



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000352259

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1007289-17.2023.8.26.0048, da Comarca de Atibaia, em que é apelante COMERCIAL ZARAGOZA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por maioria, deram provimento ao recurso. Vencido o segundo juiz, Dr. Antonio celso Aguilar Cortez que declara. O julgamento foi estendido, nos termos do artigo 942 do CPC, com a participação do Desembargador Marcelo Semer (quarto juiz) e do Desembargador Antonio Carlos Villen (quinto juiz) que votaram com o relator. O terceiro juiz, Dr. Martin Vargas, também acompanhou o relator.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente), MARTIN VARGAS, MARCELO SEMER E ANTONIO CARLOS VILLEN.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

JOSÉ EDUARDO MARCONDES MACHADO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível n.º 1007289-17.2023.8.26.0048

Relator: José Eduardo Marcondes Machado

Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público

Apelante: Comercial Zaragoza Importação e Exportação Ltda.

Apelada: Fazenda Pública do Estado de São Paulo

Comarca: Atibaia – 3ª Vara Cível

Juiz: Dr. Rogério A. Correia Dias

Voto n.º 9223

APELAÇÃO CÍVEL. Ação anulatória. Autuação por ausência de recolhimento de ICMS-ST, referente a notas fiscais emitidas por empresa posteriormente declarada inidônea (responsabilidade solidária) e recebimento de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal idônea. Sentença de improcedência. Documentação trazida aos autos pela autora que satisfatoriamente demonstra a ocorrência das negociações, por meio de notas fiscais, comprovação de pagamentos, recebimento das mercadorias, inclusive com registro de suas entradas nos livros fiscais. Aplicação da Súmula 509, do STJ. Boa-fé da autora demonstrada. Sentença reformada. Inversão do ônus sucumbencial. Recurso provido.

Cuida-se de recurso de apelação interposto por **Comercial Zaragoza Importação e Exportação Ltda.** contra a sentença lançada a fls.1.396/1.397, integrada a fls. 1.408 e 1.416, que julgou improcedente a ação anulatória promovida pela apelante em face da **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**, e condenou-a ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito impugnado (fl. 37).

Apela a autora (fls. 1.422/1.429), sustentando, em síntese, que i) há notas fiscais indicando a transportadora “COOPER RITA”, o que comprova que um terceiro alheio às negociações entabuladas entre adquirente e fornecedora retirou as mercadorias na filial da empresa fornecedora e as entregou no estabelecimento da apelante, relação triangular que verdadeiramente elimina as dúvidas e suspeitas expressas na sentença; ii) o CTIRC é documento de emissão, porte e posse obrigatório ao transportador, e não ao tomador do serviço de transporte; iii) todas as notas fiscais

emitidas contam com Protocolo de Autorização de Uso, que depende da prévia declaração de realização de uma operação comercial e sem o qual não poderá haver o trânsito da mercadoria; iv) ao afirmar que mesmo que houvesse um transportador não poderia retirar mercadorias em estabelecimento inexistente (fls.1397), a sentença ignorou as consultas prévias ao SINTEGRA (fls.63/68) e diversas informações e documentos que comprovam que, ao menos da época das negociações, a empresa fornecedora existia, pois foi credenciada a emitir nota fiscal eletrônica, contratou serviços contábeis e participou de ações judiciais (fls.39/48, 345/397); v) as consultas fiscais feitas pela empresa autora são contemporâneas às negociações questionadas pela FESP; demonstrou sua cautela e zelo ao pesquisar a situação fiscal da vendedora, caracterizando prévia verificação da regularidade fiscal da empresa fornecedora à luz do art. 22-A e itens “3” e “4” do §1º do art. 36 da Lei Estadual n. 6.374/89, que dispõe que a idoneidade documental no Estado de São Paulo tem como pressuposto a regularidade da empresa emitente perante o fisco no momento da realização da operação; vi) a sentença desconsiderou o conjunto probatório existente nos autos, ignorando não haver rol taxativo na legislação a indicar quais documentos são ou não aptos a comprovar a boa-fé à luz da Súmula 509, do STJ; vii) no julgamento do REsp 1.148.444/MG, o STJ ratificou os mesmos parâmetros documentais acostados aos autos (notas fiscais, livro de registro de entradas, comprovantes de pagamento) para demonstração da boa-fé; viii) em todos os documentos apresentados constata-se que os dados dos números das notas fiscais, valores, datas de emissão e empresa fornecedora convergem totalmente; todas as notas fiscais foram devidamente lançadas nos livros de registros da empresa; nos comprovantes de pagamento constata-se que dados como data de pagamento, valores, nome do favorecido e CNPJ também guardam estrita similitude com as notas emitidas; nas notas fiscais emitidas foi indicada empresa transportadora, e indicado no comprovante de pagamento o CNPJ da empresa fornecedora; a situação cadastral da empresa fornecedora perante o Fisco era regular, conforme se constata do SINTEGRA emitido à época das negociações realizadas entre empresa fornecedora e a autora; ix) em poucas diligências pode confirmar que a empresa fornecedora de fato existia, ao menos ao tempo das negociações, pois possuía mais de um sócio; possuía outros endereços a serem diligenciados, tanto relativos à pessoa jurídica quanto aos seus sócios; cumpriu as

exigências dos órgãos registradores para constituição da sociedade empresária, presumindo-se que seus representantes tenham comparecido presencialmente para o ato; possuía filial devidamente registrada na Junta Comercial; foi credenciada pelo próprio Fisco para emissão de NF-e; a matriz não consta como cancelada na Junta Comercial do Estado de Tocantins, sua origem; contratou serviços contábeis minimamente por 3 anos, e participou em ações judiciais de seu interesse; x) a declaração de inidoneidade foi publicada somente anos após as transações comerciais ora questionadas e não deve retroagir; x) há precedentes judiciais envolvendo a mesma fornecedora nos quais foi reconhecida a boa-fé da autora. Requer o provimento do recurso para que sejam julgados procedentes os pedidos iniciais.

O recurso foi contrariado a fls. 1.436/1.454.

Não houve oposição ao julgamento virtual (fl. 1.461).

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

A apelante ajuizou ação anulatória de débito fiscal em face da Fazenda do Estado com pretensão à declaração da nulidade do Auto de Infração e Imposição de Multa nº 4.130.515-2, lavrado em decorrência de infrações relativas a ICMS-operações próprias e ICMS-substituição tributária supostamente devidos por deixar de pagar o tributo e por receber mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal hábil, entre os meses de janeiro a setembro e dezembro de 2015, e janeiro a junho de 2016, adquiridas da empresa fornecedora FEM Distribuidora Ltda., declarada inidônea posteriormente às negociações, com decisão publicada no diário oficial em 7.3.2019 (fl. 53).

Aduz ser devida a anulação do auto de infração ante a comprovação de sua boa-fé, a teor do que dispõe a Súmula 509 do STJ, pois realizou operações de compra e venda com a empresa que posteriormente foi declarada inidônea e comprovou sua veracidade com a juntada de notas fiscais com indicação expressa de endereço, CNPJ, dados da fornecedora, dados protocolo de autorização de uso e transportadora “COOPER RITA” (fls.70/136); o lançamento das notas fiscais no Sistema Retaguarda Varejo (SRV) com indicação de valores, datas, pagamentos e descontos (fls.138/204); o lançamento das notas fiscais em relatório de duplicatas

(fls.275/281); o lançamento das notas fiscais nos registros fiscais dos documentos de entradas de mercadorias e aquisição de serviços (fls.283/343); a juntada de comprovantes de pagamentos com indicação do beneficiário, o respectivo CNPJ e correspondência de datas e valores das notas fiscais (fls.206/274); a juntada de consultas prévias ao SINTEGRA demonstrando que à época das negociações a empresa fornecedora estava regular e apta (fls.63/68).

Defende que em demandas envolvendo a mesma empresa fornecedora, o TJSP reconheceu sua boa-fé a partir da mesma documentação encartada nestes autos (fls. 399/408).

A tutela de urgência foi indeferida (fls. 1.152). Interposto agravo de instrumento, a decisão foi mantida (fls. 1.177/1.180 e 1.344/1.352).

A Fazenda Pública do Estado de São Paulo apresentou contestação (fls. 1.186/1.203), e asseverou que a empresa autora foi autuada porque promoveu a entrada de mercadorias consignando, na nota fiscal, estabelecimento de origem inexistente, e que a autora não logrou comprovar a efetividade das operações, do que resulta a regularidade da autuação perpetrada em virtude da ausência de comprovação da boa-fé objetiva. A parte autora deveria comprovar a veracidade da operação, mas não trouxe aos autos nenhuma prova como dados da pessoa que representou o suposto fornecedor (nome, endereço, telefone, e-mail, etc.); pedido e/ou contrato firmado com o suposto fornecedor; dados e comprovantes do transporte (nome e documento de identificação do motorista, conhecimento de transporte, comprovante de pagamento do frete, etc.); nas notas fiscais inidôneas não há informações sobre o transportador, placa do veículo, marca do veículo, etc. que permitissem verificar a efetiva ocorrência do transporte das mercadorias, e em várias notas fiscais consta a informação de que o frete ocorreu por conta do destinatário; não apresentou documentos que pudessem confirmar o pagamento. Nenhum dos aspectos foi satisfatoriamente demonstrado pela autora, por isso não há que se falar em ausência de responsabilidade tributária da autuada, seja quanto à imposição de penalidade, seja quanto à exigência de imposto. Requereu a improcedência do pedido.

A autora apresentou réplica (fls. 1.303/1.312).

Após a apresentação de seguro garantia (fls. 1.293/1.300), foi

determinada a suspensão da publicidade do protesto e das restrições lançadas no CADIN, emissão de certidão positiva com efeitos de negativa (CPEN) e determinado à requerida que se abstivesse de promover atos tendentes à cobrança extrajudicial da dívida discutida nos autos até nova deliberação judicial (fls. 1.318/1.319 e 1.328).

Encerrada a instrução (fl. 1.360), sobreveio a sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito impugnado (fls. 1.396/1.397 e 1.416).

Pois bem.

A empresa apelante aduz que manteve relações comerciais com a empresa fornecedora “FEM Distribuidora Ltda.”, entre janeiro a setembro e dezembro de 2015, e janeiro a junho de 2016, tendo apresentado nos autos notas fiscais com indicação expressa de endereço, CNPJ, dados da fornecedora, dados protocolo de autorização de uso e transportadora “COOPER RITA” (fls.70/136); o lançamento das notas fiscais no Sistema Retaguarda Varejo (SRV) com indicação de valores, datas, pagamentos e descontos (fls.138/204); o lançamento das notas fiscais em relatório de duplicatas (fls.275/281); o lançamento das notas fiscais nos registros fiscais dos documentos de entradas de mercadorias e aquisição de serviços (fls.283/343); a juntada de comprovantes de pagamentos com indicação do beneficiário, o respectivo CNPJ e correspondência de datas e valores das notas fiscais (fls.206/274); a juntada de consultas prévias ao SINTEGRA demonstrando que à época das negociações a empresa fornecedora estava regular e apta (fls.63/68).

Ocorre que posteriormente às negociações entabuladas com a apelante, referida empresa teve sua inscrição estadual anulada e foi declarada inidônea.

Com efeito, o AIIM n.º 4.130.515-2 (fls. 35/37) indica que a autora deixou de pagar o ICMS no valor de R\$ 75.237,78, referente aos meses de janeiro a setembro e dezembro de 2015 e janeiro a junho de 2016, devido por responsabilidade supletiva, por ter adquirido mercadorias para comercialização sob o regime de sujeição passiva por substituição tributária com retenção antecipada do imposto, desacompanhadas de documentação fiscal hábil, assim considerados porque a emitente FEM Distribuidora Ltda. teve sua inscrição estadual declarada nula perante a

Secretaria da Fazenda e Planejamento do Estado de São Paulo, desde a data de sua abertura, em 25.6.2014 (item I.1); e recebeu e estocou mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal hábil, relativamente à fornecedora FEM Distribuidora Ltda., que teve sua inscrição estadual declarada nula (item II.2). Infringiu, respectivamente, os artigos 267, II, “b” e 313-W, § 1º, item 3, letra “f”, do RICMS (item I.1) e o artigo 203, do RICMS (item II.2). Foram aplicadas multas capituladas no artigo 85, I, “2”, c.c. §§ 1º, 9º e 10, da Lei n.º 6.374/89 (item I.1) e 85, III, “a”, c.c. §§ 1º, 9º e 10, da Lei n.º 6,374/89 (item II.2).

Como se vê, o AIIM indica a autuação da apelante por infrações relativas ao pagamento de ICMS (ausência) e à entrada de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal hábil, pois a empresa fornecedora foi declarada inidônea posteriormente às transações realizadas com a autora.

Ainda que a hipótese dos autos não envolva o creditamento indevido de ICMS, aplica-se o entendimento da jurisprudência pátria no sentido de que, comprovada a regularidade das transações e que agiu de boa-fé, o contribuinte não pode ser penalizado pela decisão do Fisco que declara a inidoneidade da empresa vendedora após a ocorrência das operações.

O conteúdo da Súmula n.º 509 do Superior Tribunal de Justiça, diz o seguinte: “*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*”.

Diante da imputação de inidoneidade da empresa fornecedora, com a declaração de nulidade de sua inscrição estadual, imprescindível se faz a comprovação do efetivo recebimento dos bens e correlato pagamento, além de outros elementos que comprovem a concretização da negociação, para que não parem dúvidas acerca da efetividade da venda. Em outras palavras, o desate da controvérsia exige análise da comprovação nos autos da veracidade do negócio.

Colhe-se que a autora, com a finalidade de demonstrar sua boa-fé, acostou vasta documentação aos autos.

A fls. 63/68 apresentou consulta ao SINTEGRA, realizada previamente às negociações, que indicam que a empresa fornecedora ostentava situação

cadastral “HABILITADO” e “Ativo” e, portanto, regular na época.

Trouxe aos autos as notas fiscais com indicação expressa dos dados da empresa fornecedora, como endereço, CNPJ, e protocolo de autorização de uso e transportadora “COOPER RITA” (fls. 70/136). Apresentou comprovante do lançamento das notas fiscais no Sistema Retaguarda Varejo (SRV), com indicação de valores, datas, pagamentos e descontos (fls.138/204).

Os comprovantes de pagamentos com indicação do beneficiário e o CNPJ; comprovantes dos valores pagos foram encartados a fls.206/273.

O documento juntado a fls. 275/281 traz o relatório das duplicadas, e a fls. 283/343 a empresa autora colacionou os Registros Fiscais dos Documentos de Entradas de Mercadorias e Aquisição de Serviços no período da autuação, com destaques para os produtos adquiridos da empresa fornecedora FEM Distribuidora Ltda.

Referida documentação ampara e comprova as operações de aquisição de mercadorias da empresa declarada inidônea, pois há notas fiscais, comprovantes de transações bancárias que demonstram o efetivo pagamento à época da operação de compra e venda, além do Registro de Entradas que revela a entrada das mercadorias; enfim, documentos que demonstram a regularidade das transações à época.

Logo, não há dúvidas acerca das negociações, do pagamento, e da entrada das mercadorias no estabelecimento da empresa autora, *antes* da declaração de nulidade da inscrição estadual da empresa fornecedora.

Não bastasse, incumbiu-se ainda a autora de trazer documentos relativos à empresa fornecedora, a fim de esclarecer que em diligências realizadas particularmente, constatou que de fato existia, ao menos ao tempo das negociações, pois possuía mais de um sócio, ostentava outros endereços que poderiam ter sido diligenciados, tanto relativos à pessoa jurídica quanto aos seus sócios, cumpriu as exigências dos órgãos registradores para constituição da sociedade empresária, presumindo-se que seus representantes tenham comparecido presencialmente para o ato, tinha filial devidamente registrada na Junta Comercial, foi credenciada pelo próprio Fisco para emissão de NF-e, a matriz não consta como cancelada na Junta Comercial do Estado de Tocantins (sua origem), contratou serviços contábeis minimamente por 3

anos, e participou em ações judiciais de seu interesse (fls. 348/397).

Juntou ainda a cópia integral do processo administrativo (fls. 410/1.143) e trouxe precedentes judiciais que reconheceram a sua boa-fé em relações que envolviam a mesma empresa fornecedora (fls. 399/408).

Esse acervo documental arrefece a conclusão externada na sentença, no sentido de que “*dadas todas as oportunidades próprias à autora tanto no âmbito administrativo, quanto nesta sede para demonstração da operação mercantil que deu origem ao creditamento, ela não as aproveitou*” (fl. 1.396).

Com relação à ausência de comprovação do transporte das mercadorias e o fato de não haver apresentado informações essenciais como “*dados completos da pessoa jurídica ou pessoa física que realizou o transporte, a placa e características do veículo transportador, e, sendo o tomador do serviço, indicar o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas – CTRC*” e que a alegação de que “*ainda que o frete tivesse ficado por conta da própria autora, não se justifica que pudesse ela retirá-las em estabelecimento comercial inexistente*” (fl. 1.397), não se pode olvidar que as demais provas trazidas aos autos são suficientes para demonstrar a efetiva compra das mercadorias e a validade das operações mercantis, e os documentos de fls. 283/343 indicam expressamente e com destaques, a entrada das mercadorias adquiridas da empresa fornecedora FEM Distribuidora Ltda. no estabelecimento da apelante.

Logo, respeitado o entendimento manifestado na sentença recorrida, a documentação trazida aos autos comprova satisfatoriamente a ocorrência das negociações entre a autora e a empresa fornecedora posteriormente declarada inidônea, e impõe o reconhecimento da nulidade do auto de infração e imposição de multa que lastreou a cobrança fiscal, nos exatos termos do que dispõe a Súmula 509, do STJ.

Diante de tal quadro, imperativo o entendimento de que o negócio questionado realmente se efetivou e restou configurada a boa-fé da autora/apelante, que não pode ser responsabilizada pela inidoneidade de notas fiscais emitidas pela empresa vendedora, tendo em vista que comprovada a movimentação e o pagamento pelas mercadorias.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse sentido, em casos de todo assemelhados e inclusive em alguns envolvendo a apelante e a mesma empresa fornecedora, esta Corte reconheceu comprovada a sua boa-fé. Confira-se:

“APELAÇÃO CÍVEL – Anulatória de débito fiscal – Auto de infração – ICMS – Inidoneidade declarada quanto aos fornecedores das mercadorias – Operações mercantis que ocorreram em data anterior à declaração de inidoneidade – Boa-fé do adquirente dos produtos comprovada – Impossibilidade de se dar efeito ex tunc à declaração de inidoneidade - Precedentes do STJ e deste TJSP - Sentença mantida – Recurso desprovido” (TJSP; **Apelação Cível 1004125-13.2023.8.26.0220; Relator (a): Tania Ahualli; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Guaratinguetá - 2ª Vara; Data do Julgamento: 04/12/2024; Data de Registro: 04/12/2024**).

“Ação Anulatória – AIIM lavrado por infração ao regulamento do ICMS – Negócio efetuado com empresa posteriormente declarada inidônea – Prova convincente da efetiva realização e regularidade da operação em questão – Boa-fé demonstrada – Fixação dos honorários advocatícios em atenção ao decidido pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal na ACO nº 2988 ED – Reexame necessário acolhido e recurso da ré não provido” (TJSP; **Apelação Cível 1022899-87.2023.8.26.0577; Relator (a): Aliende Ribeiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de São José dos Campos - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 10/09/2024; Data de Registro: 12/09/2024**).

“TRIBUTÁRIO – AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL – DIALETICIDADE RECURSAL – O réu rebateu adequadamente a r. sentença, permitindo à autora se contrapor às razões recursais por meio das contrarrazões de apelação – Observância do princípio da dialeticidade recursal – Preliminar rejeitada. TRIBUTÁRIO – AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL – CREDITAMENTO DE ICMS – EMPRESA DECLARADA INIDÔNEA – BOA-FÉ – Recurso que se volta contra a sentença que reconheceu a nulidade do AIIM em relação aos creditamentos de ICMS resultantes de operações entre a autora e empresa declarada inidônea – Boa-fé da autora demonstrada – Inteligência da Súmula nº 509 do STJ – Sentença mantida – Recurso desprovido” (TJSP; **Apelação Cível 1006616-81.2023.8.26.0126; Relator (a): Carlos von Adamek; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Caraguatatuba - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/07/2024; Data de Registro: 16/07/2024**).

“APELAÇÃO CÍVEL – Ação Anulatória de Débito Fiscal – ICMS – Autuação pelo não recolhimento de ICMS, por substituição tributária (ICMS-ST), referente às notas fiscais emitidas por empresa

posteriormente declarada inidônea pelo Fisco – Recebimento de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal idônea - Compete à autora a demonstração da regularidade das transações e a sua boa-fé – Autora que demonstrou, de forma suficiente, a ocorrência das operações e o efetivo pagamento pelas mercadorias constantes das notas fiscais – Declaração de inidoneidade que não deve alcançar as transações realizadas com a autora – Sentença mantida – Recurso improvido” (TJSP; **Apelação Cível 1013293-22.2022.8.26.0625**; **Relator (a): Maria Laura Tavares**; **Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Taubaté - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 20/03/2023; Data de Registro: 21/03/2023**).

É caso, portanto, de reformar a sentença para reconhecer a comprovação da ocorrência das negociações entabuladas ente a autora e a fornecedora FEM Distribuidora Ltda., posteriormente declarada inidônea, e, demonstrada a boa-fé da apelante, anular o AIIM n.º 4.130.515-2.

Em virtude do provimento do recurso, inverte-se o ônus sucumbencial, mantidos os critérios adotados pela sentença e pela decisão de fl. 1.416 para a fixação da verba honorária, observados os percentuais mínimos e a forma escalonada previstos no artigo 85, §§ 2º, 3º e 5º, do Código de Processo Civil, que ficam acrescidos de 1%, em observância ao disposto no § 11, do mesmo dispositivo legal.

Por fim, para facultar eventual acesso às vias especial e extraordinária, considera-se prequestionada toda a matéria, pois para que se tenha por configurado o pressuposto do prequestionamento, é bastante que o tribunal de origem haja debatido e decidido a questão constitucional ou federal controvertida, não se exigindo expressa menção ao dispositivo pretensamente violado.

Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso.

JOSÉ EDUARDO MARCONDES MACHADO

Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECURSO: APELAÇÃO N. 1007289-17.2023.8.26.0048
NATUREZA: ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL – ICMS
COMARCA: ATIBAIA – 3ª VARA CÍVEL
APTE.: COMERCIAL ZARAGOZA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
APDO.: ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO VENCIDO N. 3676/25

Ação de anulação de débito fiscal. AIIM. Recebimento de créditos indevidos. Declaração de inidoneidade da empresa fornecedora em momento posterior à realização das operações comerciais. Falta de comprovação da veracidade do negócio. Inexistência de prova da boa-fé. Inteligência do enunciado da Súmula n. 509, do STJ. Sentença de improcedência. Manutenção. Recurso da autora não provido.

V I S T O S.

Pelo que se depreende dos autos, a apelante foi atuada por creditamento indevido de ICMS, conforme constou no AIIM nº 4.130.515-2, lavrado em 11.12.2019, referente aos meses de janeiro a setembro e dezembro de 2015 e janeiro a junho de 2016, com base na escrituração das Notas Fiscais carreadas aos autos, relativas a entradas de mercadorias no estabelecimento em desacordo com a legislação tributária, à vista de declaração de inidoneidade da empresa fornecedora FEM Distribuidora Ltda.

Dito isso, adotado o relatório do voto nº 9223, do Exmo. Des. José Eduardo Marcondes Machado, Relator sorteado, ousou divergir por entender que, embora a declaração de inidoneidade tenha ocorrido, como sói acontecer, posteriormente às operações mencionadas, as provas trazidas aos autos não foram capazes de demonstrar a efetiva realização de negócios nem a comprovação do recebimento das mercadorias e seu pagamento.

Não se poderiam ignorar as constatações feitas na investigação do Fisco, tampouco as decisões desfavoráveis à autora em sede administrativa, especializada.

Certo que o adquirente de boa-fé não pode ser

responsabilizado pela (in)idoneidade de notas fiscais emitidas pela empresa vendedora, porém isso somente se aplica se comprovada a efetiva movimentação da mercadoria, que o exime da presunção da irregularidade das transações.

Nesse sentido é o teor do enunciado da Súmula nº 509, do 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**”*.

Assim, ante a verificação da inidoneidade dos créditos tributários adquiridos pelo pagamento das mercadorias, imprescindível seria a comprovação não meramente formal do efetivo recebimento dos bens para que não pairassem dúvidas sobre a existência do negócio jurídico, o que não ocorreu.

Isso porque, nas notas fiscais emitidas pela empresa considerada inidônea, fls. 484/551, consta como seu endereço a Rua Georgina, nº 117, Jardim das Flores, Osasco/SP, o que no mínimo é curioso, já que constatado pela fiscalização a ocorrência de simulação de existência de estabelecimento. O fato, por si só, já seria suficiente para apoiar os argumentos do Fisco no sentido de que a mercadoria tida como adquirida e transportada não foi coletada no endereço contido em tais notas fiscais.

E, conforme ponderado pelo MM. Juiz:

“Embora tenha apresentado, pois, as notas fiscais e os supostos comprovantes de pagamento das mercadorias que teria adquirido, a autora deixou de comprovar seu efetivo transporte, deixando de apresentar informações essenciais, tais como dados completos da pessoa jurídica ou pessoa física que realizou o transporte, a placa e características do veículo transportador, e, sendo o tomador do serviço, indicar o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas CTRC.

Ainda que o frete das mercadorias tivesse ficado por conta da própria autora, não se justifica pudesse ela retirá-las em estabelecimento comercial inexistente.

Além disso, conquanto fosse obrigatório (RICMS/00, art. 127), não há, em nenhum dos documentos fiscais, indicação das placas do veículo que teria transportado as mercadorias e tampouco qualquer dado do transportador ou 1^{as} vias dos CTRCs ou demonstração do pagamento dos serviços de transporte, o que afasta sua pretensa boa fé.

É caso, assim, de endosso da autuação fiscal.”

Mais ainda, não há como reconhecer a boa-fé da autora, já que não provou os pagamentos das Notas Fiscais autuadas, limitando-se apenas a apresentar comprovantes do sistema SISPAG, no qual sabido que a própria autora poderia fazer constar o favorecido da transferência, a sua escolha, de modo que tais documentos não provam que o beneficiário do pagamento foi mesmo o suposto fornecedor. Destaca-se ainda que a apelante não apresentou os extratos bancários que comprovam o efetivo débito na sua conta corrente e o correspondente crédito na conta bancária do fornecedor estabelecido no local informado nas Notas Fiscais, tampouco provou que a mercadoria foi efetivamente entregue pela empresa tida como inidônea, já que não há recibo de entrega (aceite) ou indicação de transporte dos bens do fornecedor à compradora. Ou seja, duvidosa a veracidade nos negócios entabulados.

Nesse sentido, veja-se o que segue, com destaques nossos:

“APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ICMS. ANULATÓRIA. AIIM lavrado à constatação de creditamento indevido de ICMS. Notas fiscais que vieram a ser consideradas inidôneas, por consignarem como beneficiário estabelecimento inexistente. Questão submetida à inteligência da Súmula nº 509 do STJ e do REsp 1148444/MG, julgado sob a sistemática de Recurso Repetitivo. Autuação mantida, ante a falta de prova da veracidade dos negócios. Não demonstrada a efetiva circulação das mercadorias, questão determinante para o deslinde da causa.

Provas insuficientes no caso concreto. Multa punitiva. Multas que, na hipótese, revelam-se excessivas. Determinação de redução, à vista dos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da vedação ao confisco. Incidência de juros e correção com base na Lei Estadual nº 13.918/2009. Inconstitucionalidade declarada pelo C. Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça. Taxa a ser empregada que não pode ser superior à adotada pela União na correção de seus créditos. Sentença parcialmente reformada, reconhecido o vício de julgamento citra peita. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1037867-21.2018.8.26.0053; Relatora: Heloísa Martins Mimessi; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 4ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 02/03/2022; Data de Registro: 02/03/2022)”

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA V. ACÓRDÃO, QUE POSSUI A SEGUINTE EMENTA: “AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ICMS. Autuação fiscal decorrente de creditamento de ICMS relativamente à aquisição e venda de mercadorias com estabelecimento cuja inscrição estadual foi declarada nula desde a constituição das empresas. Comprovação pelo Fisco de simulação da existência das empresas desde a abertura, bem como de simulação de quadro societário em relação a uma das empresas. Creditamento considerado indevido pelo Fisco por estar lastreado em notas fiscais consideradas inidôneas. REEXAME NECESSÁRIO. Aplicação no caso em tela. Débito Fiscal que é superior ao limite de 500 salários mínimos, nos termos do art. 496,

parágrafo 3º., II, do CPC/2015. MÉRITO. AIIM. Declaração de inidoneidade posterior à transação autuada. Ausência, no caso concreto, de prova suficiente quanto à real ocorrência das operações comerciais. Indispensabilidade. Ônus do qual a autora não se desincumbiu. R. sentença de procedência do pedido. Pretensão da Fazenda Pública de inversão do julgamento. Cabimento da pretensão recursal. JUROS DE MORA. AIIM que aponta que será aplicada a Lei nº 13.918/2009 e alterações posteriores. AIIM lavrado em 2018, após as alterações feitas pela Lei 16.497/2017 regulamentada pelo Decreto nº 62.761/2017 que prevê aplicação da SELIC para juros de mora. Não comprovação pela autora de que o índice de juros aplicado é aquele da Lei nº 13.918/2009 declarada inconstitucional pelo C. Órgão Especial. MULTA TRIBUTÁRIA. Não comprovação, no caso concreto, de que as multas aplicadas superaram 100% do valor do tributo. Não acolhimentos dos argumentos da autora. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. Condenação da autora, nos termos do art. 85 do CPC/2015. R. sentença integralmente reformada. RECURSO DE APELAÇÃO DA FESP PROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO." AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE – PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS - CARÁTER INFRINGENTE REVELADO. Se a parte não concorda com o resultado do julgamento, deve buscar sua reforma pela via recursal adequada, tendo em conta que o efeito infringente emprestado aos embargos de declaração somente é cabível de forma excepcional, isto é, uma vez constatada omissão ou contradição no julgado. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

REJEITADOS. (TJSP; Embargos de Declaração Cível 1002110-09.2020.8.26.0404; Relatora: Flora Maria Nesi Tossi Silva; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Orlândia - 2ª Vara; Data do Julgamento: 23/02/2022; Data de Registro: 23/02/2022)”

“ICMS. Colina. Aquisição de mercadoria de contribuinte inidôneo. Crédito do imposto, decorrente de operação regularmente escriturada. Empresa vendedora declarada inidônea. 1. Inidoneidade. Presunção. A declaração de inidoneidade dos documentos fiscais surte efeito retroativo e coloca sob dúvida a documentação fiscal referente ao período suspeito. Tal presunção pode ser ilidida por prova do adquirente de tais documentos corresponderem a operação mercantil regularmente realizada e escriturada. 2. Inidoneidade. Presunção. Prova. Demonstrada a inidoneidade dos documentos, cabe ao adquirente a prova da regularidade da operação demonstrando de quem comprou, o efetivo transporte e entrega da mercadoria, o pagamento do preço, a quem o pagamento foi feito, as cautelas tomadas, enfim, todas as circunstâncias que possam afastar sua participação por dolo ou culpa na fraude fiscal. Na falta de tal prova prevalece a presunção de irregularidade dos lançamentos. 3. Fraude fiscal. Prova da regularidade da operação. A empresa adquirente demonstrou a regular escrituração da operação, o pagamento via bancária em nome da vendedora e o pagamento via bancária em nome da transportadora; está estabelecida a mais de 400 km da vendedora e não há dúvida de que a operação (a compra dos lingotes) ocorreu. Nesse contexto, a autuação exigia a prova,

indiciária pelo menos, de que a empresa adquirente tinha conhecimento da simulação e da fraude. A inexistência da prova milita em prol da boa fé da autora. Procedência. Recurso da Fazenda desprovido.” (Apelação nº 0000636-84.2007.8.26.0142, Rel. Des. Torres de Carvalho, julgado em 10/10/2011)

*“ICMS. Creditamento indevido. Inidoneidade por simulação de existência de estabelecimento. O adquirente pode creditar-se do imposto pago em operação com fornecedor depois declarado inidôneo, se demonstrada a boa fé e realidade de operação mercantil. Advertida em decisão anterior da insuficiência da prova apresentada com a inicial, a autora nada acrescentou; resta apenas a demonstração que o fornecedor não estava estabelecido no endereço declarado, de modo que ali a transportadora contratada pela autora não pode ter carregado a mercadoria. **A não demonstração dos detalhes da relação comercial enfraquece o valor probante da documentação escriturada, que costuma estar em ordem; fica afastada a boa fé da autora, ante a não demonstração da efetiva realização da operação mercantil como descrito nos documentos fiscais e comerciais.** Improcedência. Apelação da autora desprovida.” (Apelação nº 0006788-09.2010.8.26.0510, Rel. Des. Torres de Carvalho, julgado em 07/10/2013).*

Desse modo, não demonstradas a contento as especificidades que permearam as operações comerciais entre as empresas, não há como atribuir à documentação escriturada valor probatório significativo para ilidir sua responsabilidade tributária.

Portanto, não provado o efetivo funcionamento da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

empresa inidônea na ocasião nem a efetiva comercialização das mercadorias objeto do AIIIM, assim como o transporte, a entrega e o pagamento da mercadoria, não restou provada a boa-fé da autora nem foi demonstrada a veracidade das compras, pelo que de rigor a manutenção do ato administrativo impugnado e da responsabilidade da apelante pela ilegalidade da incorporação de créditos inexistentes de ICMS.

Ante o exposto, pelo meu voto, nega-se provimento ao recurso da demandante, mantendo-se integralmente a decisão singular, por seus próprios fundamentos, sem olvidar do art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, majorando-se ainda os honorários aos quais condenada em primeiro grau, em 1%, com base no que dispõe o art. 85, § 11, do CPC.

ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ
DESEMBARGADOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	11	Acórdãos Eletrônicos	JOSE EDUARDO MARCONDES MACHADO	2A53CB3F
12	19	Declarações de Votos	ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ	2A781F61

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1007289-17.2023.8.26.0048 e o código de confirmação da tabela acima.