



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000299468

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1067794-95.2019.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes RAIZEN S.A. e RAIZEN COMBUSTIVEIS S/A SHELL BRASIL, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente) E CARLOS VON ADAMEK.

São Paulo, 27 de março de 2025.

LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI
RELATORA
Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2ª Câmara – Seção de Direito Público

Apelação Cível nº 1067794-95.2019.8.26.0053

Apelante: RAÍZEN COMBUSTÍVEIS S.A.

Apelado: ESTADO DE SÃO PAULO

Comarca/Vara: SÃO PAULO / 10ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Juiz prolator: OTAVIO TIOITI TOKUDA

VOTO Nº 32.571

Apelação – Anulatória de AIIM – Sentença de improcedência;
Preliminar de nulidade do julgado – Matéria que se confunde com o mérito recursal, sendo com ele analisada;

Itens I.1 e I.2 do AIIM – falta de pagamento de ICMS próprio e ICMS-ST, respectivamente, decorrente da ausência de escrituração adequada de NFes relativas a operações tributadas, dado que as notas foram escrituradas sem valor e não houve notícia de cancelamento tempestivo – Inconsistências na escrituração decorrentes de equívoco por parte da autora, que procedeu ao cancelamento das notas apenas em seus sistemas internos – Emissão de notas substitutas com as mesmas informações, com devida escrituração e pagamento do imposto – Documentos acostados aos autos, aliados à prova pericial, que são suficientes para corroborar a tese autoral – ausência, contudo, de documentação relativa às notas nº 800716 e 800718, com relação às quais o item I.1 deve ser mantido – Anulação parcial do item I.1 e integral do item I.2

Item II.3 – Infração por descumprimento de obrigação acessória decorrente da falta de escrituração de NFes, as quais, além das notas abarcadas nos itens anteriores, incluem notas emitidas sem qualquer destaque de imposto – Irrelevância do intuito da autora para caracterização da infração, conforme art. 136 do CTN – Descumprimento de obrigação acessória que acarreta sensíveis prejuízos à fiscalização e arrecadação tributárias, justificando a penalização imposta – Exceção feita à nota nº 683255, que foi devidamente escriturada – Item II.3 mantido em parte;

Pleitos subsidiários de limitação da multa e dos juros de mora – Possibilidade de conhecimento – Matérias expressa e extensamente abordadas na inicial – Inteligência do art. 322, §2º do CPC – Impugnação do Estado à tais pedidos na

PODER JUDICIÁRIO**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

contestação, evidenciando a ausência de prejuízo à defesa – Penalidades fixadas em 75% do imposto devido e 10% do valor das operações para os itens I.1 e II.3, respectivamente, que não se mostram confiscatórias, à luz da jurisprudência do E. STF – Juros moratórios superiores a taxa SELIC, conforme fundamentação legal do AIIM, a qual aponta a incidência do índice previsto na Lei Estadual nº 13.918/2009, declarado inconstitucional pelo C. Órgão Especial na arguição de inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000 – Tema 1.062 de Repercussão Geral e ADI 442 – Juros limitados à taxa SELIC;

Recurso da autora parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Raízen Combustíveis S.A. (fls. 14907–14933) contra a r. sentença (fls. 14889–14890, integrada pela decisão de rejeição de aclaratórios às fls. 14903–14904) de improcedência dos pedidos formulados em face do Estado de São Paulo, o qual visavam a anulação do AIIM nº 4.078.235-9 e, subsidiariamente, a redução dos juros de mora e da multa punitiva.

O julgado assim foi fundamentado:

O pedido é improcedente.

A autora não demonstrou o desacerto da Fazenda do Estado ao lavrar o auto de infração.

De acordo com o art. 136 do Código Tributário Nacional, a responsabilidade por infração tributária independe da intenção do agente. Confira-se:

(...)

No caso, é fato incontroverso que a autora não comunicou o cancelamento das notas fiscais à Secretaria da Fazenda. Ainda que a autora tenha feito registro de cancelamento de notas fiscais em seu sistema interno, não há como a Fazenda do Estado ter tido acesso a tal informação. Portanto, independentemente da intenção da autora, certo é que o auto de infração foi bem lavrado.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A emissão de notas fiscais substitutivas não teve o condão de suprir a omissão visto que, como bem defendido pela Fazenda do Estado, não houve qualquer referência expressa às notas fiscais substituídas.

Portanto, o laudo pericial não corroborou a tese da autora, até porque o perito presumiu que não houve intenção de lesar o fisco, o que é irrelevante por força do art. 136, CTN, e ainda porque poucas evidências de cancelamento foram entregues ao perito (fls. 14837), não cabendo ao juízo dar credibilidade ao cancelamento das notas fiscais, pelos motivos acima enunciados.

Por fim, a questão referente a multa com efeito de confisco e juros ilegais, pois superarem a SELIC, não pode sequer se apreciada, pois não constou na petição inicial.

Diante do exposto, JULGO O PEDIDO IMPROCEDENTE.

Em razão da sucumbência, arcará a vencida com o pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios devidos ao patrono da parte adversa, que fixo em 8% do valor atualizado da causa.

Mantidos os efeitos da tutela de urgência deferida até o trânsito em julgado, por força de caução (seguro-garantia).

Nas razões recursais, a autora argui, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, porquanto: a) deixou de considerar diversos aspectos cruciais abordados no laudo pericial; b) não foi observado que a autuação, além do descumprimento de obrigação acessória, envolvia a falta de pagamento de imposto; c) ao contrário do afirmado no *decisum*, o perito destacou diversas vezes que foram apresentadas evidências suficientes de que houve o cancelamento das notas fiscais; d) há obscuridade na desconsideração da afirmação pericial no sentido da inexistência de má-fé se referida análise somente foi procedida pelo *expert* em razão de determinação expressa do próprio d. Juízo *a quo*; e) ao aplicar o art. 319 do CPC para justificar a não apreciação dos pleitos

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

subsidiários, o d. magistrado sentenciante deixou de observar a possibilidade de emenda da petição inicial prevista no art. 321, violando os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, notado, inobstante, que a matéria foi devidamente abordada na peça vestibular; f) houve afronta aos incisos III e V do art. 927 do CPC, na medida em que precedentes vinculantes no sentido da inconstitucionalidade da adoção de índice de juros superior ao fixado na esfera federal deixaram de ser aplicados *ex officio*; g) o art. 6º do CPC foi violado, diante da omissão na análise dos pedidos subsidiários. No mérito, aduziu que: a) o laudo pericial confirmou a substituição das notas fiscais canceladas e a escrituração das notas substitutas, sendo os fatos apurados pela fiscalização originados de mero descompasso entre as informações constantes do sistema interno e os dados enviados à SEFAZ; b) mesmo em relação às notas nº 800714, 800715, 800716, 800717 e 800718, em relação às quais o perito não identificou as notas substitutas, foi reconhecida a demonstração do cancelamento; c) no que toca à nota nº 683255, trata-se de substituta da nota nº 683246, de modo que a consideração pericial acerca de inexistência de prova de cancelamento é incorreta; d) subsidiariamente, devem ser reduzidos as multas punitivas e os juros moratórios.

Após a interposição do recurso, a autora acostou aos autos nova apólice de seguro garantia, com vigência até 12/11/2029 (fls. 14940–14953).

O apelo foi contrariado (fls. 14956–14993), defendendo o Estado que: a) inexistente a aventada negativa de prestação

jurisdicional; b) a falta de intenção de lesar o Fisco não é elemento apto a ensejar a anulação da autuação, à luz do art. 136 do CTN, sendo incontroversa a falta de cancelamento tempestivo das notas fiscais e o descumprimento de obrigação acessória; c) é legítima a atuação, que se encontrada devidamente alicerçada nas normas de regência; d) as multas são proporcionais e razoáveis relativamente à gravidade das infrações cometidas; e) os juros de mora foram fixados em patamar constitucional; e) o seguro garantia ofertado não possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, somente alcançada mediante depósito integral de seu montante, conforme art. 151, II do CTN.

Posteriormente, o Estado peticionou requerendo o pagamento da dívida executada, dado o término da vigência do seguro garantia originalmente apresentado (fls. 14997).

A autora informou que já apresentou novo seguro garantia e requereu a manutenção da tutela deferida na origem (fls. 15000).

Houve oposição ao julgamento virtual (fls. 15011).

É o relatório.

Inicialmente, mantenho a tutela concedida na origem, diante da apresentação de nova apólice de seguro garantia, válida até 12/11/2029, com possibilidade de renovação e cobrindo a integralidade

da dívida, acrescida de 30%.

Isso posto, tenho que a preliminar de nulidade da r. sentença, em verdade, confunde-se com o mérito recursal. Com ele, portanto, será analisada.

A autuação se divide em três itens, cuja essência pode assim ser descrita: a) itens I.1 e I.2 - falta de pagamento de ICMS próprio e ICMS-ST, respectivamente, decorrente da ausência de escrituração adequada de NFes relativas a operações tributadas, dado que as notas foram escrituradas sem valor e não houve notícia de cancelamento tempestivo; b) item II.3 – infração por descumprimento de obrigação acessória decorrente da falta de escrituração de NFes, as quais, além das notas abarcadas nos itens anteriores, incluem notas emitidas sem qualquer destaque de imposto.

A autora alega que as inconsistências apuradas pela fiscalização decorrem de mero lapso, pois as notas fiscais mencionadas no AIIM foram canceladas em seu sistema interno, mas tais informações não foram refletidas no sistema da SEFAZ. Afirma a apelante que notas fiscais substitutivas com as mesmas informações das substituídas foram emitidas, com devida escrituração e pagamento do imposto.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A fim de dirimir a controvérsia, foi determinada a produção de prova pericial (fls. 14828–14841), concluindo o *expert*, em síntese, que “*tudo indica que todas as notas fiscais canceladas tiverem as substitutas devidamente emitidas, com todos os registros e recolhimentos feitos, com exceção para as de nº 800714/5/6/7/8 e 683255*”.

Pois bem.

À exceção das notas mencionadas no parágrafo supra, não paira maior controvérsia nos autos a respeito da substituição das notas originais, dada a coincidência idêntica entre os dados das notas substituídas e substitutas (vide o segundo quesito da autora).

O perito confirmou que as notas substitutas foram devidamente escrituradas (primeiro quesito da autora) e entendeu que “*tudo indica que os impostos gerados pelas notas fiscais substitutas foram recolhidos ao erário*” (quinto quesito da autora).

Quanto ao cancelamento das notas substituídas, o perito consignou o seguinte:

Solicitação deste Perito-Contador (b)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Evidência de cancelamento das notas fiscais e inutilização dos números, conforme “Portaria CAT 162/08 Art. 18”, indicadas em “azul” na coluna (1) das fls. 878 dos Autos.

Consideração deste Perito-Contador (b)

Apenas poucas evidências de cancelamento foram entregues pela Autora (fls. 884-905 dos Autos), conforme apontado no doc.01 deste Laudo Pericial.

Consultando os documentos acostados às fls. 884-905, verifico se tratar dos extratos de cancelamento emitidos pela SEFAZ a respeito das notas 716359, 800698, 800700, 800710, 800711, 800712, 800714, 800715 e 800717. Dessas notas, apenas as de nº 800710, 800714, 800715 e 800717 estão inclusas no Anexo 1 do AIIM, que lastreou os itens I.1 e II.2.

Logo, é de rigor a anulação dos itens I.1 e I.2 quanto a essas quatro NFes, porquanto suficientemente demonstrado que foram canceladas e substituídas com posterior recolhimento do imposto na apuração mensal.

No que toca às notas restantes do Anexo 1, excetuadas as de nº 800716, 800718 e 683255 (que serão objeto de posterior análise), a prova do cancelamento é, a rigor, inexistente. Entretanto, o contexto fático delineado nos autos permite concluir, com razoável dose de certeza, que não houve qualquer prejuízo ao Fisco quanto ao adimplemento da obrigação tributária principal.

Além da equivalência entre as notas substituídas e substitutas e da inclusão destas no Livro de Registro de Saídas, com consequente pagamento do tributo, o perito consignou que “*tudo indica a falta de intenção da Autora em lesar o Fisco*”. De fato, os elementos probatórios colhidos corroboram a tese posta na inicial, no sentido de que houve equívoco organizacional por parte da autora.

Não se desconhece que, nos termos do art. 136 do CTN, é irrelevante a intenção do agente para a configuração de infração tributária. Todavia, aqui afirma-se que, a despeito da conduta irregular por parte da contribuinte —que, como se verá, enseja a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória—, é certo que houve o pagamento do imposto, razão pela qual não podem subsistir os dois primeiros itens do AIIM também quanto a esses documentos.

Passando à nota nº 683255 (fls. 79), nas razões de apelação a autora esclareceu que ela, em verdade, é substituta da nota nº 683246 (fls. 73), de modo que foi indevida sua inclusão pelo *expert* na tabela de fls. 14841. E, de fato, comparando-se ambas as notas, verifica-se que possuem exatamente os mesmos dados.

Não bastasse, no Livro de Registro de Saídas (fls.

123) é possível observar que a escrituração da nota nº 683255 foi acompanhada do devido valor do ICMS-ST (R\$257,25). Ademais, consta que o ICMS próprio equivale a zero, o que aparentemente é consequência da utilização do CST 060 (*ICMS cobrado anteriormente por substituição tributária*), como ocorreu com diversas das operações registradas no livro.

Logo, no tocante a referida nota, tampouco procede a autuação.

Por outro lado, em relação às notas nº 800716 e 800718 (fls. 117 e 119), não há prova de cancelamento e tampouco há nota fiscal substituta. Em que pese as considerações periciais no sentido de que *“Tudo indica que as notas fiscais nº 800714/5/6/7/8 foram canceladas sem substituição”*, entendo que não há elementos suficientes para afastar a autuação quanto a tais documentos em específico. Em outro dizer, não observou a autora o ônus que lhe é imputável por força do art. 373, I do CPC.

Considerando que as notas nº 800716 e 800718 não possuem ICMS-ST destacado, a conclusão a que se chega é a seguinte: a) manutenção do item I.1 apenas quanto a essas duas notas; b) anulação integral do item I.2.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No que concerne ao item II.3, a autuação merece ser prestigiada, à exceção da nota fiscal nº 683255, pelas razões já acima expostas a respeito da correta escrituração.

Malgrado se reconheça a ocorrência de mero lapso, o art. 136 do CTN torna inviável o afastamento da infração por descumprimento de obrigação acessória. Válido destacar que a autora em momento algum afirmou ter procedido tempestivamente ao cancelamento disciplinado na Portaria CAT nº 32/1996.

Friso que o descumprimento de obrigação acessória acarreta sensíveis prejuízos à fiscalização e arrecadação tributárias, justificando a penalização imposta.

Adentrando nos pleitos subsidiários, em meu sentir, em que pese o inegável equívoco cometido pelos patronos da autora, é possível o conhecimento da pretensão secundária da recorrente.

No item “V – Dos pedidos” da petição inicial não foram inseridos pleitos expressos de limitação dos juros de mora à taxa SELIC e de minoração das multas punitivas. Logo, por lapso dos n. causídicos, não foi observado o art. 319, IV do CPC, segundo o qual um dos requisitos da petição inicial é “*o pedido com as suas especificações*”.

Todavia, considerando que o art. 322, §2º do CPC dispõe que a “*interpretação do pedido considerará o conjunto da*

postulação e observará o princípio da boa-fé” e que a Fazenda, na contestação, impugnou a matéria subsidiária (fls. 315–325), evidenciando que não houve qualquer prejuízo à defesa, tenho que possível a apreciação da questão.

Para tanto, transcrevo referida pretensão:

-Fls. 12:

Dessa forma, as penalidades impostas pelo Fisco Estadual, devem ser revistas e caso mantidas, devem ser reduzidas para o patamar de, no máximo, 0,5% (meio por cento) sobre o valor das operações, isto em homenagem aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e da vedação ao confisco.

- Fls.14

Requer-se, portanto, em caso de manutenção da infração imputada à AUTORA, que os juros de mora sejam limitados à Taxa Selic, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

A penalidade aplicada no item I.1 (rememoro que o item I.2 foi anulado) foi capitulada no seguinte dispositivo da Lei Estadual nº 6.374/1989:

Artigo 85 - O descumprimento das obrigações principal e acessórias, instituídas pela legislação do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, fica sujeito às seguintes penalidades:

I - infrações relativas ao pagamento do imposto:

(...)

b) falta de pagamento do imposto, quando o documento fiscal relativo à respectiva operação ou prestação tenha sido emitido mas não escriturado regularmente no livro fiscal próprio - multa equivalente a 75% (setenta e cinco por cento) do valor do imposto;

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Como se observa, a sanção se encontra abaixo do valor do imposto devido. Logo, à luz dos parâmetros definidos pela jurisprudência do E. STF, não se vislumbra confiscatoriedade.

Já a multa atrelada ao item II.3 tem espeque no inciso V, alínea “d” do mesmo artigo:

V - infrações relativas a livros fiscais, contábeis e registros magnéticos:

(...)

d) falta de registro em meio magnético de documento fiscal quando já registradas as operações ou prestações do período - multa equivalente a 10% (dez por cento) do valor da operação ou prestação constante do documento;

O demonstrativo de débito acostado às fls. 68 revela que, de fato, foi aplicado o patamar de 10% do valor das operações.

Tal percentual, considerada a atual jurisprudência do E. STF, não aparenta ser imbuído de caráter confiscatório, porquanto se situando consideravelmente abaixo da própria alíquota do imposto.

Corroboram essa posição as propostas de tese até o momento apresentadas no Tema nº 487 de Repercussão Geral.

O i. Relator, Min. Roberto Barroso, entendeu que “a multa isolada, em razão do descumprimento de obrigação acessória, não pode ser superior a 20% (vinte por cento) do valor do tributo devido,

quando há obrigação principal subjacente, sob pena de confisco”. Já o voto parcialmente apresentado pelo i. Min. Dias Tóffoli caminhou no sentido de que “Não havendo tributo ou crédito tributário vinculado, mas havendo valor de operação ou prestação vinculado à penalidade, a multa em questão não pode superar 20% do referido valor, podendo chegar a 30% no caso de existência de circunstâncias agravantes. Nessa hipótese, a multa aplicada isoladamente fica limitada, respectivamente, a 0,5% ou 1% do valor total da base de cálculo dos últimos 12 meses do tributo pertinente.”.

Por outro lado, assiste razão à apelante quanto aos juros moratórios, visto que a lavratura ocorreu em 25/04/2016, quando ainda vigorava o índice previsto na Lei Estadual nº 13.918/2009 (vide fundamentação legal às fls. 67), sabidamente reputado inconstitucional pelo C. Órgão Especial na arguição de inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000, entendimento esse de observância obrigatória pelos órgãos fracionários desta E. Corte, conforme art. 927, V do CPC.

Na mesma esteira, válida menção à tese firmada no Tema nº 1.062 de Repercussão Geral (“Os estados-membros e o Distrito Federal podem legislar sobre índices de correção monetária e taxas de juros de mora incidentes sobre seus créditos fiscais, limitando-se, porém, aos percentuais estabelecidos pela União para os mesmos fins”) e ao quanto decidido na ADI nº 442 (interpretação conforme ao art. 113 da Lei Estadual nº 6.374/1989, “de modo que o valor da UFESP não exceda o valor do índice de correção dos tributos federais”).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Logo, impõe-se o recálculo dos juros moratórios, a fim de que não superem a taxa SELIC.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso.

Com a modificação do desfecho, arcará a Fazenda com 60% das custas e despesas processuais, cabendo os 40% restantes à autora.

Fica condenado o ente público ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos da autora, os quais, nos termos do art. 85, §2º, 3º, 5º e 11 do CPC, fixo em 15% do valor do proveito econômico obtido. Já a verba devida pela autora ao Estado fica, com base nos mesmos dispositivos, fica arbitrada nos percentuais mínimos dos incisos do §3º aplicáveis, tendo por base o valor remanescente da autuação.

LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI

Relatora