



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000308140

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1007662-72.2019.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado/apelante USIFRESA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA EPP.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento à apelação da autora, ficando prejudicado o recurso do réu. V.U. Presente o Dr. Rafael Nery dos Santos (OAB/SP 408.100).", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente) E LUCIANA BRESCIANI.

São Paulo, 27 de março de 2025.

RENATO DELBIANCO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto n° 24.638

Apelação Cível n.º 1007662-72.2019.8.26.0053
Apte/Apdo: ESTADO DE SÃO PAULO
Apda/Apte: USIFRESA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE
MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA. EPP.
Comarca: SÃO PAULO
Juíza de 1.º Grau: LARISSA KRUGER VATZCO

APELAÇÃO – Anulatória de débito fiscal – Auto de Infração e Imposição de Multa – ICMS – Autuação em virtude de simulação de estabelecimento de fornecedor de mercadoria – Fornecedor declarado inidôneo – Compete ao contribuinte de boa-fé comprovar a efetiva realização do negócio mercantil no período apontado pelo Fisco – Situação demonstrada – Inteligência da Súmula n.º 509 do C. Superior Tribunal de Justiça – Precedentes – Prejudicada a análise dos pedidos subsidiários, relativos aos juros de mora e caráter confiscatório da multa – Sentença reformada – Apelo da autora provido para julgar procedente a ação. Prejudicado o recurso do réu.

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação anulatória de débito fiscal, julgada **parcialmente procedente** pela r. sentença de fls. 1.911/1.919.

Apela a réu Estado de São Paulo (fls. 1.931/1.944) pugnando, preliminarmente, pela suspensão processual, à vista da existência de prejudicialidade externa (art. 313, inciso IV, alínea “a”, do Código de Processo Civil) com o Tema de Repercussão Geral n.º 1.195/STF, em que se discute a “possibilidade de fixação de multa tributária punitiva, não qualificada, em montante superior a 100% (cem por cento) do tributo devido”. No



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

mérito, sustenta que a multa imposta é constitucional e legal, eis que fixada com base no valor da operação, e não do tributo, não havendo que se falar em caráter confiscatório, sob pena de ofensa aos arts. 24, inciso I, 97, 150, inciso I, e 155, inciso II, da Constituição Federal, além da Súmula Vinculante n.º 10.

Também recorre a autora (fls. 1.949/1.975) pugnando, em síntese, pela anulação do AIIM n.º 4.103.371-1, por ter supostamente adquirido mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal inidônea, no período de fevereiro de 2013 a junho de 2014, junto à empresa "TMR Comércio de Ferro e Acessórios Ltda." Em preliminar, pede seja sanada omissão de questão não enfrentada em primeiro Grau, no tocante à falta de objeto da responsabilidade solidária, porquanto, de acordo com a prova pericial, a empresa "TMR" recolhia seus impostos regularmente, estando regular perante o Fisco à época dos fatos. Ainda preliminarmente, sustenta ter havido cerceamento do direito de defesa quanto à comprovação da efetividade das operações, eis que, ao indeferir a produção de prova testemunhal para comprovar que as operações não eram simuladas, tolheu o seu direito, não se afigurando apenas as provas pericial e documental como capazes de comprovar a existência de transporte. No mérito, No mérito, afirma que: (i) o procedimento administrativo que resultou na declaração de inidoneidade desta foi iniciado em 25.09.2015 e finalizado em 21.10.2017, posteriormente aos fatos, portanto; (ii) há comprovação do pagamento dos boletos e notas; (iii) os créditos exigidos na autuação em solidariedade não ensejaram escrituração/creditamento de ICMS, porquanto a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

apelante é optante do Simples Nacional, não tendo se beneficiado economicamente; (iv) a distância entre os estabelecimentos é de pouco mais de 20 km, não havendo a necessidade de contratação de frete e/ou formalização das operações por outros meios que não fossem contato direto, até mesmo porque os seus representantes se conhecem pessoalmente; (v) não há interesse comum (art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional), apto a ensejar a caracterização de solidariedade; (vi) há efetiva demonstração de boa-fé na aquisição das mercadorias.

Os recursos receberam resposta (fls. 1.978/1.995 e 2.016/2.029).

Há oposição ao julgamento virtual (fls. 1.973).

É o relatório.

1. A autora, Usifresa Indústria e Comércio de Máquinas e Equipamentos Ltda. EPP., ajuizou esta demanda visando à desconstituição do Auto de Infração e Imposição de Multa n.º 4.103.371-1 (fls. 32/37), lavrado em virtude de haver recebido mercadorias (chapas de metal) desacompanhadas de documento fiscal, no montante de R\$ 63.559,48, com emissão de notas fiscais eletrônicas emitidas por TMR Comércio de Ferro e Acessórios Ltda., declarada inidônea em razão de simulação da existência de estabelecimento emitente. Pugnou pela declaração de nulidade da autuação, nos termos da Súmula n.º 509 do C. Superior Tribunal de Justiça e, subsidiariamente, anulação da multa aplicada no que exceder o tributo exigido, eis



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

que confiscatória, bem como limitando-se os juros de mora à Taxa SELIC.

A r. sentença houve por bem julgar parcialmente procedente a pretensão deduzida, de modo a limitar: (i) a multa moratória a 100% do tributo devido; (ii) a atualização da dívida à Taxa SELIC.

Ambas as partes recorrem.

2. Razão assiste à autora quanto à desconstituição da autuação.

A autuação, pelo que se extrai do AIIM n.º 4.103.371-1 (fls. 32), se deu em virtude de que a autora teria recebido mercadorias (chapas de aço), no valor de R\$ 63.559,48, durante o período de janeiro de 2013 a maio de 2014 (fls. 38), provenientes de operações emitidas pela empresa TMR Comércio de Ferro e Acessórios Ltda., tendo esta supostamente simulado suas atividades, conforme apurado em procedimento de constatação de nulidade de sua inscrição estadual, resultando na declaração de inidoneidade de todos os documentos emitidos durante o período apontado.

A tese da simulação se fundaria no fato de que, após diligência realizada, em 29.05.2014 no endereço da TMR, o Fisco teria constatado que havia "apenas uma mesa de escritório, sem cadeiras, computadores ou funcionários, de modo que a empresa não exercia suas atividades naquele endereço", e que, após o fornecimento de um novo endereço, consistente num terreno, foi



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

realizada, em 18.07.2014, nova diligência na qual se atestou tratar de um local onde estava em construção um pequeno imóvel, *"sem que apresentasse condições para o desenvolvimento de quaisquer atividades comerciais"* (fls. 371).

Por tais motivos, ("simulação da existência de estabelecimento"), foi declarada a cassação da inscrição estadual da empresa TMR a partir de 29.05.2014, com nulidade de todos os atos praticados desde a origem (28.06.2012), nos termos do art. 21, inciso I, da Lei Estadual n.º 6.374/89 (fls. 369) e, com relação à autora, ora apelante, sua responsabilização se deu com base no art. 203 do RICMS, que preceitua que o destinatário da mercadoria ou serviço fica obrigado a exigir documento fiscal hábil de quem o deva emitir, haja vista o fato de que o Fisco reputou insuficiente a documentação apresentada.

3. A jurisprudência se firmou no sentido de que é admissível e regular a prática de negócios jurídicos de comerciante de boa-fé com empresa posteriormente declarada inidônea pelo Fisco, **desde que efetivamente comprovada a realização do negócio mercantil**, nos termos da Súmula n.º 509 do C. Superior Tribunal de Justiça, cujo teor assim dispõe:

*"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**".*

(grifo nosso).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

No caso presente, há mais elementos que comprovam regularidade das operações mercantis constantes do AIIM ora impugnado do que propriamente o contrário.

Senão, vejamos.

De acordo com a prova pericial produzida: (i) o transporte das mercadorias era responsabilidade da empresa TMR, tendo sido realizado pelo Sr. Antonio Carlos de Moraes, com o caminhão Mercedes-Benz, modelo 608, cor verde, de placas CPR-4818 (fls. 1.823); (ii) não existe incompatibilidade do local da empresa emissora das notas fiscais com as operações, em que pese a fiscalização não haver encontrado nenhum funcionário, cadeiras e computadores (fls. 1.824 e 1.862); (iii) conforme fls. 1.789/1.808, as notas fiscais emitidas foram assinadas e algumas datadas no campo de entrega das mercadorias (fls. 1.829/1.848); (iv) há registro no livro de entrada da autora quanto às mercadoras envolvidas nas notas fiscais emitidas pela TMR (fls. 1.849/1.850 e 1.855/1.856); (v) há comprovantes de pagamento das notas às fls. 189/299 (fls. 1.851/1.854); (vi) a empresa TMR encontrava-se regular, mantinha livros fiscais, GIA's e recolhia impostos (fls. 1.861).

Ademais, a autora é empresa optante do Simples Nacional, tal como reconhecido na própria autuação (fls. 32) e, como tal, não poderia ter se beneficiado economicamente de eventual creditamento de ICMS.

Nesse passo, não se mostra razoável que a autora venha a ser responsabilizada com base em uma



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

presunção do Fisco, de que a empresa declarada inidônea não possui mesas, cadeiras ou funcionários, quando restaram minimamente comprovados os negócios mercantis (notas, pagamentos, entregas etc.).

Nesse sentido, esta C. Câmara já deixou assentado:

Mandado de Segurança - Anulação de Auto de Infração e Imposição de Multa - Aquisição de mercadorias de fornecedor declarado inidôneo pelo Fisco - Creditamento devido de ICMS - Compete ao contribuinte de boa-fé que comprovou a efetiva realização do negócio mercantil o aproveitamento dos créditos de ICMS de nota fiscal posteriormente declarada inidônea - Farta prova documental dos negócios feitos e dos pagamentos - Reforma da denegação da ordem rogada que se impõe - Inteligência da Súmula n.º 509 do C. Superior Tribunal de Justiça. Recurso provido. (Apelação Cível n.º 0037376-23.2010.8.26.0114, Rel. Des. José Luiz Germano, j. em 21.10.14).

ANULATÓRIA - ICMS - Creditamento - Inidoneidade das notas fiscais - Empresa declarada inidônea posteriormente às operações de compra e venda de mercadoria - Adquirente que agiu de boa-fé, comprovada a efetividade das operações contratadas - Recurso desprovido. (Apelação Cível n.º 1007836-91.2013.8.26.0053, Rel.^a Des.^a. Luciana Bresciani, j. em 19.08.14).

Ante tais ponderações, comprovada a boa-fé da autora, nos termos do que vem previsto na Súmula n.º 509 do E. Superior Tribunal de Justiça, a procedência da ação se mostra de rigor para o fim de se desconstituir o AIIM impugnado, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

4. Com a procedência da ação e acolhimento do pedido principal, fica prejudicada a análise dos pedidos subsidiários, relativos aos juros de mora e caráter confiscatório da multa e, via de consequência, prejudicado também o apelo do Estado de São Paulo.

5. Integralmente sucumbente, arcará o réu com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que ora se arbitram em 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional aventada, observado que é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão tenha sido analisada.

Ante o exposto, **dá-se provimento** ao apelo da autora, para o fim de se julgar procedente a demanda, e **julga-se prejudicado** o recurso do réu.

RENATO DELBIANCO
RELATOR