



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000290716

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1038075-74.2022.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado BRK INDÚSTRIA DE METAIS LTDA..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª 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 SILVIA MEIRELLES (Presidente) E ALVES BRAGA JUNIOR.

São Paulo, 26 de março de 2025.

JOEL BIRELLO MANDELLI
Relator

Apelação/Remessa Necessária nº 1038075-74.2022.8.26.0114

Apelante: Fazenda Pública do Estado de São Paulo

Apelada: BRK Indústria de Metais Ltda.

Recorrente: Juízo *Ex Officio*

Comarca: Campinas

Juiz: Mauro Iuji Fukumoto

Voto nº 3258

**DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ICMS.
RECURSO DESPROVIDO.**

I. Caso em Exame

1. Ação anulatória em que se alega autuação indevida por creditamento de ICMS. A autora defende que não pode ser punida por atos da fornecedora declarada inidônea após os atos de mercancia.

II. Questão em discussão

2. Consiste em determinar se a autora, agindo de boa-fé, pode ser responsabilizada por irregularidades fiscais cometidas pela fornecedora, cuja inidoneidade foi declarada retroativamente.

III. Razões de decidir

3. No tema 272, o STJ estabeleceu que o comerciante de boa-fé pode aproveitar o crédito de ICMS nesse contexto desde que a compra e venda seja verídica.

4. Comprovada a efetiva compra e venda de mercadorias, a posterior declaração de inidoneidade da fornecedora não pode prejudicar o adquirente de boa-fé.

IV. Dispositivo e tese

6. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. O adquirente de boa-fé não pode ser punido por irregularidades do fornecedor de matéria prima que não são perceptíveis em diligências normais.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 155, II; CPC, art. 85, § 3º, II.

Jurisprudência Citada:

STJ, Súmula 509; STJ, REsp 1.148.444/MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. 14/04/2010; TJSP, AP/RN 1012007-03.2023.8.26.0066, Rel. Tania Ahualli, j. 12/03/2025; TJSP, AP/RN 1001257-29.2022.8.26.0404, Rel. Silvia Meirelles, j. 01/11/2024.

Vistos.

Recurso de apelação interposto pela **Fazenda Pública do Estado de São Paulo** contra a r. sentença (fls. 422/426) que julgou procedente a ação anulatória de débito fiscal movida pela pessoa jurídica **BRK Indústria de Metais Ltda.**

Na inicial, a autora narrou ter sido surpreendida pela lavratura de um Auto de Infração e Imposição de Multa (AIIM nº 4.137.621). Imputava o indevido creditamento de ICMS, resultante de notas fiscais emitidas nas transações realizadas com a fornecedora "Highsteel Produtos Metalúrgicos e Plásticos EIRELI", cuja inscrição estadual foi posteriormente declarada nula pelo fisco.

A autora sustenta a legalidade dos créditos utilizados, afirmando que tais fatos só não foram constatados pelo fisco em função da precariedade da juntada de documentos necessários à comprovação da inaptidão da fornecedora, o que impede o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

Por esse motivo, postulou, em liminar, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, no mérito, a declaração de nulidade do AIIM. Subsidiariamente, pretendeu a redução da multa aos patamares de 20% e 100% do tributo devido e que os juros de mora sejam limitados ao índice da taxa Selic.

O pedido de tutela antecipada foi concedido em sede de recurso de agravo de instrumento por esta Turma Julgadora (fls. 262/265).

O processo seguiu o seu regular trâmite e, além da extensa prova documental, foi elaborado um laudo da perícia técnica (fls. 327/346 e fls. 406/408).

Logo após, sobreveio a r. sentença (fls. 422/426) julgando a ação procedente, nos seguintes termos:

“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. (...) Isto posto, JULGO PROCEDENTE o pedido, para anular a autuação e consequentemente extinguir o crédito tributário, confirmando assim a tutela de urgência inicialmente concedida (...) Condeno a

Fazenda, sucumbente, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios que arbitro em oito por cento sobre o valor da causa, monetariamente atualizado desde o ajuizamento, nos termos do artigo 85, § 3º, II, do Código de Processo Civil, observado o parágrafo 5º do mesmo artigo, no limite inferior da faixa”.

Adotado, no mais, o relatório da sentença.

Insatisfeita, recorre a Fazenda Pública (fls. 429/426), pedindo a reforma da decisão.

Nas razões, argumenta que a empresa fornecedora, emitente das notas fiscais, foi constituída fraudulentamente, o que torna as notas fiscais inidôneas e impossibilita o aproveitamento de créditos de ICMS. Defende que a fraude está caracterizada no fato da autora não ter conseguido provar a efetiva ocorrência das operações mercantis.

Por fim, cita o descumprimento pela autora da Súmula 509 do STJ que exige a demonstração da veracidade da compra e venda para o aproveitamento de créditos de ICMS.

A apelada apresentou as contrarrazões de apelação (fls. 454/462).

Recurso tempestivo. É dispensado do preparo, pois foi movido pela Fazenda Estadual (artigo 1007, §1º do CPC).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Estão presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso de apelação.

Por força do entendimento consolidado na Súmula 490 do STJ¹, é devido o devido do duplo grau de jurisdição na sentença ilíquida. Logo, dou por interposta a remessa necessária.

Não há preliminares pendentes de apreciação.

Passo à análise das razões recursais.

¹ Súmula 490 do STJ. A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários-mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

A controvérsia gira em torno de analisar a legalidade do AIIM nº 4.137.621 lavrado em 14/10/2020 (fls. 41) pelo fisco paulista, sob o argumento de que a apelada teria simulado operações comerciais com a empresa "Highsteel Produtos Metalúrgicos Eplásticos Eireli (HIGHSTEEL)" com o intuito de realizar indevido creditamento de ICMS.

Em primeiro grau, o juízo atestou a boa-fé da empresa, afirmando que ela teria comprovado a efetiva realização das operações comerciais antes da declaração de inidoneidade das notas fiscais. Destacou ainda que a responsabilidade pela verificação da idoneidade dos fornecedores cabe ao Fisco e que a declaração só produz efeitos após sua publicação oficial.

Agiu com o costumeiro acerto, de modo que a r. sentença (fls. 422/426) deve ser mantida e integrada pelos fundamentos jurídicos que serão expostos.

A discussão encontra-se firmada na regra-matriz do ICMS sobre as operações mercantis, insculpida na Constituição Federal, no artigo 155, inciso II da CF².

Como se sabe, o imposto incide na cadeia de fornecimento em que consta de um lado a apelada, atuante no ramo de fundição de metais não ferrosos e suas ligas e, do outro, a fornecedora de matéria prima "Highsteel Produtos Metalúrgicos e Plásticos Eireli", empresa acusada de simulação de estabelecimento.

É certo que na prática comercial, a apelada, na posição de adquirente do produto, tem a obrigação de verificar a situação fiscal da empresa no Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços (SINTEGRA).

O intuito é atestar a idoneidade e veracidade das informações prestadas pelo estabelecimento empresarial fornecedor e, desse modo, certificar à possibilidade de se realizar transações de substituição tributária sem correr o risco de participar de fraude com emissão de "notas frias".

O adquirente de produtos que negociar com quaisquer fornecedores

² CF/88. Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...) II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

que são considerados pelo fisco como contribuintes faltosos, responderá de alguma forma - seja por ter agido de má-fé ou por não ter adotado a postura diligente que o fisco espera para a realização da referida transação.

Por outro lado, o STJ tem entendimento sumulado afirmando que se a empresa adquirente comprovar a veracidade da transação, o creditamento do ICMS será devido. Veja-se:

***Súmula 509.** 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.*

O mesmo Tribunal estabeleceu os critérios de caracterização da boa-fé do contribuinte através do julgamento do Recurso Especial Repetitivo (tema 272):

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE). NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. 1. 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. Precedentes (...). 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 (...). 3. “(...) os demais atos de declaração de inidoneidade foram publicados após a realização das operações (f. 272/282), sendo que as notas fiscais declaradas inidôneas têm aparência de regularidade, havendo o destaque do ICMS devido, tendo sido escrituradas no livro de registro de entradas (f. 35/162). No que toca à prova do pagamento, há, nos autos, comprovantes de pagamento às empresas cujas notas fiscais foram declaradas inidôneas (f. 163, 182, 183, 191, 204), sendo a matéria incontroversa, como admite o fisco e entende

o Conselho de Contribuintes. 4. A boa-fé do adquirente em relação às notas fiscais declaradas inidôneas após a celebração do negócio jurídico (o qual fora efetivamente realizado), uma vez caracterizada, legitima o aproveitamento dos créditos de ICMS" (STJ, REsp 1.148.444 / MG, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. 14/04/2010).

Pois bem.

No caso em tela, a prova técnica (fls. 327/346) concluiu que as mercadorias constantes das notas fiscais objeto do AIIM ingressaram, de fato, no estabelecimento da apelada, não sendo mera simulação.

Em cautelosa análise da documentação escritural e contábil juntada, o perito judicial concluiu pela efetividade das transações comerciais realizadas entre a contribuinte e a empresa declarada inidônea, tendo assim, constatado o pagamento, o transporte e a efetiva entrada da matéria prima adquirida.

Nas palavras do especialista (fls. 345/346):

"REFERENTES AS TRATATIVAS COMERCIAIS:

- As mesmas existiram e se pode concluir, verificando os emails às fls.141/144, bem como os pedidos de compras constantes dos anexos V, VI e VII.

REFERENTES AO TRANSPORTE DAS MERCADORIAS:

- Como se pode constatar no campo das notas fiscais ("Frete por conta"), consta "I", significando que o transporte foi por conta do destinatário.

- Os comprovantes de pesagem, constantes dos anexos V, VI e VII, demonstram não só os pesos brutos e líquidos de cada nota fiscal, como também o nome do motorista e a identificação da placa do veículo.

REFERENTES AOS PAGAMENTOS DAS NOTAS FISCAIS:

- No anexo I é apresentada a Ficha Cadastral Completa – JUCESP da empresa Juliani & Juliani Ltda., a qual teve seu nome empresarial alterado para BRK Indústria de Metais Ltda.

- No anexo II é apresentado o Livro Razão – Sped Contábil, onde constam a contabilização de todas as notas fiscais emitidas pela Highsteel Produtos

Metalúrgicos e Plásticos Eireli, bem como os lançamentos dos pagamentos de referidas notas fiscais. Para melhor compreensão dos pagamentos, aplicados às notas fiscais, a perícia elaborou o anexo III, onde se encontra demonstrado os pagamentos realizados, para cada nota fiscal.

Diante do acima exposto, conclui-se que restou comprovada a boa-fé da Requerente na operação que ensejou o creditamento”.

Ademais, não foi possível observar nos autos que a apelada firmava negócio sabendo que a empresa fornecedora se apresentava como regular e idônea no mercado, mas nos bastidores fraudava regras fiscais por meio de simulação da operação de vendas.

Ora, não pode o fisco exigir que o contribuinte, para além dos cuidados regulares, presuma a má-fé ou a falta de regularidade fiscal das empresas que estão devidamente cadastradas no sistema estadual.

Tal situação infringiria a máxima da segurança jurídica e do direito adquirido (artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal).

Portanto, como foi evidenciada a veracidade da compra e venda, a contribuinte pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade.

Afinal, por igual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação:

“A obrigação de se verificar a inidoneidade de documentos e de regularidade da empresa é do fisco e não do contribuinte. O ato declaratório de inidoneidade só produz efeitos a partir de sua publicação”. (STJ, REsp nº 196.581/MG, Rel. o Ministro Garcia Vieira, j. 04/03/99).

A Sexta Câmara de Direito público segue igual posicionamento:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS. RECURSOS DESPROVIDOS. I. Caso em Exame 1. Ação anulatória em que se alega autuação indevida por ICMS de substituição e falta de documentação fiscal, devido a irregularidades da fornecedora. A autora defende que não pode ser punida por atos da fornecedora declarada inidônea

retroativamente. Pede a anulação do débito ou redução da multa. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar se a autora, agindo de boa-fé, pode ser responsabilizada por irregularidades fiscais cometidas pela fornecedora, cuja inidoneidade foi declarada retroativamente. III. Razões de Decidir 3. O STJ, no Tema 272, estabelece que o comerciante de boa-fé pode aproveitar o crédito de ICMS, mesmo que a nota fiscal seja posteriormente declarada inidônea, desde que a compra e venda seja verídica. 4. Não se exige do adquirente provas de que o fornecedor, localizado em outro Município, possuir estabelecimento regular. A lei exige apenas que o comprador verifique a regularidade fiscal do vendedor, e esta regularidade estava presente na data das transações. 5. Uma situação é aquela na qual há indícios claros que não houve circulação de mercadoria, sendo emitidas notas frias para fins de creditamento de ICMS, hipótese na qual a compradora deve, de fato, ser responsabilizada. Hipótese diversa é quando a transação de fato ocorreu, mas houve alguma fraude fiscal pela vendedora com benefício apenas desta. Nesta situação, a compradora não pode ser punida, sendo esta a situação destes autos, visto que a documentação é suficiente para demonstrar a efetiva compra e venda de mercadorias. IV. Dispositivo e Tese 6. Recursos desprovidos. Tese de julgamento: 1. O adquirente de boa-fé não pode ser punido por irregularidades do vendedor que não pudessem ser conhecidas através de diligência normalmente exigíveis pelas práticas comerciais vigentes. 2. Comprovada a efetiva compra e venda de mercadorias, a inidoneidade da vendedora declarada posteriormente não pode prejudicar a compradora”. (TJSP; AP/RN 1012007-03.2023.8.26.0066; Rel. Tania Ahualli; 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Barretos; j. 12/03/2025).

“APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO – Ação anulatória de débito fiscal - Auto de infração e imposição de multa – Creditamento indevido – ICMS – Inidoneidade do suposto emitente dos documentos fiscais – Sentença de procedência decretada em primeiro grau – Pretensão de reforma – Descabimento – Declaração de inidoneidade de notas fiscais posteriormente à ocorrência da operação mercantil – Boa-fé da contribuinte – Comprovação da entrada efetiva da mercadoria no

estabelecimento comercial – Ocorrência da circulação de mercadoria configurada – Crédito devido – Impossibilidade de dar-se efeito ex tunc à declaração em tal situação – Procedência mantida – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – Fixação por equidade – Impossibilidade, diante do julgamento do Tema 1076 pelo C. STJ – Aplicação do art. 85, § 3º, do CPC, respeitando-se o escalonamento previsto – R. sentença reformada em parte – Recursos parcialmente providos”. (TJSP; AP/RN 1001257-29.2022.8.26.0404; Rel. Silvia Meirelles; 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Orlândia; j. 01/11/2024).

Em suma, não há espaço para dar provimento ao recurso de apelação, pois a perícia técnica e as demais provas documentais foram suficientes para demonstrar a veracidade da compra e venda questionada pelo fisco.

Diante da extensão da atuação e da complexidade experimentada na fase recursal, determino a majoração dos honorários sucumbenciais ao patamar de 11% sobre o valor atualizado da causa.

No que eventualmente exceder a faixa inicial, deve-se aumentar 1% do menor parâmetro previsto nas faixas subsequentes.

Ressalto que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando clara as razões de decidir. Rebateu as teses levantadas pelas partes capazes de infirmar a conclusão adotada, em observação ao que dispõe o artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil (STJ. Embargos de Declaração no MS 21.315-DF, julgado em 8/6/2016 – Info 585).

Todavia, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria suscitada, observando-se que não houve afronta a nenhum dispositivo infraconstitucional e constitucional.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com extensão à remessa necessária, nos termos acima.

JOEL BIRELLO MANDELLI

Relator