



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000358128

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005789-05.2020.8.26.0408, da Comarca de Ourinhos, em que é apelante/apelado SUPERMERCADO SÃO JUDAS TADEU LTDA., é apelado/apelante ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso da parte autora e negaram provimento ao recurso da parte requerida**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR (Presidente sem voto), LEONEL COSTA E BANDEIRA LINS.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

PERCIVAL NOGUEIRA

Relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 43.056

Apelação Cível nº 1005789-05.2020.8.26.0408

Comarca: Ourinhos

Apelantes: ESTADO DE SÃO PAULO e SUPERMERCADO SÃO JUDAS TADEU LTDA.

Apelados: OS MESMOS

JUÍZA: Débora Cristina Fernandes Ananias Alves Ferreira

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA - TRIBUTÁRIO - AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA - OPERAÇÕES REALIZADAS COM EMPRESA QUE POSTERIORMENTE FOI DECLARADAS INIDÔNEA PELO FISCO - Prova documental e pericial indicam a boa-fé da fornecedora do produto e a veracidade das operações - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - E. STJ concluiu o julgamento do Tema 1.076 dos recursos repetitivos e, por maioria, decidiu pela inviabilidade de fixação dos honorários sucumbenciais por apreciação equitativa quando o valor da condenação ou da causa, ou o proveito econômico forem elevados - Sentença reformada, para que os honorários advocatícios sejam arbitrados por conforme previsão do art. 85, §3º, CPC - Recurso da Fazenda Pública Estadual não provido - Recurso da parte autora provido.

Trata-se de recursos de apelação interpostos tempestivamente pelo Supermercado São Judas Tadeu Ltda., às fls. 315/322 e pelo Estado de São Paulo, às fls. 326/346 em face da r. sentença de fls. 307/312 que julgou procedentes os pedidos formulados pela parte autora para anular os Autos de Infração e Imposição de Multa nºs 4.130.210-2, 1.130.209-6, 4.122.108-4 e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora requer preliminarmente a concessão do efeito suspensivo e devolutivo. Pontua que o patrono da causa tem legitimidade ativa para recorrer sobre os honorários advocatícios arbitrados.

Defende que o art. 85 do Código Processo Civil prevê que os honorários advocatícios serão fixados de acordo com o grau de zelo e profissional e a natureza e a importância da causa. Indica que *“considerando o valor nominal da causa foi fixado em R\$ 342.670,50 (trezentos e quarenta e dois mil e seiscentos e setenta reais e cinquenta centavos), tal verba foi arbitrada abaixo do patamar mínimo fixado legalmente”*. Com isso, requer a reforma da r. sentença para que o arbitramento dos honorários de sucumbência observe os patamares mínimos fixados no art. 58 e seguintes do Código de Processo Civil.

O Estado de São Paulo interpôs recurso de apelação alegando que *“feitas as diligências, houve a constatação de que a empresa não existia na data subsequentes operações e os documentos por ela emitidos desde 26 de novembro de 2013 foram declarados inidôneos”*. Sustenta que o STJ já se posicionou no julgamento do REsp nº 1148444/MG no sentido de que o comerciante que adquire mercadoria, cuja nota fiscal tenha sido posteriormente declarada inidônea, é considerado terceiro de boa-fé, o que autoriza o aproveitamento do crédito do ICMS desde que demonstrada a veracidade da compra e venda.

Indica que *“embora caiba ao Fisco o dever da fiscalização, é do senso comum que ao se estabelecer deve o comerciante saber com quem comercia, saber da origem das mercadorias, saber a quem paga o preço, cabendo-lhe nas compras adotar cautelas semelhantes e tão eficazes quanto as que geralmente adota nas vendas, pois é ele, e não terceiros, que deve sofrer as consequências de sua incúria, de sua negligência, de seu agir culposos ou doloso”*.

Pontua que a autuação não decorre da declaração de inidoneidade, mas decorre da apuração que pode ser feita “a posteriori”, de que determinadas operações não tinham origem válida, porque não realizada a operação precedente retratada nas notas fiscais que serviram de suposto lastro à sua apropriação, dada a inidoneidade da emitente de tais notas. Alega que *“a declaração de inidoneidade não tem conteúdo normativo, tampouco estabelece deveres ou obrigações, a revelar a improcedência do entendimento segundo o qual o reconhecimento da inidoneidade, ainda que reportando-se a fatos pretéritos, somente poderia produzir efeitos a partir da declaração e/ou da respectiva publicação”*.

Indica que uma vez comprovada a infração, a multa de natureza punitiva é perfeitamente devida, sendo que seu valor está de acordo com a legislação de regência.

Contrarrazões ao recurso de apelação às fls. 347/353 e às fls. 358/361.

É o relatório.

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal com pedido de tutela antecipada ajuizada por Supermercado São Judas Tadeu Ltda., em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo que julgou procedente o pedido inicial, para declarar a nulidade dos Autos de Infração.

A r. sentença julgou a demanda procedente e, em face de tais decisões, insurgem-se as partes.

Pois bem: em que pese a irresignação da Fazenda Pública Estadual, suas alegações não prosperam. Isso porque, a comprovação de efetiva ocorrência das operações comerciais realizadas de boa-fé possibilita o aproveitamento dos créditos.

E, a comprovação da efetiva comercialização exsurge dos autos. Afinal, a perícia bem reconheceu que:

*“Como pode se constatar pela planilha apresentada junto ao laudo pericial, **foram demonstrados os pagamentos das notas fiscais objeto da ação, informando o número do título, data e valor do pagamento. Tais comprovantes não se encontram juntados aos autos, mas sim junto aos processos administrativos AIIM n.ºs. 4130210-2, 4130209- 6 e 4122108-4, que foram objetos de análise por parte do perito.**” [grifou-se].*

Ademais, a conclusão da perícia foi nos seguintes termos:

“(...) em vista dos documentos apresentados e analisados, este perito entende que existiu um relacionamento comercial entre as filiais da empresa Supermercados São Judas Tadeu Ltda. e a ARC Indústria de Alimentos EIRELI, inscrita no CNPJ sob nº 02.076.232/0003-10 referente a aquisição de produtos lácteos. Os documentos fiscais (XML e DANFE) foram autorizados, emitidos e escriturados nos livros fiscais, bem como foram entregues as obrigações fiscais acessórias (GIA e EFD ICMS).” (fls. 259).

As demais alegações da Fazenda Pública Estadual relativas à multa e à incidência de juros estão prejudicadas, visto a manutenção da declaração de nulidade dos AIIMs objeto dos autos.

Com relação à verba honorária, as alegações da parte autora prosperam.

De fato, a questão reativa ao arbitramento dos honorários advocatícios por equidade ficou definida, em 31.05.2022, pelo E. Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp nº 1.850.512/SP (Tema 1076/STJ), fixando a seguinte tese:

“i) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses

casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa. ii) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo”

Assim, fixada a tese de efeito vinculante no sentido de restringir a interpretação do §8º do art. 85 do CPC não há como arbitrar os honorários advocatícios por equidade, nos termos do que pretende a embargante.

Logo, há impossibilidade jurídica de arbitrar a verba honorária por equidade, ante o julgamento repetitivo do mencionado Tema nº 1076/STJ.

Diante de tais considerações, de rigor se torna o arbitramento da verba honorária em 9% sobre o valor atribuído à causa, com fundamento no art. 85, §3º, inciso II, CPC, já considerada a majoração recursal (art. 85, §11, CPC).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Isso posto, *meu voto nega provimento ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Pública Estadual e dá provimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora, nos estritos termos acima enunciados.*

JOSÉ PERCIVAL ALBANO NOGUEIRA JÚNIOR
Relator
(assinatura eletrônica)