



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000280120

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1012611-49.2024.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelado BANDERPLACA INDÚSTRIA E COMÉRCIO - EIRELI - EPP.

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 apelo e ao reexame necessário. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 24 de março de 2025.

MARCELO SEMER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO Nº 1012611-49.2024.8.26.0576
COMARCA: SÃO JOSÉ DO RIO PRETO – 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
APTE: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
APDO: BANDERPLACA INDÚSTRIA E COMÉRCIO – EIRELLI - EPP
JUIZ: EDUARDO GARCIA ALBUQUERQUE
VOTO Nº 29602

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME. Recurso de apelação interposto pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo contra sentença que anulou o AIIM nº 4.074.326, requerendo a responsabilização da apelada pelo pagamento de ICMS devido a transações com a empresa New Form Comercial LTDA, posteriormente declarada inidônea.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO. A questão em discussão consiste em determinar se a apelada, adquirente de mercadorias de empresa posteriormente declarada inidônea, pode ser responsabilizada solidariamente pelo pagamento do ICMS.

III. RAZÕES DE DECIDIR. A apelada comprovou a realização das operações comerciais e a boa-fé, apresentando documentos fiscais, testemunhais e comprovantes de pagamento. A jurisprudência do STJ permite o aproveitamento de créditos de ICMS por adquirente de boa-fé, mesmo que a nota fiscal seja posteriormente declarada inidônea, sendo tal racionalidade decisória aplicável ao afastamento da responsabilidade solidária.

IV. DISPOSITIVO. Recurso e remessa necessária desprovidos.

Legislação Citada: CPC, art. 85, §3º, I, e §8º; CTN, art. 124, I.

Jurisprudência Citada: STF, REsp n. 1148444/MG, Rel. Mins. LUIZ FUX, j. 14/04/10.

STJ, Súmula 509. STJ, REsp 1.148.444/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 27.4.2010; TJSP, Apelação Cível 1004226-18.2019.8.26.0664, Rel. Francisco Bianco, j. 08/04/2020. STJ, AgRg no AREsp 260278/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 22/04/14.

AREsp n. 1.198.146/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 4/12/2018, DJe de 18/12/2018; TJSP; Agravo de Instrumento 3002783-74.2024.8.26.0000; Relator (a): Teresa Ramos Marques; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de São José do Rio Preto - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento:

10/04/2024; Data de Registro: 10/04/2024; TJSP; Apelação Cível 1004226-18.2019.8.26.0664; Relator (a): Francisco Bianco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Votuporanga - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/04/2020; Data de Registro: 08/04/2020.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 786/788 que julgou procedente a ação anulatória ajuizada pela apelada para anular o AIIM nº 4.074.326 e condenar a apelante ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do art. 85, §3º, CPC.

Irresignada, a recorre a Fazenda Pública do Estado de São Paulo (fls. 792/798), alegando, em síntese, que a apelada não comprovou a efetiva ocorrência das operações mercantis, não sendo aplicável o teor da Súmula 509, STJ. Salaria que incumbe ao contribuinte ao questionar o auto de infração provar a inoerência da infração que lhe é imputada, ônus do qual não se desincumbiu a apelada. Pleiteia o provimento do recurso e a reforma da r. sentença, julgando improcedente o pedido.

Contrarrazões às fls. 805/814.

Reexame necessário é devido, nos termos do art. 496, I, CPC.

É O RELATÓRIO.

Recurso tempestivo e preparado, razão pela qual merece ser recebido em seus regulares efeitos, na forma dos arts. 1.012 e 1.013, do CPC.

A FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO interpôs apelação contra sentença que anulou o AIIM nº 4.074.326, lavrado em 17/02/2016, que impôs à executada o pagamento de ICMS, correção, juros e multa no total de R\$ 156.107,80 (fls. 36/38), por

responsabilidade solidária no pagamento do ICMS referente a aquisições realizadas com a empresa New Form Comercial LTDA, fornecedora cuja inscrição foi posteriormente declarada nula pela Fazenda Estadual, em 16/10/2015, com efeitos a partir de 24/06/2009 (fls. 181).

O Auto de Infração em questão acabou por responsabilizar a apelada pelo pagamento, por responsabilidade solidária, do ICMS relativo às mercadorias compradas da referida empresa, apontando infringência ao artigo 203 do RICMS (Decreto n. 45.490/00), uma vez que a empresa vendedora NEW FORM COMERCIAL LTDA foi declarada inidônea pelo Fisco Estadual.

Em relação ao mérito, vê-se que o Auto de Infração trata do débito fiscal de ICMS no montante original de R\$ 26.757,12, no período de abril/2012 a março/2013, relativo à compra de tubos galvanizados, conforme notas fiscais faturas, emitidas por NEW FORM COMERCIAL LTDA.

Cumprе 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) (g.m.)

E esse requisito deve ser verificado, ainda que a nota fiscal 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) (g.m.)

Conforme consta no processo, a inscrição estadual da empresa NEW FORM COMERCIAL LTDA foi declarada nula pelo fisco apenas em 16 de outubro de 2015, com efeitos a partir de 24/06/2009 (fls. 181), não estando a empresa com registro irregular no período em que as transações comerciais ocorreram com a apelada.

No caso dos autos, a apelada apresentou comprovantes de pagamentos das notas fiscais emitidas por NEW FORM COMERCIAL LTDA (fls. 66/98 e 531/564), das comunicações efetuadas com a empresa para envio dos pedidos de compra e negociação da entrega (fls. 102/113), assim como indicação dos responsáveis pelo transporte dos bens (fls. 64) e declaração de transportador afirmando ter realizado o transporte das mercadorias (fls. 257).

As provas apresentadas para efeito de pagamento demonstram o adimplemento dos valores correspondem aos previstos nas parcelas definidas nas próprias notas fiscais faturas, havendo, assim, demonstração de transferência de valores à empresa de fomento mercantil.

Ainda, a apelada comprovou a existência de diversas ações distribuídas em nome da vendedora inidônea, em especial execuções de créditos que lhe eram devidos, na condição de fornecedora (fls. 258/273). A inscrição estadual da empresa NEW FORM chegou a ser reativada (fls. 124) no período de investigação de suas atividades, tudo a indicar que a empresa estava em operação e

realizou venda de mercadoria no período consignado no AIIM. Nesse sentido, há inclusive outros julgados desta Seção declarando a ocorrência de transações comerciais realizadas pela mesma vendedora:

*TRIBUTÁRIO ICMS – Anulatória – Auto de infração – Vendedora inidônea – **Declaração de inidoneidade posterior às operações – Boa-fé – Operação comercial – Pagamento – Comprovação** – Crédito tributário – Exigibilidade – Suspensão – Tutela de urgência – Possibilidade: – Presentes os requisitos legais, a tutela de urgência não pode ser negada. (TJSP; Agravo de Instrumento 3002783-74.2024.8.26.0000; Relator (a): Teresa Ramos Marques; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de São José do Rio Preto - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 10/04/2024; Data de Registro: 10/04/2024)*

*RECURSOS OFICIAL E DE APELAÇÃO – AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM – DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO – ICMS – AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO – OPERAÇÕES MERCANTIS REALIZADAS COM PESSOA JURÍDICA POSTERIORMENTE DECLARADA INIDÔNEA – PRETENSÃO À NULIDADE E INEXIGIBILIDADE DO REFERIDO AIIM – POSSIBILIDADE. 1. **Possibilitar-se-á o aproveitamento de créditos decorrentes do ICMS, na hipótese de constatação da boa-fé do adquirente das mercadorias, cujas respectivas notas fiscais foram consideradas inidôneas.** 2. Elemento subjetivo da boa-fé e lisura nas operações mercantis, adequadamente comprovadas nos autos. 3. Aplicação da Súmula nº 509, da jurisprudência dominante e reiterada do C. STJ. 4. Regularidade das operações mercantis, comprovada nos autos. 5. Inidoneidade da pessoa jurídica alienante, reconhecida, posteriormente às*

operações mercantis realizadas entre as partes contratantes e interessadas. 6. Precedentes da jurisprudência do C. STJ, deste E. Tribunal de Justiça e, inclusive, desta C. 5ª Câmara de Direito Público. 7. Arbitramento dos honorários advocatícios recursais, em favor da parte vencedora, a título de observação, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC/15. 8. Ação de procedimento comum, julgada procedente em Primeiro Grau de Jurisdição. 9. Sentença recorrida, ratificada. 10. Recursos oficial e de apelação, apresentado pela parte ré, desprovidos, com observação. (TJSP; Apelação Cível 1004226-18.2019.8.26.0664; Relator (a): Francisco Bianco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Votuporanga - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/04/2020; Data de Registro: 08/04/2020)

Diante de tais evidências, fica claro que as referidas operações se realizaram com a emissão de documentos fiscais exigidos pela legislação, dotados de todas as características intrínsecas e extrínsecas.

Conclui-se que a autora, de boa-fé, confiou na presunção de autenticidade dos documentos fiscais e comprovou que as operações foram realizadas.

Observe-se que o Superior Tribunal de Justiça consolidou na Súmula nº. 509 o entendimento segundo o qual: “É lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente considerada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda.”

Nesse sentido, também já se posicionou o STJ de que a mesma racionalidade decisória deve ser aplicada para o afastamento da responsabilidade solidária de pagamento do ICMS:

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMPRESA VENDEDORA.

NÃO RECOLHIMENTO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INAPLICABILIDADE. 1. "O agravo poderá ser julgado, conforme o caso, conjuntamente com o recurso especial ou extraordinário, assegurada, neste caso, sustentação oral, observando-se, ainda, o dispositivo no regimento interno do tribunal respectivo" (art. 1.042, § 5º, do CPC).

2. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

3. "Art. 124. São solidariamente obrigadas: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal" (CTN).

4. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base nesse dispositivo legal, reconheceu a responsabilidade objetiva da empresa adquirente pelo pagamento de ICMS não recolhido pela empresa vendedora que realizou a operação mediante indevida emissão de nota fiscal pela sistemática do Simples Nacional, a qual não contém o destaque do imposto.

5. O "interesse comum" de que trata o preceito em destaque refere-se às pessoas que se encontram no mesmo polo do contribuinte em relação à situação jurídica ensejadora da exação, no caso, a venda da mercadoria, sendo certo que esse interesse não se confunde com a vontade oposta manifestada pelo adquirente, que não é a de vender, mas sim de comprar a coisa.

6. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 1.148.444/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, decidiu que "o comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, uma vez demonstrada a

veracidade da compra e venda efetuada, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação".

7. In casu, essa razão de decidir, mutatis mutandis, pode ser aplicada ao presente caso, pois, se o adquirente de boa-fé tem o direito de creditar o imposto oriundo de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, com maior razão não pode ser responsabilizado pelo tributo que deixou de ser oportunamente recolhido pelo vendedor infrator.

8. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.

(AREsp n. 1.198.146/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 4/12/2018, DJe de 18/12/2018.)

Tem-se, portanto, que a r. sentença se afigura imerecedora de reparo.

Em tais condições, majoro os honorários advocatícios fixados na r. sentença para 11% diante da sucumbência recursal, nos termos do art. 85, §§3º, I, e §8º, do CPC.

Pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

MARCELO SEMER
RELATOR