMS – Nota fiscal – Declaração de inidoneidade – Creditamento – Prova da compra e venda – Possibilidade: – É lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, mas somente quando demonstra a veracidade da compra e venda, o que ocorreu na hipótese.

(TJSP; Apelação Cível 1000539-48.2020.8.26.0292; Relator (a): Teresa Ramos Marques; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Jacareí - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 23/09/2024; Data de Registro: 04/10/2024)

Por tais motivos, fica mantida a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Por fim, para facultar eventual acesso às vias especial e extraordinária e evitar a oposição de embargos declaratórios tão somente com esta finalidade, considera-se prequestionada toda a matéria, pois *“para que se tenha por configurado o pressuposto do prequestionamento, é bastante que o tribunal de*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

origem haja debatido e decidido a questão federal controvertida, não se exigindo expressa menção ao dispositivo legal pretensamente violado no especial" (RSTJ 157/31, 148/247, RT 659/192, entre dezenas de outras).

Diante do exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

PAULO GALIZIA
RELATOR