



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Público

Registro: 2025.0000371024

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Apelação / Remessa Necessária** nº **1013316-91.2022.8.26.0196**, da Comarca de Franca, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado DI FIORENA INDUSTRIA COSMÉTICA LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da **2ª Câmara de Direito Público** do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento aos recursos. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente) E LUCIANA BRESCIANI.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

MARCELO MARTINS BERTHE
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Público

Voto nº 23.885

2ª Câmara de Direito Público

Apelação / Remessa Necessária nº 1013316-91.2022.8.26.0196

Apelante: Fazenda do Estado de São Paulo

Apelado: Di Firena Indústria Coméstica Ltda.

Recurso *ex officio* do Juízo da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Franca

Juiz sentenciante: Aurélio Miguel Pena

RECURSOS DE APELAÇÃO E *EX OFFICIO* EM AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ICMS. OPERAÇÕES COMERCIAIS. INIDONEIDADE. Auto de Infração e Imposição de Multa nº 4.146.413-8, em razão de emissão de notas fiscais relacionadas à empresa inidônea. Regularidade das operações e boa-fé caracterizada, tendo em vista que as provas trazidas aos autos foram suficientes para comprovar que as negociações ocorreram antes da empresa ser considerada inidônea pelo Fisco. Documentos que demonstram ter sido realizada a publicidade da inidoneidade da empresa após o término das operações comerciais. Boa-fé verificada. Inteligência do disposto na Súmula Nº 509 do E. STJ. Sentença de procedência mantida.
Recursos desprovidos.

Tratam os autos de recursos de apelação e *ex officio*, extraídos de Ação de Procedimento Comum, interpostos em face da r. sentença de fls. 1307/1317, proferida pelo **MM. Juiz da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Franca**, que julgou procedente o pedido, extinguindo-se o feito, com resolução



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Público

de mérito, e, pela regularidade do negócio jurídico e impossibilidade de retroação da declaração dos efeitos de idoneidade da empresa alienante das mercadorias, afasta-se a exigibilidade do crédito tributário [AIIM 4.146.413-8] advindo da autuação, cancelando-o, impedindo o protesto do crédito tributário questionado na ação, a inscrição do nome da empresa no cadastro de inadimplentes e o manejo da ação de execução fiscal para cobrança.

A Fazenda Pública interpôs recurso sustentando, em síntese, a regularidade do auto de infração, porque a empresa realizou negócio jurídica com empresa declarada inidônea (fls. 1339/1356).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 1360/1366).

É o relatório.

Os recursos não merecem provimento.

A questão controvertida se cinge na regularidade do Auto de Infração e Imposição de Multa - AIIM nº 4.416.413-8 e que se refere à ICMS declarado e não pago, creditamento indevido pela utilização de notas fiscais de empresa declarada inidônea.

Conforme se observa do auto de infração, a particular foi autuada pois teria deixado de pagar ICMS em razão de transações efetivadas entre outubro de 2016 e novembro de 2019 com as empresas "KOLOVEC DO BRASIL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.", cuja inscrição foi enquadrada como nula a partir de dezembro de 2019.

Neste passo, tornado sem efeito os documentos fiscais, porquanto emitidos por empresas declaradas inidôneas, a particular foi autuada por creditamento indevido de ICMS, relativo às operações efetuadas com os fornecedores.

Verifica-se, no entanto, que a empresa tinha como situação cadastral vigente quando da realização dos negócios, inclusive, porque a declaração de inidoneidade somente ocorreu em dezembro/2019, após as operações, que ocorreram entre outubro de 2016 e novembro de 2019.

Desta feita, no período correspondente à autuação, as empresas encontravam-se com situação cadastral regular perante os órgãos públicos.

Assim, importa asseverar que a particular deve demonstrar a sua boa-fé para que os documentos emitidos sejam considerados legítimos, o que ocorreu no presente caso, já que cumpriu a exigência de verificar a situação fiscal das empresas contratadas, a regularidade daqueles com os quais se praticará atos de comércio no momento da celebração do negócio jurídico.

Frise-se por oportuno, que o procedimento fiscalizatório adotado pela Fazenda Pública se deu posteriormente à venda das mercadorias, e, portanto, a declaração de inidoneidade posterior não possui o condão de determinar automaticamente a inexistência das operações comerciais realizadas anteriormente.

No mesmo sentido, impõe-se observar que a presunção



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Público

de boa-fé é princípio geral do direito, que somente pode ser afastada por meio de prova da parte contrária.

Vale dizer que não recai sobre a particular o ônus processual de provar a sua boa-fé, porquanto o ônus processual se verifica em sentido diametralmente oposto, na prova da má-fé.

Assim, não há que se falar em prova a demonstrar a boa-fé, a qual não teria a particular se desincumbido do respectivo ônus.

É evidente, portanto, a boa-fé e a regularidade das emissões das notas fiscais.

Nesse sentido, quanto à demonstração de boa-fé do adquirente, cumpre trazer a colação entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE). NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. 1. O comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl nos EDcl no REsp 623.335/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Público

Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 10.04.2008; REsp 737.135/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.08.2007, DJ 23.08.2007; REsp 623.335/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 10.09.2007; REsp 246.134/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.03.2006; REsp 556.850/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.04.2005, DJ 23.05.2005; REsp 176.270/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.03.2001, DJ 04.06.2001; REsp 112.313/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 16.11.1999, DJ 17.12.1999; REsp 196.581/MG, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 04.03.1999, DJ 03.05.1999; e REsp 89.706/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 24.03.1998, DJ 06.04.1998).

2. A responsabilidade do adquirente de boa-fé reside na exigência, no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante, cuja verificação de idoneidade incumbe ao Fisco, razão pela qual não incide, à espécie, o artigo 136, do CTN, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato" (norma aplicável, in casu, ao alienante).

3. In casu, o Tribunal de origem consignou que: "(...)os demais atos de declaração de idoneidade foram publicados após a realização das operações (f. 272/282), sendo que as notas fiscais declaradas inidôneas têm aparência de regularidade, havendo o destaque do ICMS devido, tendo sido escrituradas no livro de registro de entradas (f. 35/162). No que toca à prova do pagamento, há, nos autos, comprovantes de pagamento às empresas cujas notas fiscais foram declaradas inidôneas (f. 163, 182, 183, 191, 204), sendo a matéria incontroversa, como admite o fisco e entende o Conselho de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Público

Contribuintes." 4. A boa-fé do adquirente em relação às notas fiscais declaradas inidôneas após a celebração do negócio jurídico (o qual fora efetivamente realizado), uma vez caracterizada, legitima o aproveitamento dos créditos de ICMS.

5. O óbice da Súmula 7/STJ não incide à espécie, uma vez que a insurgência especial fazendária reside na tese de que o reconhecimento, na seara administrativa, da inidoneidade das notas fiscais opera efeitos ex tunc, o que afastaria a boa-fé do terceiro adquirente, máxime tendo em vista o teor do artigo 136, do CTN.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1148444, Minas Gerais, Ministro Relator Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 27.4.2010) (grifo nosso).

No mesmo sentido, cumpre ressaltar o entendimento contido na Súmula nº 509 do E. 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.

Da mesma forma a jurisprudência deste C. Tribunal de Justiça:

PEDIDO DE ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO – ICMS –
Creditamento – Entendimento do C. STJ, no sentido que não se pode atribuir à empresa de boa-fé a responsabilidade tributária, se houve demonstração da efetividade do negócio descrito nas notas fiscais, além de prova da adoção de cautelas na formalização da compra – **Empresa vendedora declarada inidônea –**
Inteligência da Súmula nº 509 do C. STJ – Documentação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Público

juntada aos autos e prova pericial que demonstram a realização efetiva das transações declaradas – Precedentes – Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível 1006332-98.2022.8.26.0032, Araçatuba, Rel. Juíza Maria Fernanda de Toledo Rodvalho, 2ª Câmara de Direito Público, j. de 25.07.2024)

Apelação - AÇÃO ANULATÓRIA - CREDITAMENTO DE ICMS - Aproveitamento de créditos - Inidoneidade das notas fiscais - **Empresa com situação irregular perante o fisco e declarada inidônea em momento posterior às operações de compra e venda de mercadorias** - Laudo pericial conclusivo que houve regularidade das notas fiscais emitidas à requerente e a perícia não detectou simulação de negócios jurídicos - Perito judicial que ostenta os atributos de imparcialidade, de isenção, de equidistância com relação à autora e o réu, não os favorecendo nem os prejudicando - **Presunção de boa-fé da parte autora Inteligência da Súmula nº 509 do STJ** - Sentença mantida. Recurso não provido. (Apelação Cível 1069318-25.2022.8.26.0053, São Paulo, Rel. Des. Marrey Unt, 3ª Câmara de Direito Público, j. de 05.11.2024)

No mais, o conjunto probatório amalhado aos autos é suficiente à conclusão da regularidade das operações realizadas e, conseqüentemente, ao creditamento de ICMS realizado pela empresa particular.

Aliás, a ausência de comprovante de transporte da mercadoria não afasta, por si só, a veracidade da compra e venda, na medida em que toda a escrituração fiscal e a transferência de valores foram verificadas a comprovar a efetiva transação comercial.

Deste modo, realizadas as operações anteriormente à



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Público

declaração de inidoneidade da empresa vendedora, bem como apresentadas toda a documentação (notas fiscais; cópias dos registros de saídas de mercadorias e registro de vendas livros; comprovantes dos pagamentos realizados pelas aquisições das mercadorias), não há falar na ausência de boa-fé e tampouco concluir, apenas e tão somente, pela inexistência de regular determinação dos veículos de transporte na nota fiscal, que as operações não foram efetivamente realizadas.

Por tais razões, a r. sentença não comporta reparo, devendo ser integralmente mantida, inclusive por seus jurídicos fundamentos.

Pelo exposto, **nega-se provimento** aos recursos.

Os honorários advocatícios devem ser acrescidos em 1% ao fixado pelo magistrado de primeira instância, observado o trabalho adicional realizado no âmbito recursal, nos termos do art. 85, §11, do Código de Processo Civil.

A fim de evitar a oposição de Recurso Embargos de Declaração visando apenas o prequestionamento, e para viabilizar o acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional deduzida nos autos, sendo desnecessária a citação numérica de todos os dispositivos mencionados (STJ – EDcl no Resp 1662728/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 02.08.2018).

MARCELO MARTINS BERTHE
Relator