



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000346138

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0038178-10.2010.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante GEPEDRAS JOIAS E PEDRAS PRECIOSAS LTDA., é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANA LIARTE (Presidente sem voto), RICARDO FEITOSA E OSVALDO MAGALHÃES.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

MAURÍCIO FIORITO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 0038178-10.2010.8.26.0053

Apelante: Gepedras Joias e Pedras Preciosas Ltda.

Apelado: Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

Voto nº 24.012

APELAÇÃO – AÇÃO ANULATÓRIA – ICMS – EXPORTAÇÃO DE JÓIAS E PEDRAS PRECIOSAS/SEMIPRECIOSAS - Preliminarmente, Concessão da justiça gratuita – Alegação de que as operações que foram tributadas são caracterizadas como exportação e, por isso, gozam de imunidade tributária – Necessidade de se verificar quais operações cumpriram as exigências e exceções previstas na Portaria SECEX nº 12/03 – Cerceamento de defesa – Ocorrência – Não realização de complemento de perícia contábil expressamente requerida, quando passível de trazer prejuízo à parte, acarreta nulidade em razão do cerceamento de defesa – Cerceamento de defesa reconhecido – Necessidade de complementação da perícia para apurar quais operações devem ser tributadas e quais são imunes – Remessa dos autos à vara de origem para instrução do feito – Sentença anulada – **Recurso de apelação provido.**

Trata-se de recuso de apelação interposto por **Gepedras Joias e Pedras Preciosas Ltda** em face da r. sentença de fls. 8181/8185 que, nos autos de ação anulatória de débito fiscal movida contra **Estado de São Paulo**, objetivando a declaração da inexistência de relação jurídico-tributária e, conseqüente, anulação dos créditos tributários constituídos no Auto de Infração nº 3.088.767-7, julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, assim como de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Nas razões recursais apresentadas, requer, preliminarmente, a nulidade da sentença, por não ter aplicado o disposto no Anexo “A”, inciso V, da Portaria SECEX nº 12/2003 que prevê exceções para a necessidade de registro no SISCOMEX. No mérito, afirma que as operações tributadas foram destinadas ao exterior e, portanto, são constitucionalmente imunes à incidência do ICMS. Sustenta que não houve descumprimento de obrigações acessórias e que em 2003 estava sob o regime do 'Simples Paulista'. Assevera, ainda, que a multa possui caráter confiscatório e a inconstitucionalidade dos juros superiores à SELIC. Por fim, subsidiariamente, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Recurso recebido, processado e com apresentação de contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTO

Preliminarmente, deve ser analisado o pedido de gratuidade judicial formulado no recurso de apelação.

No caso, trata-se da análise de concessão dos benefícios da gratuidade judicial para pessoa jurídica. O C. STJ já admitiu o deferimento do benefício nestes casos:

Súmula 481. Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Do exame dos documentos de fls. 8337/8820, declarações de Imposto de Renda e Balanço Patrimonial, verifica-se a frágil situação financeira em que se encontra a empresa.

Assim, de rigor a concessão dos benefícios da justiça gratuita à apelante.

Passa-se à análise do mérito.

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal movida por Gepedras Joias e Pedras Preciosas Ltda contra Estado de São Paulo, objetivando a declaração da inexistência de relação jurídico-tributária e, consequente, anulação dos créditos tributários constituídos no Auto de Infração nº 3.088.767-7.

Sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença que não se manifestou sobre a dispensa de registro da exportação no SISCOMEX para venda de pedras preciosas e semipreciosas no valor de até 300 USD, prevista no Anexo “A” da Portaria SECEX nº 12/2003.

Afirma que deve haver complementação do laudo pericial para que indique, expressamente, quais operações objeto do AIIM têm valor inferior a 300 USD (trezentos dólares) e, portanto, estavam dispensadas do registro no SISCOMEX.

De fato, para a resolução do presente caso, essencial que se

analise as operações realizadas pela autora/apelante à luz das disposições da Portaria SECEX nº 12/2003.

Referida Portaria, enquadrrou algumas atividades, entre as quais as analisadas no presente feito, como de exportação. Em seu Anexo “B” dispõe que:

As vendas de pedras preciosas e semipreciosas, metais preciosos, obras derivadas e artefatos de joalheria, com pagamento em moeda estrangeira, realizadas no mercado interno a não residentes no País ou em lojas francas a passageiros com destino ao exterior, são consideradas exportações

Além disso, exige em seu artigo 9º que *“As operações de exportação deverão ser objeto de Registro de Exportação no SISCOMEX, exceto os casos previstos no Anexo "A" desta Portaria”*.

Ou seja, ao mesmo tempo que equiparou as atividades supra indicadas à exportação, exigiu para tanto que seja feito o adequado registro no SISCOMEX.

Contudo, em seu Anexo “A” trouxe algumas exceções à necessidade deste registro, entre as quais a remessa *“de amostras de pedras preciosas e semipreciosas, bem como os demais minerais preciosos e semipreciosos, manufaturados ou não, sem cobertura cambial, até o limite de US\$ 300,00 (trezentos dólares dos Estados Unidos) ou o equivalente em outras moedas”*.

No entanto, o MM. Juiz *a quo* julgou o feito sem ter deliberado sobre eventuais operações que se enquadrem na exceção prevista na portaria aplicável ao presente caso.

Pois bem.

Respeitado o entendimento do douto juiz de 1ª instância, a preliminar de nulidade de sentença deve ser acolhida, tendo em vista que a ausência, no laudo pericial, de informação sobre quais operações objeto do AIIM têm valor inferior a 300 USD (trezentos dólares), prejudica o correto deslinde do feito.

Conforme estabelecem os arts. 369 e 373 do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito e, ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, sendo certo que *“as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”*.

No caso, **a autora requereu, em todas as oportunidades (inclusive na inicial), de forma expressa e fundamentada, a produção de prova, especialmente a pericial, considerando-a essencial para comprovar as suas alegações; no entanto, o feito foi julgado sem apreciação do pedido de complementação da prova pericial.**

Dentro dessa linha de raciocínio, **a não apreciação e não realização de esclarecimentos pelo perito sobre a característica das operações tributadas, quando passível de trazer prejuízo à parte, acarreta nulidade em razão do cerceamento de defesa, vício evitável permitindo-se às partes a demonstração de seu direito pelos meios necessários e adequados.**

A propósito, entendimento do Col. STJ:

Na forma da jurisprudência, "não se achando a causa suficientemente madura, seu julgamento antecipado, à luz do art. 330, I, do CPC, enseja a configuração de cerceamento de defesa do réu condenado que, oportunamente, tenha protestado pela produção de prova necessária à demonstração de suas pertinentes alegações, tal como ocorrido no caso em exame" (STJ, REsp 1.538.497/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/03/2016). Na mesma orientação: STJ, REsp 1.330.058/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2013; REsp 1.421.942/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/12/2015.) (REsp 1554897/SE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 10/10/2016).

Frise-se que o Poder Judiciário deve facultar à parte a produção de provas necessárias à elucidação da lide, possibilitando mais completa investigação dos fatos e, ao final, uma melhor tutela jurisdicional.

Nessa linha, resume Antonio Carlos Marcato: "*Constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado do pedido, se e*

quando, havendo controvérsia a respeito de matéria de fato relevante, o juiz impedir a produção de provas necessárias à sua elucidação”
(Código de Processo Civil Interpretado, São Paulo, Atlas, 2004, p. 984).

Esse é o entendimento do C. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSTERIOR DECISÃO DE REJEIÇÃO DO PEDIDO POR FALTA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. AGRAVO PROVIDO PARA RECONSIDERAR A DECISÃO AGRAVADA. NOVO EXAME DO FEITO. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Consoante jurisprudência desta Corte Superior, há cerceamento de defesa quando a parte, embora pugnando pela produção de determinada prova, tem obstado o ato processual e há julgamento contrário ao seu interesse com fundamento na ausência de prova de suas alegações.

2. Na hipótese, é de se reconhecer a violação ao art. 369 do CPC/2015, a fim de que seja oportunizada a produção das provas requeridas pela ora agravante, a fim de comprovar as alegações apresentadas na petição inicial.

3. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada e, em novo exame do feito, conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial.

(AgInt no AREsp 1327290/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 09/09/2019).

A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que se configura cerceamento de defesa quando o juiz indefere produção de provas requeridas e, em seguida, julga o pedido improcedente por força, justamente, da insuficiência de provas.

(REsp 1805500/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 17/06/2019).

Há cerceamento de defesa quando o juiz indefere a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

realização de prova oral e pericial, requeridas oportuna e justificadamente pela parte autora, com o fito de comprovar suas alegações, e o pedido é julgado improcedente por falta de provas. Precedentes.

(AgInt no AREsp 1261662/BA, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 10/08/2018).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que há cerceamento de defesa quando o tribunal julga improcedente o pedido por ausência de provas cuja produção foi indeferida no curso do processo.

(AgInt no REsp 1493745/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 01/09/2017).

Com isso, deve o perito judicial, ao complementar o laudo elaborada, acrescentar as informações sobre quais operações objeto do AIIM têm valor inferior a 300 USD (trezentos dólares) e indicar quais delas se enquadram na exceção prevista no Anexo “A” da Portaria SECEX nº 12/03 que afasta a exigência de registro no SISCOMEX.

Com fundamento nas novas conclusões periciais, deve o magistrado *a quo* analisar o feito levando em consideração a exceção prevista no Anexo “A” da Portaria SECEX nº 12/03.

Dessa forma, ante a ocorrência de cerceamento de defesa, anula-se a sentença, determinando-se que o feito prossiga, em regular instrução, para a complementação da prova pericial requerida conforme indicado, bem como, outras que as partes entendam necessárias para a demonstração de seu alegado direito.

DECIDO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ante o exposto, pelo meu voto, **dou provimento ao recurso de apelação** para anular a r. sentença por cerceamento de defesa, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem para que o feito prossiga, em regular instrução, para que as partes produzam as provas que entendam necessárias para a demonstração de seu alegado direito.

MAURICIO FIORITO

Relator