



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000380975

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0040883-44.2011.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante NS SIGNS PINTURAS E LETREIROS LTDA, sendo apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª 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 Desembargadores KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente sem voto), JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA E CAMARGO PEREIRA.

São Paulo, 17 de abril de 2025.

PAOLA LORENA
Relatora
Assinatura Eletrônica

Apelação nº 0040883-44.2011.8.26.0053

Apelante: NS Signs Pinturas e Letreiros Ltda

Apelada: Fazenda Pública do Estado de São Paulo

Comarca: **São Paulo**

Voto nº 14185

Apelação. Ação anulatória de débito fiscal. ICMS. Notificação expedida pelo Fisco estadual à empresa autora, pelo recebimento de mercadorias acompanhadas por documentos fiscais inidôneos. Declaração de inidoneidade do fornecedor que se deu após as operações mercantis. Ausência de prova da regularidade das operações. Responsabilidade solidária imposta com fundamento no art. 11, inc. XI, do RICMS. Impossibilidade. Ausência de interesse comum, cuja caracterização não se restringe aos aspectos econômicos da avença. Contratantes que possuem interesses contrapostos. Sentença reformada. Recurso provido.

Trata-se de apelação interposta pela empresa **NS Signs Pinturas e Letreiros Ltda** em contraposição a sentença (fls. 315/316), proferida em ação anulatória de débito fiscal promovida em face da **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**, pela qual foi julgado improcedente o pedido, condenando-se a autora ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios sucumbenciais, estes fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada com o provimento jurisdicional de primeiro grau, pugna a apelante pela sua reforma. Para tanto, aduz o seguinte: **(I)** a declaração de inaptidão do emitente dos documentos fiscais é muito posterior à emissão dos documentos fiscais e, por consequência, posterior às transações comerciais realizadas; **(II)** a declaração de inidoneidade não pode retroagir para prejudicar o

contribuinte e que, por se tratar a demandante de pessoa de boa-fé, não pode ser responsabilizada pelas notas fiscais emitidas por empresa posteriormente declarada inidônea pelo Fisco; **(III)** ausência de dolo, consistente na vontade de violar um dever jurídico; **(IV)** ter sido apresentada documentação comprovando as operações comerciais realizadas entre a parte autora e a pessoa jurídica que, posteriormente, foi considerada inapta por meio de processo administrativo junto ao Estado de São Paulo; **(V)** violação ao princípio da publicidade; **(VI)** caráter confiscatório da multa aplicada.

Sem contrarrazões (fl. 420).

É a síntese.

Infere-se dos autos que foi lavrado em face da autora auto de infração **AIIM nº 3.144.934** - fl. 37 - segundo o qual *recebeu, transportou e estocou mercadorias, no período de 06/2009 a 12/2009, no valor de R\$ 48.536,00 (quarenta e oito mil, quinhentos e trinta e seis reais) especificados no demonstrativo Anexo I de fls. 18, acobertadas pelas notas fiscais apreendidas pelo AALD nº 23152107, de 14/12/2010 (docs. 6/17) em anexo, supostamente emitidas por "E.S. ROSA VINIL-ME", IE nº 244.781.997.111, e que não atendem às condições previstas nos itens 3 e 4 do § 1º do art. 59 do RICMS (Decreto 5.490/00), - por terem sido consideradas inidôneas através do Processo SF 1000438-680413/2010, conforme se comprova pela Ficha Resumo, Relatório de Apuração de documentos em anexos (docs. 19/32). O ICMS no valor de R\$ 8.736,48 (oito mil, setecentos e trinta e seis reais e quarenta e oito centavos está sendo cobrado na condição de devedor solidariamente responsável, nos termos do art 11, item XI do RICMS/00. As notas fiscais foram desclassificadas conforme art 184, inc. I do RICMS/00, por terem sido emitidas por empresa em situação irregular perante o FISCO.*

Diante dessa situação, a empresa atuada ingressou com a presente ação anulatória de débito fiscal, sustentando a

inexistência de responsabilidade da autora quanto à posterior verificação da inidoneidade da empresa. Acrescentou, ainda, que a autora é optante do Simples Nacional, de maneira que não realiza compensação, de acordo com o § 4º, do artigo 3º, da Resolução CGSN, nº 39, de 1º de setembro de 2008, situação que evidencia que a demandante não obteve nenhuma vantagem com mencionadas operações mercantis com a empresa declarada inidônea.

Por decisão de fls. 68/71, foi deferida a tutela de urgência postulada, para suspensão dos efeitos do AIM impugnado.

Contestado o pedido, a parte autora se manifestou em réplica. Na sequência, sobreveio a r. sentença ora recorrida.

No caso, discute-se a legalidade de autuação fiscal motivada por infração relativa à documentação fiscal no recebimento, estocagem ou depósito de mercadoria, em razão da inidoneidade da vendedora E. S. ROSA VINIL – ME (constatada em 13.09.2010 – fls. 153/157). Após a apuração de que o estabelecimento fornecedor não existia, o Fisco declarou inidôneos todos os documentos emitidos. Como consequência, os documentos que acobertavam as operações havidas entre a sociedade autora e a fornecedora foram desclassificados e a empresa *NS SIGNS PINTURAS E LETREIROS LTDA* foi responsabilizada, de forma solidária, pelo pagamento do ICMS não recolhido, na forma do artigo 11, inciso XI, do RICMS/00.

No caso dos autos, da prova documental colacionada aos autos, tenho que a sociedade autora não logrou êxito em comprovar a efetiva realização das operações impugnadas pelo Fisco. Para além do apurado pela fiscalização, no sentido de que a E. S. ROSA VINIL – ME não praticava nem tinha condições de praticar efetivas operações mercantis - simulação da existência do estabelecimento e/ou de empresa (fls. 41/44), as notas fiscais de emissão atribuídas ao suposto fornecedor (fls. 15/26) não

identificavam a data de saída das mercadorias, o responsável pelo transporte ou a placa do veículo transportador, situação que põe em dúvida a regularidade de tais operações.

Ademais, a juntada de extratos bancários (fls. 348/394), diga-se, sem qualquer indicação das supostas transações comerciais e, ainda, apenas por ocasião da interposição deste recurso de apelação, à evidência, não se prestam à prova que a apelante pretendia a eles imprimir, porque superada, em muito, a fase instrutória.

Assim, em que pese o esforço da apelante, a documentação carreada aos autos não faz prova da veracidade das operações impugnadas, daí porque não é possível o reconhecimento de sua boa-fé.

Superada a questão concernente à veracidade das operações, passo à análise da responsabilidade solidária imposta pelo Fisco no ALLM impugnado.

No caso em apreço, face ao reconhecimento da inidoneidade das notas Fiscais autuadas pelo Fisco, a recorrente tornou-se responsável solidária pelo pagamento de ICMS relativo à saída de tais mercadorias, com fundamento nos artigos 11, inciso XI¹ e 184, inciso I², ambos do RICMS.

Destarte, em linhas gerais, a responsabilização da autora foi ancorada na noção de interesse comum, inscrita no artigo

¹ **Art. 11:** São responsáveis pelo pagamento do imposto devido:

[...]

XI - solidariamente, as pessoas que tiverem interesse comum na situação que tiver dado origem à obrigação principal;

[...]

² **Artigo 184** - Considerar-se-á desacompanhada de documento fiscal a operação ou prestação acobertadas por documento inábil, assim entendido, para esse efeito, aquele que (Lei 6.374/89, art. 68, Convênio de 15-12-70 - SINIEF, art. 7º, § 1º, e Convênio SINIEF-6/89, art. 89, "caput"):

I - for emitido por contribuinte que não esteja em situação regular perante o fisco nos termos do item 4 do § 1º do artigo 59;

[...]

124, inciso I, do CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham **interesse comum** na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Em suas razões, a recorrente argumenta que inexistente comprovação de interesse comum, na medida em que a autora, optante do Simples Nacional, *não realiza compensação, de acordo com o § 4º, do artigo 3º, da Resolução CGSN, nº 39, de 1º de setembro de 2008, não obtendo nenhuma vantagem com mencionadas operações mercantis com a empresa declarada inidônea.*

Ademais, é certo que comprador e vendedor ocupam posições antagônicas na relação negocial, sendo insuficiente o mero interesse econômico.

Nesse contexto, razão assiste à apelante.

Explico. Conforme se extrai da argumentação lançada pelo Fisco em contestação, o enquadramento da apelante como responsável solidária se pautou no fato de *constatar que as operações não aconteceram tal como retratadas nos documentos fiscais, motivo suficiente para que se atribua à Autora, por solidariedade, a obrigação de recolher o tributo incidente nas operações, ante o recebimento e estocagem de mercadorias sem documentação hábil.* (fl. 121). Ocorre que o mencionado *interesse comum* previsto em lei não possui o alcance que lhe pretende atribuir o Fisco. Sobre o sentido e alcance da expressão, merece destaque a lição de Luís Eduardo Schoueri:

“Não constituem 'interesse comum', por outro lado, as posições antagônicas em um contrato, mesmo quando em virtude deste surja um fato jurídico tributário. Assim,

comprador e vendedor não têm 'interesse comum' na compra e venda: se o vendedor é contribuinte do ICMS devido na saída da mercadoria objeto da compra e venda, o comprador não será solidário com tal obrigação. Daí a distinção entre interesses contrapostos, coincidentes e comuns, assim resumida: 'Interesses contrapostos, coincidentes e comuns podem ser também evidenciados nos negócios jurídicos privados de compra e venda mercantil com pluralidade de pessoas. Afinal, vendedores e compradores têm interesse coincidente na realização do negócio (tarefa), mas interesses contrapostos na execução do contrato (necessidades opostas). Já os interesses comuns situam-se apenas em cada um dos polos da relação: entre o conjunto de vendedores e, de outro lado, entre os compradores.'

Mesmo que duas partes em um contrato fruam vantagens por conta do não recolhimento de um tributo, isso não será, por si, suficiente para que se aponte um 'interesse comum'. Eles podem ter 'interesse comum' em lesar o Fisco. Pode o comprador, até mesmo, ser conivente com o fato de o vendedor não ter recolhido o imposto que devia. Pode, ainda, ter tido um ganho financeiro por isso, já que a inadimplência do vendedor poderá ter sido refletida no preço. Ainda assim, comprador e vendedor não têm 'interesse comum' no fato jurídico tributário."

(SCHOUERI, Luís Eduardo. Direito Tributário. 2ª ed. Saraiva: 2012, p. 503)

À luz do panorama traçado, a situação descrita nos autos não autoriza a imposição de responsabilidade solidária na forma descrita pelo artigo 11, inciso I, do RICMS, daí porque a autuação não pode ser mantida.

Impõe-se, por conseguinte, a reforma da sentença, para anulação do ALLM impugnado. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte Bandeirante:

ICMS – Pretensão à declaração de inexistência de relação jurídico-tributária – Substituição tributária no ICMS – Inteligência dos artigos 121 e 128 do Código Tributário Nacional – Impossibilidade de atribuição de responsabilidade solidária ao inadimplemento de obrigação principal pelo substituto tributário – Inexistente relação jurídico tributária entre o substituído e o fisco conforme trazido pelo REsp nº 931.727/RS – Ainda que

assim não o fosse, a própria norma estadual qualifica a responsabilidade como supletiva/subsidiária – Inaplicáveis os preceitos do artigo 124 do Código Tributário Nacional – Apelação não provida. (TJSP; Apelação Cível 1005540-02.2019.8.26.0566; Relator (a): Fermino Magnani Filho; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de São Carlos - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 21/08/2019; Data de Registro: 21/08/2019)

Face ao acolhimento do recurso, é caso de redistribuição dos ônus da sucumbência, razão pela qual fica a FESP condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de sucumbência, estes arbitrados no percentual mínimo do valor atualizado da causa, a ser calculado nos termos do artigo 85, § 3º, incisos I a V, do CPC.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso.

PAOLA LORENA
Relatora