



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Remessa Necessária Cível Nº 1000742-64.2017.8.26.0405

Registro: 2025.0000416110

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Remessa Necessária Cível nº 1000742-64.2017.8.26.0405, da Comarca de Osasco, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO, são recorridos AVON COSMÉTICOS LTDA e AVON COSMÉTICOS LTDA.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Após sustentação oral do Dr. Leonardo Pratali Camillo, negaram provimento ao reexame necessário. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente) E ALVES BRAGA JUNIOR.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

MARIA OLÍVIA ALVES
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Remessa Necessária Cível Nº 1000742-64.2017.8.26.0405

Voto nº. 39.254

Reexame Necessário nº. 1000742-64.2017.8.26.0405

Partes: Avon Cosméticos Ltda x Estado de São Paulo

Comarca: 2ª Vara da Fazenda Pública de Osasco

Juíza: Drª. Débora Custódio Santos Marconi

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL ACOLHIDOS.

I. Caso em Exame

1. Embargos à execução fiscal opostos para ver reconhecida a nulidade da CDA e o cancelamento dos débitos de ICMS. A sentença acolheu os embargos, com a consequente extinção da execução fiscal.

II. Questão em Discussão

2. Verificar a validade do aproveitamento de créditos de ICMS decorrentes de notas fiscais de empresas inativas e de empresas que posteriormente optaram pelo regime de microempresa.

III. Razões de Decidir

3. A perícia judicial confirmou a boa-fé da embargante e a efetividade das operações comerciais, aplicando-se a Súmula 509 do STJ.

4. As empresas consideradas como microempresas apenas optaram pelo regime após as negociações, o que garante à embargante o direito aos créditos de ICMS.

IV. Dispositivo e Tese

5. Nega-se provimento ao reexame necessário.

Tese de julgamento: 1. É lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar créditos de ICMS de notas fiscais posteriormente declaradas inidôneas. 2. O direito ao crédito de ICMS é mantido quando a opção pelo regime de microempresa ocorre após as operações.

Legislação Citada:

CPC, art. 85, §3º, III; art. 496, II.

Jurisprudência Citada:

STJ, Súmula 509.

TJSP, Ap. 1021396-40.2022.8.26.0068, Rel. Magalhães Coelho, 1ª Câmara de Direito Público, j. 26.11.2024.

Trata-se de ***embargos à execução*** fiscal opostos por ***Avon Cosméticos Ltda.*** contra o ***Estado de São Paulo***, para ver declarada a nulidade da CDA e obter a desconstituição e o consequente cancelamento dos débitos de ICMS objeto da execução fiscal de origem (Proc. 1504870-07.2016.8.26.0405).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Remessa Necessária Cível Nº 1000742-64.2017.8.26.0405

Conforme a r. Sentença de fls. 2.906/2.908, declarada à fl. 2.933, os embargos foram acolhidos para o fim de desconstituir a CDA nº. 1.215.690.068, cancelando-se os débitos de ICMS objeto do Auto de Infração nº. 3.097.084-2 e, em consequência, extinguir a respectiva execução fiscal, condenado o exequente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 5% do proveito econômico obtido, nos termos do inciso III do §3º do art. 85 do CPC.

Não foram apresentados recursos (fl. 3.047), de forma que os autos subiram para reexame necessário, nos termos do art. 496, inciso II, do CPC.

Houve oposição ao julgamento virtual (fl. 3.402).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do reexame necessário e a ele nego provimento.

A r. Sentença deve ser mantida.

Trata-se de embargos opostos por Avon Cosméticos Ltda. nos autos de execução fiscal que lhe move o Estado de São Paulo.

Ao que consta, a referida empresa teve lavrado contra si auto de infração pelo suposto creditamento indevido de ICMS, na entrada de mercadorias adquiridas de (1) empresas inativas, no período de janeiro/2002 a abril/2005 (no valor de R\$ 1.021.694,88); e (2) empresas sujeitas ao regime de microempresa, no período de dezembro/2003 a dezembro/2006 (no valor de R\$ 1.006.234,33).

Consta, ainda, que ela apresentou defesa administrativa, que culminou no reconhecimento do seu direito a parte do crédito relativo à infração (1); da decadência dos créditos relativos ao período de janeiro a dezembro de 2002; e do direito ao crédito do ICMS nas aquisições junto às empresas Classic Bag Indústria e Comércio Ltda. e Zeitune & Jorge Cia Ltda – ME.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Remessa Necessária Cível Nº 1000742-64.2017.8.26.0405

A embargante, contudo, afirma que o Estado desconsiderou parte do que foi decidido e ajuizou execução fiscal de modo a exigir valores superiores ao que fora reconhecido administrativamente.

Ela opôs, assim, os presentes embargos, para obter a desconstituição da CDA e do auto de infração, e, por conseguinte, a extinção da execução fiscal.

O Estado, por sua vez, defendeu a regularidade do título executivo.

Instadas as partes a especificarem provas, foi deferida e realizada prova pericial, conforme laudo encartado às fls. 894/1.052.

De início, é importante ressaltar que o Fisco realizou a exclusão das quantias consideradas indevidas administrativamente, conforme se extrai da conclusão do laudo pericial (fls. 1.050/1.051) e da resposta ao primeiro quesito da embargante (fls. 966/983).

Quanto ao item 1 do auto de infração (aproveitamento de crédito decorrente de aquisição de empresas inativas/irregulares), o perito concluiu que, de fato, conforme a documentação existente nos autos, as empresas vendedoras das mercadorias estavam com situação irregular, sem que fosse possível, no entanto, verificar se as operações haviam ocorrido antes ou depois das declarações de inidoneidade (cf. fl. 1.048 e 1.049/1.050).

Apesar disso, ele realizou diligências presenciais (cf. fls. 961/965) e constatou que a embargante efetivamente recebeu as mercadorias, e que nas respectivas notas fiscais os fornecedores fizeram os respectivos destaques do ICMS, de modo que restou demonstrada a efetiva ocorrência das operações e a boa-fé da embargante, sendo aplicável, assim, o entendimento firmado na Súmula 509 do Col. STJ, no sentido de que ***“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”***.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Remessa Necessária Cível Nº 1000742-64.2017.8.26.0405

No mesmo sentido:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA – AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA (AIIM) – UTILIZAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DECLARADAS INIDÔNEAS – BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE – DEMONSTRAÇÃO DA VERACIDADE DAS OPERAÇÕES – SÚMULA 509 DO STJ – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA – RECURSO NÃO PROVIDO.

I. Caso em Exame: Ação declaratória ajuizada para anular Auto de Infração e Imposição de Multa (AIIM) com fundamento na suposta utilização indevida de créditos de ICMS oriundos de notas fiscais emitidas por empresa posteriormente declarada inidônea.

II. Questão em Discussão: Controvérsia sobre a validade do AIIM em face da demonstração, pela contribuinte, da veracidade das operações comerciais, incluindo pagamento das mercadorias e entrada das mesmas no estabelecimento, em conformidade com a Súmula 509 do STJ.

III. Razões de Decidir: A perícia judicial comprovou a efetividade das operações comerciais entre a autora e a fornecedora inidônea, incluindo a quitação das mercadorias mediante transferências bancárias identificadas e a entrada efetiva dos produtos no estabelecimento da empresa adquirente. A boa-fé da contribuinte ficou evidenciada pela adoção de medidas de cautela e pela inexistência de elementos que indicassem conluio ou fraude. A manutenção do AIIM violaria o princípio da não-cumulatividade e o direito ao crédito de ICMS devidamente comprovado.

IV. Dispositivo: Nega-se provimento ao recurso, majorando-se os honorários advocatícios arbitrados em primeiro grau em 2% (dois por cento).

(TJSP; Apelação Cível 1021396-40.2022.8.26.0068; Relator (a): Magalhães Coelho; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Barueri - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/11/2024; Data de Registro: 26/11/2024)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Remessa Necessária Cível Nº 1000742-64.2017.8.26.0405

A hipótese, assim, era mesmo de reconhecimento do direito da embargante ao aproveitamento dos referidos créditos de ICMS.

Por sua vez, quanto ao item 2 do auto de infração (aproveitamento de crédito decorrente de empresas sujeitas ao regime de microempresa), exatamente como decidido, “(...) *o perito constatou que as empresas consideradas pelo fisco como submetidas ao regime de microempresas somente fizeram tal opção em data posterior às negociações relacionadas no auto de infração. Ora, se à época das operações as fornecedoras ainda não haviam optado pelo SIMPLES (fato indicado no laudo pericial e não impugnado pelas partes), tem a embargante o direito de utilizar os créditos de ICMS.*” (fl. 2.908). Confira-se, a respeito, a conclusão do laudo pericial, às fls. 1.048/1.049.

Assim, foi correta a desconstituição da CDA 1.215.690.068, com o consequente cancelamento dos débitos de ICMS objeto do Auto de Infração 3.097.084-2 e a extinção da correspondente execução fiscal (Processo nº. 1504870-07.25016.8.26.0405).

Desse modo, a r. Sentença deve ser mantida tal qual proferida.

Ante o exposto, pelo meu voto, *nego provimento ao reexame necessário.*

MARIA OLÍVIA ALVES

Relatora