



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000327029

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1053969-21.2018.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado UNIVERSO TINTAS E VERNIZES LTDA.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Compareceu o Dr. Nicolas Waldhelm Pereira Leal que aceitou abrir mão da sustentação oral.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR (Presidente sem voto), BANDEIRA LINS E ANTONIO CELSO FARIA.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

PERCIVAL NOGUEIRA
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Voto nº42.814

Apelação Cível nº1053969-21.2018.8.26.0053

Comarca: São Paulo – Fazenda Pública / Acidentes de Trabalho

Apelante: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelado: UNIVERSO TINTAS E VERNIZES LTDA.

JUIZ: Otávio Tioiti Tokuda

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS – Pretensão da Fazenda Pública Estadual à reforma da r. sentença, que julgou procedente a demanda – Insubstância – Inovação recursal que é vedada – Violação aos princípios da adstrição e congruência – Presunção de veracidade do Auto de Infração afastada – Prova pericial que demonstrou a existência de elementos probatórios suficientes para a demonstração dos contratos de empréstimos havidos – Sentença mantida – Recurso não provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto tempestivamente pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, às fls. 1137/1160, em face da r. sentença de fls. 1131/1133 que julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 487, inciso I, do CPC, para cancelar o item 1 do Auto de Infração nº 4.023.734-9, e declarar insubsistente o crédito tributário. Foram arbitrados honorários advocatícios nos percentuais mínimos do art. 85, §§3º e 5º do CPC, calculados sobre o valor da causa, atualizado pelo IPCA-E desde a propositura.

Irresignada, a apelante alega a fragilidade da prova pericial. Aponta que a prova pericial, inclusive, não pode ser aceita, porque apresenta incongruências. Indica haver divergência entre a Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física apresentada na fase administrativa e aquela apresentada ao perito judicial. Sustenta que

“quando da notificação para comprovação da origem dos recursos, foi juntado a DIRPF do Sr. Douver Gomes Martinho. Ocorre que, na DIRFP de fls. 327/390, na seção Declaração de Bens e direitos, não foram identificados os empréstimos que supostamente teriam sido efetuados à Autora. Estranhamente, no doc. 5 (fls. 1065) juntado pelo Sr. Perito Judicial, há a declaração do empréstimo a receber da Autora”. Defende que os comprovantes bancários das transferências só ratificam a acusação da ocorrência dos suprimentos de caixa realizados, mas em nada comprovam a origem destes recursos.

Alega a legalidade e legitimidade do Auto de Infração. Pontua que a autuação não se fundamenta apenas na falta de registro dos contratos de mútuos apresentados, mas também se refere à ausência da empresa DMCA Incorporação de Imóveis Ltda como mutuante, ausência de comprovação da origem dos recursos transferidos e demais circunstâncias da autuação.

Cita precedentes deste e. Tribunal de Justiça. Pontua que as fichas fiscais e o Relatório Circunstanciado que fundamentaram a autuação são suficientes para que o AIIM seja considerado legítimo e autêntico, nos termos do art. 509 do RICMS/2000. Indica que em todos os contratos a autuada surge como mutuária, e que não há dato de vencimento, apenas prazo de carência.

Subsidiariamente, requer sejam os honorários advocatícios por equidade, nos termos do art. 85, §8º, CPC, considerado o tema pela perspectiva constitucional.

Contrarrazões ao recurso de apelação às fls. 1168/1179.

A apelada se opôs ao julgamento virtual às fls. 1185.

Petição de fls. 1188/1190 requerendo a inclusão do recurso em pauta e informando a urgência no julgamento, em razão da ausência de recursos financeiros da autora, ora apelante.

É o relatório.

A Infração objeto dos presentes autos se fundamenta na presunção de omissão de operações tributáveis, nos termos inciso VIII do artigo 509-A do RICMS. Segundo se observa, supostamente haveria valores creditados em contas bancárias da autora, ora apelada, cuja origem não teria sido comprovada.

A Fazenda Pública Estadual fundamentou que a Apelada teria deixado de recolher R\$ 1.332.740,55 de ICMS referente a operações de saída de mercadoria supostamente omitidas ao fisco. A presunção de omissão decorreria da prática de “*suprimento de caixa*” em que valores creditados nas contas bancárias da Apelada seriam mascarados por lançamentos na contabilidade de mútuos supostamente inexistentes.

A acusação tem com fundamento o art. 509-A, incisos II e VIII e § 2º do RICMS/00, no qual se prevê que “*caberá ao contribuinte*

o ônus da prova da não ocorrência dos fatos geradores” por meio de “documentação hábil e idônea”.

Foram apresentados documentos pela parte autora desde o processo administrativo. A questão, inclusive, foi submetida à perícia que assim concluiu:

“Conforme destacado no início deste Laudo Pericial, esta Ação Anulatória de Débito Fiscal versa sobre a cobrança de ICMS, na qual a autoridade fazendária pressupõe saídas tributadas não declaradas em decorrência da execução de empréstimos de mútuo celebrados entre a Autora e os sócios. Dessa forma, a controvérsia posta nestes autos reside em definir se os elementos probatórios aqui acostados são suficientes para demonstrar a correta execução dos contratos de empréstimos (mútuos), sempre considerando que a abrangência desta lide se restringe à Autora.

Em relação à este ponto, considerando as provas analisadas no âmbito deste Laudo Pericial, especialmente o fato de que: (a) as transferências bancárias foram efetuadas e registradas financeira e contabilmente, (b) os contratos de empréstimos de mútuo foram formalizados e assinados por representante legalmente instituído, (c) os registros dos empréstimos de mútuo foram feitos contábil e

fiscalmente, (d) as transações foram refletidas tanto nos livros contábeis como nos documentos fiscais, (e) os contratos sociais das empresas envolvidas nos empréstimos de mútuos encontram-se adequados com as transações de empréstimos e transferência para reserva de capital, (f) pela experiência deste Perito-Contador que inexiste qualquer obrigação para registro de qualquer contrato de empréstimo em cartório, seja ou não mútuo, e (g) que as diferenças encontradas por este Perito-Contador foram registradas neste Laudo Pericial, ao que tudo indica e entende este Perito-Contador, todos os empréstimos de mútuo base desta lide foram registrados adequadamente nos livros contábeis e documentos fiscais da Autora, o que torna a manutenção do AIIM questionável quanto as bases utilizadas na aplicação da infração. Dessa forma, este Perito-Contador requer a juntada deste Laudo Pericial a estes Autos. Em caso de dúvidas, fica este Perito-Contador disponível para esclarecimentos nos contatos indicados nestas páginas”.

O argumento veiculado pela Fazenda Pública Estadual, desde o julgamento do recurso administrativo, era no sentido de que a presunção de veracidade e legitimidade do AIIM não deveria ser

afastada visto que os Contratos de Mútuo não tinham registro no Cartório de Títulos e Documentos.

Tal argumento, inclusive, foi expressamente analisado pelo juízo “*a quo*”, que em sentença de fls. 1131/1133, dispôs:

“Digno de nota que a requerida manifesta sua discordância ao laudo apenas em razão do fato de que os contratos não foram registrados no Cartório de Títulos e Documentos.

Sucedede que o registro pretendido não é condição de eficácia dos contratos e sua ausência não é capaz de invalidar a existência do negócio que, à evidência, restou muito bem comprovada.”

Agora em recurso de apelação a FESP alega que a DIRPF juntada às fls. 327/390 difere da DIRPF juntada às fls.1065, pois, apenas neste último documento consta a declaração de empréstimo a receber da pessoa jurídica.

Entretanto, o argumento se trata de inovação recursal, uma vez que tal tese não foi ventilada na contestação apresentada pelo ente público, nem em qualquer outra oportunidade em que se manifestou nos autos, principalmente na manifestação sobre o laudo pericial.

Na oportunidade em que a Fazenda Pública Estadual teve de se manifestar sobre o laudo pericial produzido (fls. 1088/1089)

apenas informou que discordava das respostas ofertadas pela Perícia, sob o fundamento de que:

“A autora foi intimada a apresentar os Contratos de Mútuo que dariam suporte a esses suprimentos de caixa, mas apresentou os contratos sem o devido registro no Cartório de Títulos e Documentos e, portanto, sem o efeito de afastar a hipótese de suprimento irregular de caixa. O contribuinte foi reintimado a apresentar através de documentos hábeis e idôneos a origem dos recursos transferidos, mas foram apresentados apenas os extratos bancários que comprovam as transferências realizadas, sem entanto, comprovar qual a origem dos recursos transferidos. Em nenhum dos contratos apresentados figura a DMCA INCORPORAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA como mutuante, embora ela conste como fonte dos recursos em vários dos lançamentos contábeis referentes ao recebimento de empréstimos. Dessa forma, considerou-se que os referidos contratos de mútuo não apresentaram o devido registro no Cartório de Títulos e Documentos; e que, embora constem registradas operações de empréstimos, não foram apresentados os documentos hábeis e idôneos que demonstrassem a origem dos recursos transferidos. Além disso, este Assistente Técnico

entende

que, embora todas as transferências bancárias e suas respectivas contabilizações tenham sido validadas pela Perícia, tendo como base que no patrimônio líquido (ano 2009) da suposta mutuante (DMCA Incorporadora de Imóveis Ltda - CNPJ 05.936.053/0001-32) existisse recursos suficientes (Lucros Acumulados) para os dividendos distribuídos em 2010 (fls. 314 dos Autos), e contabilmente registrados no Livro Diário da DMCA em janeiro, falta comprovação da origem desses recursos”.

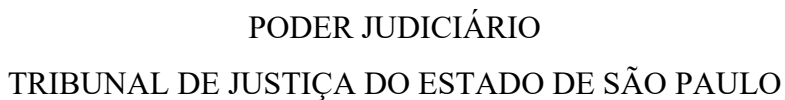
Os princípios da adstrição e congruência, bem como o efeito devolutivo do recurso, aplicáveis ao caso concreto, impedem o conhecimento do argumento veiculado pela Fazenda Pública Estadual.

Nesse sentido, estão os precedentes desta C. Corte:

“APELAÇÃO – AÇÃO REGRESSIVA DE COBRANÇA – COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO - Ação ajuizada pela FUNCESP (VIVEST) em face da CTEEP e do Estado de São Paulo visando ao ressarcimento de valores pagos em condenações judiciais relacionadas à complementação de aposentadorias de ex-servidores da CESP, conforme a Lei Estadual nº 4.819/1958 – Sentença de procedência que merece

18/02/2025)

“Ação anulatória de débito fiscal. ISS. A sentença julgou a ação parcialmente procedente e deve ser mantida. Reenquadramento tributário. Serviços prestados no âmbito de contrato celebrado com a Secretaria Municipal de Saúde de São José dos Campos. Atividades de agendamento de consultas, exames e cirurgias. O laudo pericial concluiu que os serviços configuram contact center ativo, sem qualquer atividade de administração. Correto, por conseguinte, o enquadramento no subitem 17.01 da Tabela de ISS da Lei Complementar Municipal nº 272/2003. Inovação recursal configurada. Alegação de enquadramento no subitem 17.02 apresentada apenas em sede de apelação. Preclusão consumada. Violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Vedação expressa pelo art. 1.014 do CPC. Princípio da legalidade tributária. Impossibilidade de alteração do fundamento jurídico que embasou os autos de infração no curso do processo. Inadmissibilidade de modificação para o subitem 17.02. Lançamentos fiscais e auto de infração nº 447.863 mantidos pela Administração Pública sem amparo legal. Acerto da sentença que anulou os lançamentos impugnados e reconheceu a regularidade do



*(TJSP; Apelação Cível
1008815-86.2020.8.26.0577; Relator (a): Beatriz
Braga; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito
Público; Foro de São José dos Campos - 1ª Vara
da Fazenda Pública; Data do Julgamento:
06/02/2025; Data de Registro: 07/02/2025)*

Isso porque, foi esclarecido pelo perito que as operações foram corretamente contabilizadas, comprovada a existência de contrato de mútuo entre as partes.

Sabe-se que não há vinculação do julgador à prova pericial, vigendo o princípio do livre convencimento motivado. Entretanto, no caso concreto, a prova pericial produzida foi adotada pelo juízo porque suficiente para a solução da controvérsia.

A presunção de veracidade e legitimidade do Auto de Infração foi afastada, nos termos do inciso III, do art. 509-A do RICMS, *verbis*:

“Artigo 509-A: Presume-se a ocorrência de omissão de operações e prestações de serviços tributáveis, realizadas sem o pagamento do imposto, nas seguintes

Hipóteses (...)

VIII - existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente notificado a prestar informações, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações”.

E, a prova pericial identificou o registro das transferências bancárias realizadas, conforme constou das “*conclusões técnicas*” (fls. 1060):

E ainda:

“Quesito 3: Comprovação das transferências bancárias através da apresentação dos extratos e TEDs.

Resposta: Com base nas validações feitas por este Perito-Contador, as quais foram registradas no doc.01 deste Laudo Pericial, todas as transferências bancárias foram devidamente

executadas dos mutuantes para a mutuária, com base em transferências eletrônicas bancárias (TED – Transferência Eletrônica Disponível), com exceção do descrito na letra (D), que segue melhor explicado abaixo:

a. Os dividendos recebidos pelo Mutuante “Douver Gomes Martinho” foram remetidos diretamente da conta bancária da empresa “DMCA Incorporadora de Imóveis Ltda” para a conta corrente da Mutuária “Universo Tintas e Vernizes Ltda”, conforme descrito acima no item e. da Resposta ao Quesito 1 deste Item 4”.

Quesito 7: Pede-se discriminar as características dos Contratos de Mútuo/Empréstimos juntados, destacando: prazos de vencimentos, Registro em Cartório ou declarado nas respectivas DIRPJs (Dívidas e Ônus Reais), forma de atualização do capital e cláusula penal pelo inadimplemento.

Resposta: Com relação as características dos contratos, todos tem data de vencimento em 31/12/11, sem atualização monetária, sem juros e, sem cláusula de penalidade. Nenhum deles contém indícios de registro cartorário, porém, constam das DIPJs da Autora conforme doc.03 e doc.04 deste Laudo Pericial.

Quesito 8: Através dos demonstrativos contábeis é

possível constatar a falta de Capital de Giro ou a necessidade de Investimentos que justificasse os referidos empréstimos? Resposta: Conforme Balanço Patrimonial da Autora recebido no cumprimento do Termo de Diligência e registrado no Item 7 Letra (b) deste Laudo Pericial, é possível notar a necessidade de empréstimos de curto prazo, com posterior conversão para Reservas de Capital no vencimento, devido ao montante de Prejuízos Acumulados consumindo o Capital Social da Autora (Patrimônio Líquido), assim como a redução de Empréstimos de Longo Prazo e aumento do Contas a Receber e dos Estoques.

Quesito 9: Pede-se relacionar as transferências bancárias havidas entre a Autora e os citados sócios e empresas do grupo.

Resposta: Conforme demonstrado por este Perito-Contador no doc.01, assim como na resposta ao Item 4 Quesito 3 deste Laudo Pericial, todas as transferências bancárias objeto desta lide foram validadas”. (fls. 1055).

Logo, censura nenhuma merece a r. sentença apelada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Isso posto, ***meu voto nega provimento ao recurso de apelação interposto, com majoração da verba honorária em 1% sobre***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

o valor atualizado da causa (art. 85, §11, CPC).

JOSÉ PERCIVAL ALBANO NOGUEIRA JÚNIOR
Relator
(assinatura eletrônica)