



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000322763

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1008529-97.2023.8.26.0482, da Comarca de Presidente Prudente, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado VITAPELLI LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente sem voto), RENATO DELBIANCO E MARCELO BERTHE.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

CYNTHIA THOMÉ
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível / Reexame Necessário nº 1008529-97.2023.8.26.0482.

Apelante / Recorrente: Estado de São Paulo e Juízo "Ex Officio".

Apelada / Recorrida: Vitapelli Ltda..

Comarca: Presidente Prudente.

Juízo Prolator: Vara da Fazenda Pública – Dr(a). Darci Lopes Beraldo.

Voto nº 782

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame: Ação Anulatória de Débito Fiscal proposta por Vitapelli Ltda. contra o Estado de São Paulo, visando anular débito fiscal decorrente do AIIM nº 4.141.335-0 e extinguir a Execução Fiscal nº 1501923-30.2022.8.26.0482. A sentença de primeira instância julgou procedente a ação, anulando o débito e condenando a Fazenda Pública ao pagamento de custas e honorários.

II. Questão em Discussão: 1. A questão em discussão consiste em determinar a validade do débito fiscal anulado, considerando a idoneidade da empresa fornecedora e a boa-fé da adquirente, além da legalidade da multa e dos juros aplicados.

III. Razões de Decidir: 1. A inidoneidade da empresa fornecedora foi reconhecida com efeitos retroativos, invalidando as operações comerciais realizadas.

2. A ausência de comprovação clara das operações e da boa-fé da adquirente justifica a manutenção da autuação fiscal. A multa foi considerada confiscatória por exceder 100% do valor do imposto devido.

IV. Dispositivo e Tese: Recurso fazendário e de ofício parcialmente providos para julgar parcialmente procedente a ação, apenas para reduzir a multa ao patamar de 100% do valor do imposto devido, com aplicação de juros limitados à Taxa SELIC. Tese de julgamento: “A declaração de inidoneidade com efeitos retroativos invalida operações comerciais. A multa superior a 100% do imposto é confiscatória”.

Legislação Citada: CF/1988, art. 5º, XXXV; CPC, art. 85, §3º, inciso II; RICMS, art. 184, inciso III; Lei nº 6.374/89, arts. 85 e 96.

Jurisprudência Citada: STJ, Súmula nº 509; REsp nº 1.148.444/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 14/04/2010.

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo Estado de São Paulo em face da r. sentença de fls. 1.699/1.707 que, nos autos da Ação Anulatória de Débito Fiscal proposta por Vitapelli Ltda., julgou procedente a demanda, para anular o débito fiscal decorrente do AIIM nº 4.141.335-0, extinguindo, em razão da prejudicialidade, a Execução Fiscal nº 1501923-30.2022.8.26.0482. Ao final, condenou, ainda, a Fazenda Pública Estadual a reembolsar as custas e despesas adiantadas pela autora, como honorários do perito fixados a fls. 1.620, tornados definitivos como corolário da sucumbência processual, além dos honorários advocatícios, arbitrados em 8% do valor da causa atualizado, nos termos do art. 85, §3º, inciso II, do CPC.

Alega o Estado de São Paulo apelante, em suma, que a matéria versada diz respeito a creditamento de ICMS, com base em documentos emitidos por empresa inidônea e inexistente, que foi assim declarada em processo administrativo próprio. Aduz que o caso atrai a incidência da Súmula nº 509 do C. STJ, segundo a qual compete ao sujeito passivo comprovar a veracidade das supostas operações comerciais, com base nas quais se creditou. Sustenta que a circunstância da anterioridade, ou não, da declaração de inidoneidade da “empresa fornecedora” é irrelevante para fins de apuração da regularidade do referido creditamento, uma vez que tem caráter meramente declaratório (efeitos “ex tunc”). Defende que não há efetiva prova da veracidade das operações supostamente realizadas com a empresa “New Import Comercial Eireli”, que se trata de empresa de fachada criada para escoar o couro resultante do abate clandestino e gerar créditos a terceiros, tendo os documentos por ela emitidos, a partir de 19/01/2016, sido considerados inidôneos. Assevera que a autuada informa a obtenção de descontos para pagamento, descontos estes que não guardam qualquer lógica, pois ela não apresentou um único documento que os justificasse, além do que os pagamentos por ela realizados não se coadunam com os valores apontados nas notas fiscais, sendo que os numerários relativos ao frete, que são de responsabilidade da parte autora, apresentam estranheza, uma vez que as mercadorias foram entregues em local diverso da sua sede, sem identificação do transportador ou do veículo, atraindo a incidência do art. 184, inciso III, do RICMS. Elucida, ainda, que, mesmo que essa irregularidade pudesse ser imputada à

“fornecedora” que emitiu as notas fiscais, ela deveria ter sido prontamente constatada pela apelada, por ocasião do recebimento das mercadorias, nos termos do art. 203 do RICMS, o que não ocorreu. Afirma, também, a ausência de caráter confiscatório da multa punitiva imposta, bem como a legalidade da atualização da base de cálculo da autuação, nos termos dos artigos 85 e 96 da Lei nº 6.374/89, deixando de impugnar o pedido de limitação dos juros à SELIC, tendo em vista o disposto no art. 1º da Portaria SubG-CTF PGE nº 12/2021. Busca o provimento do apelo, com o reconhecimento da improcedência da ação. Subsidiariamente, em caso de manutenção da sentença, objetiva a aplicação da equidade quando da fixação dos honorários advocatícios.

O recurso foi recebido e devidamente processado, com apresentação de contrarrazões (fls. 1.739/1.748).

É o relatório.

Depreende-se dos autos que, em maio de 2023, Vitapelli Ltda. propôs a presente Ação Anulatória de Débito Fiscal contra a Fazenda do Estado de São Paulo, objetivando, em sede de tutela de urgência, a suspensão da exigibilidade do débito constante do AIIM nº 4.141.335-0 (fls. 41/47) contra ela lavrado (CDA nº 1.339.283.270, originária da Execução Fiscal nº 1501923-30.2022.8.26.0482 – fls. 1.090/1.093), até decisão final do feito, e, no mérito, a anulação, em definitivo, da citada dívida fiscal. Subsidiariamente, requereu a redução da multa contra ela imposta, em razão da utilização do valor do imposto incidente como sua base de cálculo (e, não, o valor total da operação), além da aplicação da taxa de juros nos termos da Lei nº 13.918/09, limitada à Taxa SELIC, com cálculo da multa somente após a sua lavratura.

Alegou a autora ser pessoa jurídica de direito privado, regularmente constituída, que tem como objeto social a indústria, o comércio, a importação e exportação de couro e artefatos de couro e preparação de alimentação, sendo que, em razão de suas atividades, adquire, de fornecedores regularmente

inscritos nas repartições públicas competentes de diversos Estados da Federação, principalmente peles de bovino. Sustentou que a multa imposta, além de ser confiscatória, não teria embasamento fático e jurídico, uma vez que restara demonstrada a veracidade das operações de compra/venda de mercadorias por ela realizadas, bem como a entrega dos produtos, a realização do frete e dos pagamentos efetuados em nome do fornecedor, além da compensação de cheques, tudo devidamente registrado em documentos fiscais e contábeis emitidos dentro do sistema da Secretaria da Fazenda. Aduziu que, no momento das operações (janeiro, fevereiro, março, novembro e dezembro de 2016), a empresa “New Import Comercial Eireli” era considerada idônea e, portanto, apta e habilitada formalmente nos registros públicos disponíveis de controle, tanto que as notas fiscais eletrônicas foram emitidas dentro do próprio “site” do Poder Público autuante, sem qualquer restrição, não podendo, assim, como contribuinte de boa-fé, ser prejudicada, sobretudo porque o negócio se realizou de fato. Asseverou, também, a existência de abusividade na aplicação dos juros, que não foram limitados à Taxa SELIC.

Pela decisão de fls. 1.098/1.100, foi concedida em parte a tutela provisória de urgência almejada pela autora, para que o Fisco adequasse o valor do crédito tributário decorrente do citado AIIM nº 4.141.335-0, aplicando juros de mora limitados à Taxa SELIC. Foi determinado, também, que a multa fosse limitada a 100% do valor do tributo, ficando, assim, suspensa a exigibilidade do crédito tributário em questão (Execução Fiscal nº 1501923-30.2022.8.26.0482).

Em contestação de fls. 1.111/1.172, o Estado de São Paulo defendeu a legalidade da autuação, diante do indevido creditamento realizado pela autora. Enfatizou que, à luz da Súmula nº 509 do C. STJ, o conjunto probatório comprovava a inexistência e invalidade das operações comerciais realizadas. Sustentou, ainda, a ausência de caráter confiscatório da multa, a legalidade da atualização da base de cálculo da autuação, concordando, contudo, com a limitação dos juros à Taxa SELIC.

Após réplica de fls. 1.176/1.605, somente a autora requereu a

produção de prova pericial contábil, requerimento este que foi deferido pelo D. Juízo “a quo”, tendo sido juntado o competente laudo pericial a fls. 1644/1673.

De acordo com o “expert”, todas as trinta e nove notas fiscais, objeto da autuação, foram devidamente contabilizadas e escrituradas com o crédito de ICMS, não tendo sido apresentados nos autos quaisquer pedidos de compra efetuados à fornecedora. Além disso, explicitou o perito que, em relação aos pagamentos efetuados, foram apresentadas cópias de cheques, emitidos pelo sistema interno da requerente em favor da fornecedora, com exceção de um, em relação ao qual foi concedido desconto do valor integral, todavia, não foram juntados os extratos pertinentes à comprovação da compensação de nove dos títulos emitidos. Elucidou, também, o profissional, que, das trinta e nove notas fiscais autuadas, dezoito receberam descontos em valor total de R\$275.807,44. Com relação à entrega da mercadoria, elucidou o perito que, com exceção de uma nota fiscal, foram apresentados tickets de pesagem para todas as demais notas fiscais, com indicação do motorista, placa e peso do veículo (entrada e saída), bem como a data da entrega da mercadoria, não constando, todavia, qualquer indicação do transporte a ser efetuado. Afirmou, ainda, que, no que concerne à pesagem da mercadoria, foi observado que as notas fiscais indicavam quantidade de mercadoria superior àquela efetivamente entregue.

Apresentada apenas manifestação da autora (fls. 1.684/1697), sobreveio, então, a r. sentença de fls. 1.699/1.707, que julgou procedente a ação, para anular o débito fiscal decorrente do AIIM nº 4.141.335-0 e, por consequência, extinguir a Execução Fiscal nº 1501923-30.2022.8.26.0482.

Entendeu o D. Juízo “a quo” que “(...) ainda que à declaração de inidoneidade possa ter efeitos 'ex tunc', não era razoavelmente possível, em tese, exigir da autora que soubesse que a empresa vendedora viesse a ser declarada inidônea após a negociação, visto que, as negociações ocorreram em 2016, ao passo que, o processo administrativo para declarar o fornecedor inidôneo teve início somente em 2017 (fls. 48/52) (...) Em trabalho pericial concluiu o Sr. Perito pela

existência da operação comercial, constatando que a empresa fornecedora estava habilitada ao tempo da negociação; que houve pagamento da compra e entrega da mercadoria. (...) Demonstrado, então, que houve a negociação, em data anterior à declaração de inidoneidade, prevalece a presunção de boa-fé da adquirente da mercadoria, uma vez demonstrada, repise-se, a veracidade da compra e venda efetuada, porquanto o ato declaratório de inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação. (...) É caso, então, de se julgar procedente o pedido para anular o débito fiscal decorrente do AIIM 4.141.335-0, via prejudicialidade, a extinção da execução fiscal nº 1501923-30.2022.8.26.0482”.

Discordando de tal “decisum”, a Fazenda do Estado de São Paulo apelou, recurso este analisado juntamente ao recurso oficial.

Pois bem.

Com parcial razão o Estado apelante.

Como se evidencia do AIIM nº 4.141.335-0, a autora “(...) Creditou-se indevidamente do ICMS no montante de R\$ 227.191,75 (duzentos e vinte e sete mil, cento e noventa e um reais e setenta e cinco centavos), nos meses de janeiro, fevereiro, março, novembro e dezembro de 2016, nas datas e valores especificados no demonstrativo juntado, decorrente da escrituração de documentos fiscais nele referenciados e que não atendem às condições previstas no artigo 59, §1º, item 3, do RICMS/00, conforme se comprova pelas cópias dos documentos juntadas. Houve a apuração da inidoneidade dos documentos fiscais emitidos por NEW IMPORT COMERCIAL EIRELI, CNPJ 23.974.911/0001-15, Inscrição Estadual 87.087.077 (RJ), nos termos do artigo 184, inciso I, do RICMS/00, em decorrência da constatação da inexistência do estabelecimento para o qual foi obtida a inscrição, conforme processo SFP-EXP-2020/185883 (...) **INFRINGÊNCIA: Arts. 61, art. 59, §1º, item 3, do RICMS (Dec. 45.490/00). CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 85, inc. II, alínea "c" c/c §§ 1º, 9º e 10, da Lei 6.374/89”.**

Com efeito, saliente-se que, para que haja a desconstituição da autuação fazendária, quando esta se funda na **idoneidade do fornecedor**, o contribuinte autuado deve **comprovar a materialidade e licitude da operação** (veracidade da compra e venda), bem como (e principalmente) **a sua boa-fé na aquisição das mercadorias**.

“In concreto”, respeitado o entendimento do D. Juízo “a quo”, a inidoneidade da empresa “New Import Comercial Eireli” (fornecedora das mercadorias, objeto da autuação) foi reconhecida em **outubro de 2020** (fls. 48 e ss), **com efeitos retroativos a partir de 19/01/2016**, data da instituição formal do estabelecimento. Embora as operações realizadas pela ora apelada tenham ocorrido entre janeiro e dezembro de 2016, portanto, antes da declaração de citada inidoneidade, o Fisco Estadual corretamente concluiu, com fundamento nas diligências fiscais realizadas e informadas nos autos, quando da apuração administrativo-fiscal do negócio, que, como relatado alhures, tratava-se de empresa de fachada criada para escoar o couro resultante do abate clandestino e gerar créditos a terceiros.

E nem se alegue, no caso, que o reconhecimento da inidoneidade em momento posterior ao negócio não gera efeitos ao caso em apreço, uma vez que aqui, houve somente a declaração de nulidade / invalidade de uma situação que já perdurava desde 2016, de modo que o seu reconhecimento judicial tem efeitos “ex tunc” sobre os atos praticados pelo estabelecimento. Ou seja, a declaração não cria, não extingue, nem modifica situações jurídicas, tampouco é a causa de nulidade de ato realizado, mas mera notícia dessa nulidade, com os efeitos voltados para o Fisco.

Acrescente-se, ainda, que, no que se refere à materialidade e licitude das operações comerciais, os documentos fiscais acostados aos autos não comprovam, com estreme de dúvidas, que as operações de compra/venda das mercadorias ocorreram de forma lícita.

Como bem enfatizado pela Fazenda Estadual, em sua defesa, o Fisco Paulista bem observou que “(...) Quanto ao SINTEGRA, é bom que se frise que na própria consulta há a observação de que: **'Os dados acima estão baseados em informações fornecidas pelos próprios contribuintes cadastrados'**. Não valem como certidão de sua efetiva existência de fato e de direito, não são oponíveis à Fazenda e nem excluem a responsabilidade tributária derivada de operações com eles ajustadas. Assim, a simples consulta ao SINTEGRA não convalida quaisquer operações. Ademais, a inidoneidade de documentos permite ao Fisco atuar a partir do conhecimento da fraude, apurada a qualquer tempo. Assim, só pode a lei exigir a ação fiscal contra tal declaração a partir do conhecimento dessa circunstância. Cabe salientar que os documentos apresentados não fazem prova inequívoca da ocorrência efetiva das operações, ao menos como descritas. Conforme consignado pelos Auditores do Estado do Rio de Janeiro, **trata-se a NEW IMPORT COMERCIAL EIRELI de empresa de fachada criada para escoar o couro resultante do abate clandestino e gerar créditos a terceiros. A inscrição estadual foi obtida mediante a apresentação de um contrato de aluguel falso, sendo que no local há uma casa de família que aluga um dos cômodos. Valendo-se desta situação foram obtidos dados suficientes para forjar um contrato de aluguel falso. Os Auditores do Estado do Rio de Janeiro consignaram ainda ser notório na região o abate clandestino de gado, sendo o couro daí resultante escoado por meio de empresas 'laranjas'. As cópias de cheques apresentados, na maioria dos casos, não guardam correlação exata com os valores das notas fiscais, além do fato de, em grande parte dos casos, para uma mesma nota fiscal são feitos diversos pagamentos por meio de cheques, vários deles inclusive emitidos no mesmo dia. Há casos ainda da emissão de um único cheque para pagamento de diversas notas fiscais. Além disso, apesar de haver a informação dos números das Notas Fiscais às quais os cheques se referem, esses cheques, em sua maioria, não abrangem o valor total da Nota Fiscal, a autuada informa a obtenção de descontos para pagamento, descontos estes que não guardam qualquer lógica. A autuada não apresentou qualquer documento que justifique referidos descontos.'**”(g.n.)

Ressalte-se que tal entendimento restou corroborado pelo laudo pericial, em que o “expert”, como já narrado, embora tenha afirmado que todas as trinta e nove notas fiscais, objeto da autuação, foram devidamente contabilizadas e escrituradas com o crédito de ICMS, enfatizou as inconsistências ocorridas, inclusive com indicação, nas notas fiscais, de quantidade de mercadoria superior àquela efetivamente entregue, da ausência de indicação do transportador (ou do veículo utilizado), bem como a existência de descontos sem sua devida justificativa, em valor total de R\$275.807,44.

Ou seja, não houve a clarividente comprovação das operações físicas, comerciais e financeiras por parte da autuada, comprovação essa a cargo da apelada e, não, do Fisco, diante da presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos e do quanto determina o art. 373, inciso I, do CPC.

Além disso, quanto à boa-fé da autora/apelada na aquisição das mercadorias, restou ausente nos autos quaisquer documentos nesse sentido, ônus que a ela também incumbia, no sentido de demonstrar que tomou todas as cautelas necessárias para uma regular negociação, o que levou à sua autuação, afastando-se, por consequência, a aplicação ao caso da Súmula nº 509 do E. STJ (*“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”*).

Assim já decidiu o supramencionado Tribunal Superior em casos semelhantes:

“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.**

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 das Turmas de Direito Público: EDcl nos EDcl no REsp 623.335/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 10.04.2008; REsp 737.135/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.08.2007, DJ 23.08.2007; REsp 623.335/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 10.09.2007; REsp 246.134/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.03.2006; REsp 556.850/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.04.2005, DJ 23.05.2005; REsp 176.270/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.03.2001, DJ 04.06.2001; REsp 112.313/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 16.11.1999, DJ 17.12.1999; REsp 196.581/MG, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 04.03.1999, DJ 03.05.1999; e REsp 89.706/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 24.03.1998, DJ 06.04.1998). (...) 6. Recurso especial desprovido” (REsp nº 1.148.444/MG, Rel. Ministo Luiz Fux, Primeira Seção, j. em 14/04/2010, DJe 27/04/2010). (g.n.)

Por tudo quanto explicitado, a autuação fazendária merece ser mantida.

Quanto aos pedidos subsidiários efetuados pela autora, relativos à multa e juros aplicados, por estar a causa madura para julgamento e tendo ambas as partes se manifestado em relação às matérias suscitadas, passa-se à análise dos pleitos.

Ora, no caso “sub judice”, a atuada se creditou indevidamente de ICMS no montante de R\$227.191,75, em decorrência da escrituração de documentos fiscais que não atendiam às condições previstas no RICMS, de modo que a multa imposta foi calculada sobre o valor da operação e, não, sobre o valor do ICMS, excedendo em muito o valor total do imposto apurado. O valor do imposto devido é

de R\$ 227.191,75 (mais juros) e a multa chega ao valor de R\$ 931.758,00 (fls. 44), de modo a atrair o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser confiscatória a sanção imposta, por ter sido arbitrada em valor superior a 100% do tributo, sem prejuízo da exigência deste por parte do Fisco.

Deve ser afastado, além disso, o argumento de ser cabível a redução do percentual da multa fixada (35%), ou mesmo o afastamento da pena, posto que a operação em si não é desonerada de ICMS.

Por fim, tendo em vista a concordância da apelante quanto à limitação dos juros incidentes à Taxa SELIC, merece ser tal taxa aplicada no recálculo da multa.

Portanto, em razão do parcial provimento dos recursos fazendário e de ofício, que apenas reduziu a multa imposta ao patamar de 100% do valor do imposto devido, com aplicação de juros limitados à Taxa SELIC, merece alteração a sucumbência fixada em Primeiro Grau. No caso, a sucumbência das partes foi recíproca, nos termos do art. 86, do CPC, devendo cada parte arcar com 50% das custas processuais e dos honorários advocatícios, nos percentuais mínimos estabelecidos nos termos dos parágrafos 2º e 3º do art. 85 do CPC, observado, se necessário, o escalonamento constante do parágrafo 5º do mesmo dispositivo legal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO aos recursos fazendário e de ofício**, para julgar parcialmente procedente a ação, apenas para reduzir a multa imposta ao patamar de 100% do valor do imposto devido, com aplicação de juros limitados à Taxa SELIC.

CYNTHIA THOMÉ
Relator(a)