



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000340219

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1002844-59.2023.8.26.0337, da Comarca de Mairinque, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado MICROFIO INDÚSTRIA DE CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Julgaram prejudicados os recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente), TANIA AHUALLI E SIDNEY ROMANO DOS REIS.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

SILVIA MEIRELLES
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação e remessa necessária: 1002844-59.2023.8.26.0337

Recorrente: JUÍZO EX OFFICIO

Apelante: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Apelada: MICROFIO INDÚSTRIA DE CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA.

Comarca: MAIRINQUE

Juíza: Carla Carlini Catuzzo

Voto: 24.017 - A*

**APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO
– AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL –
AIIM – ICMS - Operações realizadas com base em
notas fiscais declaradas inidôneas – Creditamento
indevido – Ação julgada procedente em Primeira
Instância – Nulidade – Imprescindível para o
convencimento do magistrado, no julgamento da
ação, a realização de perícia técnica, realizada por
perito nomeado em juízo, para o fim de se apurar a
realidade fática das operações englobadas pelo auto
de infração, notadamente a efetiva circulação da
mercadoria – Prova que pode ser determinada *ex
officio* - Inteligência do art. 370, *caput*, do CPC –
Anulação de ofício da r. sentença, determinando-se
o retorno dos autos à Vara de origem para o seu
regular prosseguimento – Recursos prejudicados.**

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 916/920, que julgou procedente a presente ação anulatória do Auto de Infração e Imposição de Multa nº 4.135.206, lavrado por creditamento indevido de ICMS, decorrente da escrituração de documentos fiscais relativos à entrada de mercadorias no estabelecimento comercial, declarados inidôneos, uma vez que as operações mercantis foram realizadas com empresa declarada

inexistente pelo Fisco Estadual.

Em suas razões recursais (fls. 939/980), a Fazenda do Estado pugnou pela reforma da r. sentença monocrática, aduzindo, em suma, que a empresa autora não conseguiu demonstrar a regularidade das operações com a empresa LEEDS METAIS EIRELI, declarada inidônea por simulação de estabelecimento. Isso porque, não há provas de negociações com a suposta emitente das notas fiscais nem demonstração quanto ao transporte das mercadorias, não havendo como se aferir a sua efetiva circulação. Diz que, quanto aos pagamentos das mercadorias, a autora apresentou apenas planilhas com movimentações bancárias sem qualquer autenticação bancária. Aponta que no momento da realização das operações, a empresa emitente das notas fiscais estava em situação irregular perante o Fisco Estadual, não ficando demonstrada a boa-fé da contribuinte autuada. Sustenta ainda, não haver qualquer ilegalidade nos juros de mora aplicados. Requer, assim, a total improcedência da ação ou, subsidiariamente, a fixação dos honorários advocatícios de acordo com o escalonamento previsto no § 3º do art. 85 do CPC.

Contrarrazões a fls. 984/998.

É o relatório.

Trata-se de ação anulatória do AIIM nº 4.135.206, lavrado por escrituração de documentos fiscais relativos à entrada de mercadorias no estabelecimento comercial, declarados inidôneos, em

razão de ter sido comprovada a prática de atos ilícitos com repercussão no âmbito tributário.

Em suas razões iniciais, a autora argumenta que agiu de boa-fé, comprovando a regularidade das operações, sendo certo que a empresa declarada inidônea estava regular no sistema operacional da FESP à época das aquisições.

Pleiteou, assim, a anulação do auto de infração e subsidiariamente a redução da multa fiscal punitiva aplicada, que julga ser confiscatória.

Com todo respeito, há que se reconhecer *ex officio* a nulidade do julgado.

Com efeito, a dificuldade estampada nestes autos não é a matéria de direito, notadamente diante do entendimento sedimentado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Repetitivo n. 1148444/MG, que reconhece a legitimidade do creditamento de ICMS realizado por adquirente de boa-fé, em caso de declaração posterior de inidoneidade da empresa.

Na verdade, o ponto controvertido da lide é saber se, quando a autora comercializou com a empresa declarada inidônea, esta efetivamente existia no mercado e, ainda, se as mercadorias foram efetivamente recebidas ou não, ou seja, se a operação mercantil existiu de fato.

Isto porque a fraude geralmente cometida em situações como tais, se dá mediante a criação de uma empresa que fictamente comercializa mercadorias com a empresa compradora, emitindo notas fiscais, recibos de pagamentos e etc., sem que tais mercadorias jamais tenham efetivamente existido ou circulado, gerando, assim, um aparente recolhimento de ICMS e seu creditamento sem qualquer lastro, permitindo não somente a sonegação de impostos por vias transversas, mas a apropriação de valores de impostos que jamais foram recolhidos.

O ardil ocorre através da comercialização com “empresas frias”, ou seja, que existem somente no papel, mas que por suas características, localização, prédio onde exerce a atividade, etc., jamais poderiam trabalhar naquele ramo de negócios ou comercializar aquele tipo de mercadoria.

Diante de tais circunstâncias, se faz necessária a realização de prova pericial contábil, **realizada por perito de confiança do juízo**, para o fim de se apurar se as mercadorias **efetivamente foram comercializadas e circularam**, ou seja, se houve o transporte dessas mercadorias, quem as recebeu, qual o veículo as transportou, se elas efetivamente deram entrada na empresa adquirente e efetivamente saíram, fatos que não se comprovam com a simples juntada de notas fiscais, comprovantes de pagamento, troca de e-mails, consulta ao SINTEGRA, etc.

Muito embora tais documentos sejam relevantes para o conjunto probatório, não é essencial para demonstrar que a “circulação de mercadorias” efetivamente existiu, de modo a efetivamente gerar o crédito tributário ora glosado.

Daí porque, embora tenha havido alguma comprovação em relação à aquisição e pagamento das mercadorias, tais documentos não demonstram a sua entrega, ou seja, não comprovam a circulação da mercadoria, fato essencial para gerar o recolhimento do imposto e o posterior creditamento.

Assim, mostra-se imprescindível a produção de prova pericial técnica, realizada por perito da confiança do juízo, para o fim de se apurar a realidade das operações efetuadas pelo estabelecimento naquele período, não sendo possível apenas por meio das provas documentais juntadas aos autos, sem uma análise técnica, confirmar se houve ou não a ocorrência das infrações.

Ressalte-se que, *in casu*, a produção da prova pericial era imprescindível para o convencimento do magistrado e posterior adequado julgamento da lide, incumbindo, ainda, ao próprio juízo, *ex officio*, determinar a sua produção, *ex vi* do disposto no artigo 370, *caput*, do CPC.

Somente assim é possível demonstrar-se a “veracidade da compra e venda” e a “boa-fé” da autora, conforme estabeleceu a Súmula 509/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.” (g.m.).

Assim não ocorrendo, a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Neste sentido é o posicionamento já adotado por este
Eg. Tribunal de Justiça:

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS - ENCERRAMENTO DE CURSO EM ANDAMENTO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - PRODUÇÃO DE PROVAS - NECESSIDADE - INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA - IRRELEVÂNCIA. 'Mesmo que a parte requeira apenas a reforma da sentença recorrida, é cabível a anulação desta se a produção de provas for necessária à formação do convencimento do Magistrado'”. (TJSP; Apelação Cível 0133114-17.2009.8.26.0100; Relator (a): Artur Marques; Órgão Julgador: 35ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 25ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/08/2010; Data de Registro: 31/08/2010).

Daí porque, cabível a anulação *ex officio* da r. sentença, com a devolução dos autos à Vara de origem para o seu regular prosseguimento, com a abertura da instrução probatória e

realização da prova pericial, ficando prejudicados o apelo do Estado de São Paulo e o reexame necessário.

Ressalto que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões do *decisum*, e rebatendo todas as teses levantadas pelas partes capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador, em observação ao que dispõe o artigo 489, § 1º, do NCPC.

Ante o exposto, pelo meu voto, **anula-se ex officio** a r. sentença, com determinação, **prejudicados** os recursos oficial e voluntário.

SILVIA MEIRELLES

Relatora