



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000354712

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1062880-80.2022.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado/apelante ACBZ IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Após sustentação oral do Dr. Marcos Vinícius Passarelli Prado, rejeitada a preliminar, deram parcial provimento ao recurso da autora, para retirar da abrangência do auto de infração também as notas fiscais nºs 1221 e 1225 e negaram provimento ao apelo da Fazenda do Estado, com majoração da verba honorária por ela devida em 2 (dois) pontos percentuais (setenta por cento de doze por cento) do valor atualizado da causa.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), OSVALDO MAGALHÃES E PAULO BARCELLOS GATTI.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

RICARDO FEITOSA
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 43.765

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1062880-80.2022.8.26.0053

COMARCA: SÃO PAULO

APELANTES E RECIPROCAMENTE APELADAS: FAZENDA DO
ESTADO DE SÃO PAULO E ACBZ IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.

TRIBUTÁRIO – ICMS – AUTUAÇÃO POR DEIXAR
DE ESCRITURAR NOTAS FISCAIS RELATIVAS À
ENTRADA DE MERCADORIAS TRIBUTADAS NO
ESTABELECIMENTO – INADMISSIBILIDADE
QUANTO AOS DOCUMENTOS QUE
COMPROVADAMENTE NÃO REFLETEM
EFETIVAS OPERAÇÕES – AÇÃO ANULATÓRIA
PARCIALMENTE PROCEDENTE – SENTENÇA
CONFIRMADA.

Cuida-se de ação ordinária movida por ACBZ Importação e Comércio Ltda. contra a Fazenda do Estado, julgada parcialmente procedente pela r. sentença de fls. 3.322/3.337, “para determinar que a ré retire da abrangência do AIIM nº 4.135.158-7 as Notas Fiscais nº 132129, 3143, 119129 e as elencadas no Anexo V do Laudo (fls. 3066/3069), recalculando-se, por consequência, a multa e aplicando a taxa SELIC, para efeitos de cálculo dos juros de mora e correção monetária da multa aplicada (nos termos supramencionados), com exclusão da incidência da Lei nº 13.918/09”.

A Fazenda apelou, buscando a improcedência integral, argumentando em suma com a legalidade total do auto de infração.

De seu turno a autora também recorreu, suscitando preliminar de nulidade da sentença, por falta de fundamentação, no mérito batendo-se pelo integral acolhimento do pedido, sustentando que as notas fiscais de saída objeto da autuação não foram escrituradas em razão de comprovadamente não terem por referência mercadorias



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

efetivamente circuladas, o que era de seu dever, não só por obediência à legislação estadual mas também para manter a coerência e regularidade de seus registros contábeis.

Recursos regularmente processados, com respostas.

É o relatório.

1 - Em primeiro lugar, afasta-se a preliminar de nulidade da sentença (itens III.1, III.2 e III.3 de fls. 3369/3370), pois, nos termos do artigo 1013, § 3º, do Código de Processo Civil, **quando a sentença for omissa**, o tribunal deve decidir desde logo o mérito, se o processo estiver em condições de imediato julgamento, como ocorre no presente caso.

2 - Quanto ao mérito, o objeto da impugnação é o AIIM n. 4.135.158-7, lavrado em 16/11/2020, com as seguintes imputações (fl. 69):

**I - INFRAÇÕES RELATIVAS A LIVROS
FISCAIS, CONTÁBEIS E REGISTROS
MAGNÉTICOS:**

1. Deixou de escriturar, nos períodos de janeiro de 2016 a dezembro de 2017, documentos fiscais Notas Fiscais Eletrônicas - Modelo 55, conforme Demonstrativo I, itens 1.1 a 1.21, que passa a fazer parte integrante do presente, relativo à entrada de MERCADORIAS TRIBUTADAS no estabelecimento, sendo que já se encontram escrituradas as operações do período.

Valor do total da operação: R\$ 1.618.579,66 (um milhão, seiscentos e dezoito mil, quinhentos e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

setenta e nove reais e sessenta e seis centavos).

INFRINGÊNCIA: Art. 214, do RICMS (Dec. 45.490/00).

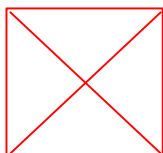
CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 85, inc. V, alínea "a" c/c §§ 9º e 10º, da Lei 6.374/89.

2. Deixou de escriturar, nos períodos de janeiro de 2016 a dezembro de 2017, documentos fiscais Notas Fiscais Eletrônicas - Modelo 55, conforme Demonstrativo II, itens 2.1 a 2.22, que passa a fazer parte integrante do presente, relativo à entrada de MERCADORIAS NÃO TRIBUTADAS no estabelecimento, sendo que já se encontram escrituradas as operações do período. Valor total da operação: R\$ 2.041.457,87 (dois milhões, quarenta e um mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e oitenta e sete centavos).

INFRINGÊNCIA: Art. 214, do RICMS (Dec. 45.490/00).

CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 85, inc. V, alínea "a" c/c §§ 2º, 9º e 10º, da Lei 6.374/89".

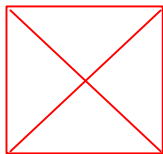
2.1 - Pelo que consta dos autos, a fiscalização estadual solicitou esclarecimentos da autora quanto à **falta de escrituração** de 396 notas fiscais, referentes à entrada de mercadorias provenientes de clientes do próprio estabelecimento. Em resposta, a contribuinte reconheceu a existência de irregularidades em relação às 22 notas fiscais indicadas a fl. 80. Quanto às demais, apresentou justificativa, sustentando que **não foram escrituradas porque não refletem efetivas operações de entrada de mercadorias**. A fiscalização acolheu tal justificativa quanto a 183 notas fiscais das 396 originalmente inspecionadas. Já as



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

213 restantes, incluindo as 22 com irregularidades confessadas (fl. 80), foram objeto da autuação, por descumprimento de obrigação acessória (artigo 214 do RICMS). Deduzindo as infrações admitidas pela contribuinte (22), a **controvérsia** (não a quantidade de notas autuadas) se restringe a 191 itens. A autora apresentou defesa administrativa, e em **primeira instância**, obteve o reconhecimento de desnecessidade de escrituração de **176 notas fiscais**, ou seja, reputou descaracterizada a infração nessa parte (referente a 176 notas fiscais), **e manteve a autuação** em relação às **15 restantes**. Posteriormente, todavia, em julgamento de recurso de ofício, A Delegacia Tributária de Julgamento de São Paulo restabeleceu a autuação original (**213 notas fiscais**), conforme decisão de fls. 137/148, com a seguinte ementa:

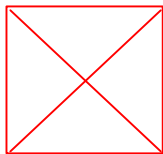
“ICMS – Ausência de escrituração de notas fiscais relativas à entrada de mercadorias (tributadas e não tributadas) no estabelecimento do Autuado, no período de janeiro/2016 a dezembro/2017. Decisão de primeira instância julgou o AIIIM parcialmente procedente. Recurso de Ofício admitido e provido. Vedação à emissão de notas fiscais que não correspondam à efetiva saída ou entrada de mercadorias. Artigo 204 do RICMS/2000. Emissão de notas fiscais de entrada não tem o condão de anular notas fiscais de saída, ainda que estas não reflitam circulação de mercadorias. Procedimento para cancelamento de documentos fiscais previsto na Portaria CAT nº 162/2008 e na Decisão Normativa nº 05/2019. Recurso Voluntário admitido e não provido. Ausência de comprovação de cancelamento das notas fiscais e do alegado extravio/sinistro das



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mercadorias. Decisão de primeira instância reformada, com o restabelecimento integral da acusação original. AIIM MANTIDO”.

2.3 - Diante disso, a autora propôs a presente ação ordinária, postulando a anulação do AIIM em relação às 213 notas fiscais, por três fundamentos distintos (i) **falta de fundamentação legal válida**; (ii) **cerceamento de defesa**; e (iii) **improcedência das imputações**. Alega, em resumo (a) que se dedica às atividades de comércio atacadista e varejista de equipamentos de telefonia, comunicação, informática e componentes eletrônicos, dentre outros; (b) que diante do grande volume de operações, é comum que alguns adquirentes devolvam mercadorias, emitindo notas fiscais para registrar o retorno dos produtos; (c) que nessas situações, as notas fiscais são recebidas e registradas; (d) que, entretanto, **existem casos em que as adquirentes emitem as notas de forma equivocada**, por exemplo, sem efetiva devolução das mercadorias, o que impede a escrituração; (e) que **essa é a hipótese dos autos**, mas, mesmo assim, a fiscalização somente acolheu sua justificativa em relação a 183 notas fiscais (dentre as 396 indicadas), ou seja, **entendeu ilegal a falta de escrituração** em relação às demais 213 notas fiscais, **sem fundamentar essa decisão**; (f) que no procedimento administrativo, **demonstrando sua boa-fé**, reconheceu a existência de irregularidades o que diz respeito a 22 dessas 213 notas fiscais, e efetuou o pagamento de parte da multa devida (aqueles referentes aos itens 1.17, 2.2, 2.3 e 2.15 do AIIM); (g) que, todavia, em relação às demais 191 notas, **não recebeu informações sobre o motivo da desconconsideração dos documentos apresentados**, bem como do **não acolhimento de sua justificativa**, e da suposta **caracterização de violação do artigo 214 do RICMS**, daí a alegação de nulidade do AIIM, em primeiro lugar, por **ausência de motivação adequada** (item “b” de fl. 06), nos termos do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

artigo 8º, incisos IV e VI, da Lei Estadual n. 10.177/1998¹; (h) que essa falta de motivação (referida no item anterior) também implica nulidade por cerceamento de defesa, considerando que a autora ficou sem saber as razões das imputações; (j) que, no mérito, o AIIM é inconsistente, pois se não recebeu as mercadorias (supostamente devolvidas), em relação às 191 notas fiscais (objeto da controvérsia), não poderia efetuar as respectivas escriturações.

2.4 - Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença (item “1” acima), a questão agora é saber se as mercadorias descritas nas notas fiscais foram efetivamente recebidas no estabelecimento da autora, e dependendo das circunstâncias, se ela estava, ou não, obrigada a efetuar as escriturações.

2.5 - Para definição dessa questão, a perita judicial estabeleceu distinção entre **devolução**, **retorno da mercadoria** e **cancelamento da operação** (fls. 624/627), conforme segue:

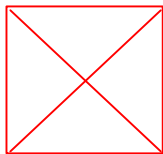
“a **devolução** ocorre após o recebimento e escrituração da mercadoria pelo seu destinatário, ou seja, **após a entrada da mercadoria no estabelecimento de destino**. Assim, em sendo o destinatário contribuinte do imposto, **a devolução será acompanhada de nota fiscal de devolução por ele emitida**, a qual anulará os

¹ “Artigo 8.º - São inválidos os atos administrativos que desatendam os pressupostos legais e regulamentares de sua edição, ou os princípios da Administração, especialmente nos casos de:

IV - inexistência ou impropriedade do motivo de fato ou de direito;

(...)

VI - falta ou insuficiência de motivação.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

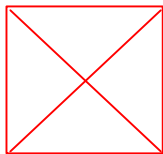
efeitos da operação anterior” (fl. 624).

“**o retorno** ocorre quando a mercadoria saiu do estabelecimento emitente, **mas não chegou a ser recebida pelo destinatário**, seja por recusa ou por qualquer outro motivo (como por exemplo, no caso de endereço não localizado ou de divergências no pedido constatadas quando do recebimento); assim, **a mercadoria retorna ao estabelecimento de origem acompanhada da mesma nota fiscal que acobertou a sua saída do estabelecimento remetente**. O retorno de mercadoria não entregue ao destinatário é disciplinado pelo artigo 453 do RICMS/2000” (fl. 624).

“se a mercadoria **não tiver saído do estabelecimento** emitente da nota fiscal, **a hipótese é de cancelamento do documento fiscal**, posto que não é possível emitir uma nota fiscal que não represente uma circulação de mercadoria, exceto se houver expressa autorização legal” (fl. 626).

2.6 - E com base nessas premissas, examinou o AIIM e a respectiva documentação, e concluiu (a) que parte das notas fiscais, realmente, **não estava sujeita à escrituração**; e (b) que, em relação àquelas que deveriam ser escrituradas, o fato configuraria, em tese, infração ao artigo 214 do RICMS, mas **em alguns casos as multas já foram pagas**, conforme especificação abaixo (fls. 646/648):

1 - No item 16 do Parecer Nº 094/RFB/ROM/2021



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

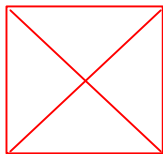
(fls. 5312/5337 do processo administrativo), foi confirmada a **“extinção dos subitens 1.17, 2.2, 2.3 e 2.15 pelo pagamento, juntando às folhas 5310 a Conta Fiscal do AIIM”**.

2) O AIIM ora em litígio exige um valor total de R\$ 350.162,00, a título de multa, **que se refere a 213 notas fiscais** emitidas por clientes da Autora e que não foram por ela escrituradas, tendo a signatária constatado que:

2.a) **176 notas fiscais autuadas**, que somam R\$ 301.792,47 em multas exigidas, **teriam sido, segundo a Autora, anuladas por notas fiscais de entrada** emitidas pelos próprios clientes emitentes das notas autuadas, **tendo restado demonstrado que, do mencionado montante, R\$ 103.446,08 (R\$ 863,13 + R\$ 817,81 + R\$ 101.765,14) se referem a exigências já pagas ou a notas fiscais que não representam entradas de mercadorias no estabelecimento da Autora, conforme detalhado abaixo:**

I - A **NF 142731**, que responde por uma exigência de multa de R\$ 863,13, **foi incluída no pagamento efetuado confirmado pela Requerida.**

II - Apenas nas versões atualizadas das notas fiscais 3143, 119129 e 132129, que respondem por uma exigência de multa de R\$ 817,81, consta que a Autora registrou “Desconhecimento da Operação pelo Destinatário” (**ver item 4 abaixo**)



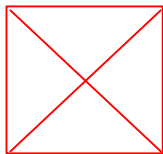
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*III) No que tange às notas autuadas **relacionadas no Anexo V deste laudo pericial**, que totalizam uma exigência de multa de **R\$ 101.765,14**, foram apresentadas notas de entrada emitidas pelos clientes da Autora que informam o número da correspondente nota fiscal autuada no campo “Informações Complementares” e que informam, expressamente, que: (i) foram emitidas para “anular” a nota fiscal autuada indicada como a ela correspondente e/ou (ii) referem-se a retornos de saídas não entregues. **(ver item 4 abaixo)***

*2.b) Além da NF 142731 mencionada no item “2.a” acima, **também foram objeto do pagamento** confirmado pela Requerida outras 11 notas fiscais, que respondem por um total de multas de R\$ 9.670,02, a saber: **NFs 120285, 163131, 48165, 24795, 24796, 4512, 520243, 2634, 2636, 4917 e 179538**, abrangidas nos itens 1.17, 2.2, 2.3 ou 2.15 do AIIM.*

*2.c) **A Autora reconheceu a procedência da acusação fiscal com relação a 22 notas fiscais**, havendo, entre elas, 13 notas que não foram incluídas no pagamento mencionado no item “2.b” acima, a saber: NFs 201742, 1812762, 53603, 223290, 925, 264086, 699371, 28288, 536987, 4854, 568502, 259615 e 29478.*

2.d) No que tange às notas fiscais 65018, 730386, 959156, 1221, 1225, 910864, 528069, 528070, 528179, 11573383, 16094408, 1085462



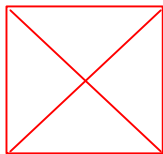
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

e 1055287 (13 notas fiscais que, somadas às NFs 120285 e 520243, analisadas no item “2.b” destas conclusões, **totalizam as 15 notas fiscais** mencionadas nos itens “(i)” a “(v)” de fls. 509), tem-se que:

i) Restou comprovado que as notas fiscais 1221 e 1225, emitidas por ALLIED TECNOLOGIA S.A. e que representam uma exigência total de R\$ 33.522,66 em multas, referem-se aos retornos das mercadorias relacionadas nas notas fiscais de venda 4518 e 4515, respectivamente, **que já haviam sido representados pelas notas fiscais de retorno de números 4606 e 4605, emitidas pela Autora. (ver item 4 abaixo)**

ii) **Não restou comprovado que as notas fiscais 65018, 528069, 528070 e 528179 são referentes a mercadorias extraviadas** no caminho e que, por isso, não teriam sido recepcionadas pela Autora.

iv) Não restou comprovado que as notas fiscais 959156, 910864, 11573383, 16094408, 1085462 e 1055287 se referem a recebimentos a menor de mercadoria pelos clientes da Autora, sem que tenha havido a efetiva devolução de qualquer bem.v) Restou prejudicada a comprovação de que a nota fiscal 730386 foi emitida incorretamente e posteriormente substituída por outra nota fiscal.



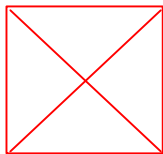
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3) *As multas exigidas nos itens “1” e “2” do A.I.I.M. correspondem, respectivamente, a 10% e 5% dos valores atualizados das operações representadas pelas notas fiscais autuadas, não tendo havido exigência de imposto na autuação ora em litígio.*

4) **A perícia entende que, no que tange às notas fiscais mencionadas nos subitens “ii” e “iii” do item “2.a” e no subitem “i” do item “2.d” destas Conclusões, que correspondem a multas que, somadas, resultam no montante de R\$ 136.105,61 (R\$ 817,81 + R\$ 101.765,14 + R\$ 33.522,66), o auto de infração, salvo melhor juízo, não fora regularmente lavrado, pois não teria havido descumprimento de obrigações acessórias relativas àquelas notas.**

5) **Os montantes de R\$ 863,13 e R\$ 9.670,02 (subitem “i” do item “2.a” e item “2.b” destas Conclusões, respectivamente) se referem a exigências cujo pagamento pela Autora foi confirmado pela Requerida nos autos do processo administrativo.**

2.7 - Em resumo, a perícia concluiu (a) que a autora **não estava obrigada** a escriturar as notas fiscais **132129, 3143, 119129, 1221 e 1225**, bem como aquelas **88 notas** indicadas no Anexo V do Laudo (fls. 3066/2069); e (b) que em relação às demais, ao contrário, **a obrigação existia**, inclusive quanto às 42 constantes da relação de fl. 3109 e dos documentos de fls. 3110/3196, cuja multa atinge a quantia de R\$ 175.468,11; e das outras 42 constantes da relação de fl. 3197 e dos documentos de fls. 3198/3275, cuja multa atinge a quantia de R\$



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

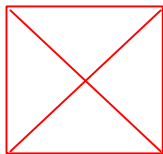
22.878,28.

2.8 - Em que pese o inconformismo da autora quanto ao referido item “b”, não há nenhum indicativo de erro nos critérios adotados pela perita judicial, ou de que sua conclusão esteja em desconformidade com contexto probatório, sobretudo diante esclarecimentos prestados a fls. 3283/3295, abaixo transcrito, distinguindo as hipóteses do Anexo V, da relação de fl. 3108 e da relação de fl. 3197:

“As notas fiscais que, no entendimento técnico da perícia, teriam sido indevidamente autuadas, **foram assim consideradas pela perícia porque restou demonstrado que elas não representaram entradas de mercadorias no estabelecimento da Autora e, portanto, não deveriam mesmo ter sido por ela escrituradas.**

Quanto às demais notas, que incluem as relacionadas pela Autora às fls. 3109 e 3197, **não foi apresentado qualquer elemento que evidenciasse que elas não representaram entradas de mercadorias no estabelecimento da Autora.**

Note-se que, nos itens 6.2 e 6.4 a 6.7 do laudo de fls. 613/3069, a signatária analisou todas as referidas notas, demonstrando que não restou evidenciado que elas não representaram entradas no estabelecimento da Autora, **não tendo esta última apresentado qualquer evidência que pudesse infirmar as conclusões apresentadas**

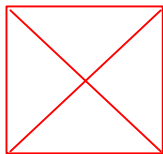


PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pela perícia em relação àquelas notas” (fl. 3293).

Adicionalmente, no que se refere especificamente à nota fiscal 730386, que a Autora alega que "a Ilma. Sra. Perita reconhece que a nota fiscal de saída autuada foi emitida contra estabelecimento da Autora distinto daquele que lhe havia inicialmente vendido as respectivas mercadorias, isso deveria bastar para comprovar a impossibilidade de exigir-se a escrituração do referido documento fiscal", esta perita esclarece que, **conforme explicado no laudo judicial**:

No que tange à nota fiscal 730386, a alegação da Autora é de que ela teria vendido mercadorias para a empresa Eletrosom, através da sua filial localizada em Cariacica/ES (NF 6136), sendo que, para a devolução de parte dessas mercadorias, a Eletrosom teria emitido a NF 730.386 contra a filial da Autora localizada em Cajamar, e não contra a filial de Cariacica, de forma que, ao ser informada do ocorrido, a Eletrosom emitiu a NF 733.665, desta vez corretamente emitida contra a filial da Autora localizada em Cariacica, **tendo a perícia confirmado que**: (i) a NF 730386 foi emitida pela ELETROSOM e informa “DEVOL MERCADORIA FORNEC F/E CE” e “DEVOLUÇÃO PARCIAL REF. SUA NF. 6136”; (ii) a NF 6136 foi emitida pela filial da Autora de Cariacica/ES e a NF 730386 foi emitida pela ELETROSOM para a filial

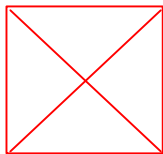


PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da Autora estabelecida em Cajamar/SP e (iii) ao menos aparentemente, os produtos relacionados na NF 730386 coincidem com os informados na NF 6136. **Entretanto, não foram apresentados os arquivos XML das notas fiscais de saídas emitidas pela filial do Espírito Santo e das notas fiscais das entradas por ela registradas e, tampouco, os arquivos do Sped Fiscal daquela filial, restando prejudicada, assim, a comprovação de que a nota fiscal 730386 foi incorretamente emitida e, posteriormente, substituída por outra nota fiscal.**

Ora, do ponto de vista técnico, o simples fato de a NF 730386 ter sido emitida contra a filial da Autora estabelecida em Cajamar/SP e a NF 6136, referenciada na NF 730386, ter sido emitida pela filial da Autora de Cariacica/ES, **não é suficiente para comprovar que não houve entrada das mercadorias relacionadas na nota autuada no estabelecimento da Autora** (o equívoco poderia ter ocorrido, por exemplo, na indicação da NF 6136, no campo Informações Complementares da NF 730386).

Por fim, no que tange à RESPOSTA À CONSULTA TRIBUTÁRIA 26270/2022, juntada pela Autora às fls. 3276/3277, esta perita esclarece que ela se refere a remessas de mercadorias "em quantidade menor do que a indicada na Nota Fiscal e, quando o destinatário informou sobre o erro, enviou os produtos faltantes acompanhados de Nota Fiscal de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

simples remessa, sem destaque do imposto".

Entretanto, conforme demonstrado no laudo apresentado pela signatária, não restou comprovado que as notas fiscais 959156, 910864, 11573383, 16094408, 1085462 e 1055287 (NFs mencionadas no item 2.d.iv das Conclusões periciais, citado pela Autora) se referem a recebimentos a menor de mercadorias pelos clientes da Autora, sem que tenha havido a efetiva devolução de qualquer bem.

3 - Não custa anotar, ainda, que embora de forma suscita, o AIIM de fls. 69/75 **indica o fundamento das autuações**, referindo-se à falta de escrituração de notas fiscais (artigo 214 do RICMS), inclusive com indicação dos respectivos períodos e identificação dos documentos pertinentes, tanto que possibilitou ampla defesa ao contribuinte nas esferas administrativa e judicial, daí a rejeição da alegação de nulidade do AIIM por **suposta ausência de motivação** (artigo 8º, incisos IV e VI, da Lei Estadual n. 10.177/1998²).

3.1 - Na verdade, o questionamento quanto à exclusão de algumas imputações, e não de outras (supostamente idênticas) constitui matéria que, em tese, pode ser invocada pela defesa para tentar afastar determinadas imputações, mas que não interfere na validade formal do AIIM.

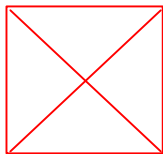
4 - O inconformismo da autora, todavia deve prosperar em

² “Artigo 8.º - São inválidos os atos administrativos que desatendam os pressupostos legais e regulamentares de sua edição, ou os princípios da Administração, especialmente nos casos de:

IV - inexistência ou impropriedade do motivo de fato ou de direito;

(...)

VI - falta ou insuficiência de motivação.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

relação ao fundamento do item “IV.2” de fl. 3376, pois embora a perita judicial tenha considerado desnecessária a escrituração das notas fiscais nºs. 1221 e 1225, conforme, aliás, constou da fundamentação da sentença (fl. 3333), esse fato não foi considerado ou mencionado na parte dispositiva da decisão (fl. 3337).

Já o inconformismo da Fazenda não prospera, uma vez que o fato da emissão de nota fiscal de entrada não anular nota fiscal de saída emitida por equívoco, nos termos da legislação de regência, não significa que a autora possa ser autuada pela não escrituração de notas referentes a mercadorias que não recebeu.

Em tais condições, rejeitada a preliminar, dá-se parcial provimento ao recurso da autora, para retirar da abrangência do auto de infração também as notas fiscais nºs 1221 e 1225 e nega-se provimento ao apelo da Fazenda do Estado, com majoração da verba honorária por ela devida em 2 (dois) pontos percentuais (setenta por cento de doze por cento) do valor atualizado da causa.

RICARDO FEITOSA
RELATOR