



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000415403

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1045489-83.2020.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados CITROSUCO S/A AGROINDÚSTRIA e CITROSUCO S/A AGROINDÚSTRIA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, 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), BANDEIRA LINS E ANTONIO CELSO FARIA.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

LEONEL COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO ELETRÔNICO – AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM

APELAÇÃO: 1045489-83.2020.8.26.0053

APELANTE: ESTADO DE SÃO PAULO

APELADA: CITROSUCO S/A AGROINDÚSTRIA

Juiz(a) de 1º Grau: Maricy Maraldi

VOTO 43252 – lcb

APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. ICMS. SERVIÇOS DE TRANSPORTE. CREDITAMENTO INDEVIDO.

Pretensão à anulação de AIIM por meio do qual se imputa à autora creditamento indevido do ICMS relativo a serviços de transportes dos quais, na visão do Fisco, não seria ela a tomadora.

Sentença de procedência.

APELAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. DESPROVIMENTO.

A controvérsia reside em saber se a autora, alegadamente tomadora de serviços de transporte, tem direito ao creditamento de ICMS, apesar de erro formal nos “Conhecimentos de Transporte eletrônicos” (“CT-es”) emitidos pelos transportadores.

PROVA PERICIAL. Confirmação de que a autora foi a tomadora dos serviços de transporte, situação que justifica o creditamento de ICMS. Princípio da não-cumulatividade do ICMS, previsto no art. 155, §2º, I da Constituição Federal que foi respeitado, mesmo diante de equívocos formais nos documentos fiscais, situação que não pode impedir o creditamento do imposto recolhido pelos prestadores de serviço. Precedente do STJ. Anulação do AIIM que afasta a análise de pleito subsidiário relativo a multa e juros acrescidos ao débito.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. Fixação de honorários no percentual mínimo previsto no artigo 85, § 3º, CPC/2015, em conformidade com o entendimento do STJ, exarado no julgamento do REsp nº 1.746.072/PR, no sentido de que a

fixação dos honorários de sucumbência por equidade é restrita às causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º).

TESE DO TEMA 1076 DO STJ. Na data de 16.03.2022, STJ concluiu o julgamento do Tema 1.076 dos recursos repetitivos e, por maioria, decidiu pela inviabilidade da fixação de honorários de sucumbência por apreciação equitativa quando o valor da condenação ou o proveito econômico forem elevados. Competência constitucional do STJ para uniformizar a interpretação de lei federal. Tema nº 1076 do STJ, julgado pela Corte Especial em 16.03.2022, de efeito vinculante, que fixou as seguintes teses:

1) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação ou da causa, ou o proveito econômico da demanda, forem elevados. É obrigatória, nesses casos, a observância dos percentuais previstos nos parágrafos 2º ou 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil (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.

2) Apenas se admite o 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.

Sentença de procedência mantida. Recurso desprovido.

Vistos.

Trata-se de AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM ajuizada por CITROSUCO S/A AGROINDÚSTRIA em face do ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando a anulação do AIIM nº 4.121.500-0, por meio do qual se imputa à autora creditamento indevido do ICMS relativo a serviços de transportes dos quais, na visão do ESTADO DE SÃO PAULO, não seria ela a tomadora.

Alega a autora, em síntese, que foi destinatária, contratou, pagou e tomou tais serviços de transporte, fazendo jus ao crédito de ICMS decorrente do imposto destacado nos Conhecimentos de Transporte eletrônicos ("CT-e") emitidos pelos transportadores. Revela que a posição do fisco decorre do fato de que os prestadores de serviço contratados não preencheram as CT-es corretamente, indicando como estabelecimento tomador outras filiais. Afirma que

apresentou no processo administrativo provas de que, de fato, foi o estabelecimento tomador dos serviços contratados. Sustenta ainda que, por manter saldo credor do ICMS, mesmo que fosse mantida a cobrança, não poderia ser exigida exação alguma. Nesses termos, requereu a anulação total do crédito tributário contido no AIIM nº 4.121.500-0; subsidiariamente, que fossem reduzidos os juros e a multa aplicados.

A sentença de fls. 2264/2267 julgou o pedido procedente, "*para anular o AIIM n. 4.121.500-0.*". Em razão da sucumbência, condenou o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa

Inconformado com a sentença, apela o ESTADO DE SÃO PAULO, com razões recursais às fls. 2275/2286. Afirmar, em síntese, que é vedada a apropriação de créditos de ICMS se o documento fiscal indicar como tomador do serviço um estabelecimento diverso daquele que o registrar; que a correta identificação do tomador é essencial para vincular a prestação do serviço à apuração do imposto, de modo a evitar fraudes e garantir a lisura da operação tributária; que a prova pericial é incapaz de estabelecer a correlação entre as mercadorias transportadas e os serviços de transporte contratados; que não foi verificado se, de fato, as mercadorias ingressaram no estabelecimento autuado. Em relação aos honorários sucumbenciais, afirma que devem ser fixados por apreciação equitativa.

Nesses termos, requer o provimento do recurso, para que seja reformada a sentença e julgada improcedente a ação; subsidiariamente, que os honorários sucumbenciais sejam fixados por apreciação equitativa.

Recurso tempestivo, isento de preparo e respondido às fls. 2294/2309.

É o relato do necessário.

VOTO.

O recurso não comporta provimento.

Pretende a autora, ora apelada, a anulação da parcela remanescente do

item 1 do AIIM nº 4.121.500-0, lavrado em razão de suposto creditamento indevido de ICMS.

Conforme consta do relato da infração (fls. 53), a parte autora "*creditou-se indevidamente do ICMS no montante de R\$ 53.303,64 (cinquenta e tres mil, trezentos e tres reais e sessenta e quatro centavos), no período de 06/2015 a 11/2017, conforme detalhado no Demonstrativo Item 1, através da escrituração, no SPED Fiscal - Registros Fiscais dos Documentos de Entradas de Mercadorias e Aquisição de Serviços, de valores correspondentes a aquisições de serviços de transportes interestaduais e intermunicipais para os quais não é o TOMADOR DO SERVIÇO. De acordo com a Legislação que rege a matéria, os créditos de ICMS relativos a aquisições de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais somente podem ser lançados pelo tomador do serviço. Para a determinação da data de início da cobrança dos juros relativamente aos créditos glosados elaboramos o Demonstrativo anexado à folha 538, que considera os saldos devedores/credores informados nas GIAs. O detalhamento do trabalho fiscal encontra-se consubstanciado no Relatório Circunstanciado anexo e em todos os documentos juntados a este AIIM.*". A infração e a capitulação da multa imposta foram as seguintes: INFRINGÊNCIA: Art. 61, §4º, item 1, do RICMS (Dec. 45.490/00). CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 85, inc. II, alínea "j" c/c §§ 1º, 9º e 10º, da Lei 6.374/89.

As autoridades fiscais concluíram que a parte autora creditou-se de ICMS relativo a serviços de transporte interestadual e intermunicipal de que não foi tomadora. Dessa forma, segundo entende o Fisco, as Notas Fiscais correlatas não deveriam ter sido usadas para calcular os créditos de ICMS pela autuada, porque não teria sido a destinatária dos serviços constantes dessas notas.

Foi então lavrado o AIIM nº 4.121.500-0, por suposta violação do art. 61, §4º, item 1 do RICMS (Decreto 45.490/00), segundo o qual:

Artigo 61 - Para a compensação, será assegurado ao contribuinte, salvo disposição em contrário, o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado, nos termos do item 2 do § 1º do artigo 59, relativamente a mercadoria entrada, real ou simbolicamente, em seu estabelecimento, ou a serviço a ele

prestado, em razão de operações ou prestações regulares e tributadas (Lei 6.374/89, art. 38, alterado pela Lei 10.619/00, art. 1º, XIX; Lei Complementar federal 87/96, art. 20, § 5º, na redação da Lei Complementar 102/00, art. 1º; Convênio ICMS-54/00).

(...) § 4º - Salvo hipótese expressamente prevista neste regulamento, é vedada a apropriação de crédito do imposto destacado em documento fiscal se este:

1 - indicar como destinatário da mercadoria ou tomador do serviço estabelecimento diverso daquele que o registrar; (gn).

No caso, a parte autora justifica-se alegando que ocorreu mero erro material praticado pelos prestadores dos serviços contratados, que, ao preencherem os “Conhecimentos de Transporte eletrônicos” (“CT-es”), cometeram o equívoco de indicar outros estabelecimentos da mesma empresa.

A despeito disso, afirma categoricamente que foi destinatária, contratou, pagou e tomou os serviços de transporte efetivamente relacionados ao seu objeto social, fazendo jus ao créditos de ICMS decorrente do imposto destacado nos CT-es emitidos pelos transportadores. E, por isso, entende que o simples equívoco formal não poderia impedir que se creditasse do imposto recolhidos pelos prestadores de serviço.

Assiste razão à parte, porque a prova pericial produzida nos autos identificou elementos suficientes a corroborar as alegações autorais. Veja-se as respostas aos quesitos que importam à solução da controvérsia, conforme laudo pericial de fls. 1205/1243:

Quesito – 1.1 – (...)

Dos documentos juntados às fls. 672/736 dos autos digitais, (fls. 620/684 do Processo Administrativo), verifica-se a efetiva contratação dos serviços de transporte pela Autora junto as transportadoras.

Quesito – 2.1 – (...)

Nos contratos, pedidos de compra e conhecimentos de transporte, é possível identificar que o estabelecimento destinatário das mercadorias transportadas foi o da Autora.

Quesito – 2.2 – (...)

Os documentos apresentados são suficientes para se provar o estabelecimento responsável pelo pagamento do frete das mercadorias transportadas. O endereço do estabelecimento que consta é da Rua João Pessoa nº 305, Matão-SP.

Quesito – 03.1 – (...)

Analisando os comprovantes de pagamentos, planilha demonstrativa de cada TED e lançamentos contábeis, é possível afirmar que a alocação dos custos referentes aos serviços de transporte se deu no estabelecimento da Autora.

Quesito 05.1 – Com relação aos estabelecimentos indicados de forma equivocada nos CTe's (CNPJ 33.010.786/0115-45), a partir do seu SPED (doc. 03, fls. 773/54811), queira o Sr. Perito confirmar se os créditos autuados foram escriturados por estes estabelecimentos.

RESPOSTA – Negativa é a resposta.

QUESITO 5.2 – Em caso negativo, é possível assegurar que não houve creditamento em duplicidade, ao menos com relação a estes estabelecimentos?

RESPOSTA – Positiva é a resposta.

Em arremate, as conclusões foram no seguinte sentido (fls. 1242/1243):

- 1) O levantamento levado a efeito pelo Fisco apresenta inconsistências técnicas em sua elaboração;
- 2) A Requerente foi a destinatária, promoveu a entrada dos

Conhecimentos de Transporte eletrônicos ("CT-e") e das notas fiscais em seu estabelecimento, escriturou nos Livros Fiscais e Contábeis, bem como efetuou os pagamentos;

3) O Fisco quando da elaboração do AIIM acusa a Requerente de ter se creditado indevidamente do imposto relativo a serviços de transporte, que na visão do Fisco, ela não seria a tomadora dos serviços prestados. Pelo conjunto dos documentos juntados demonstram que a Requerente foi a efetiva tomadora dos serviços informados nos Conhecimentos de Transporte Eletrônico ("CT-e");

4) Sob o aspecto técnico, não subsiste, portanto, o crédito tributário apontado no AIIM nº 4.121.500-0.

Portanto, tendo a autora arcado com os serviços de transporte, é regular o creditamento operado. Nesse sentido, oportuno trazer entendimento manifestado pelo STJ no sentido de privilegiar o princípio da não-cumulatividade previsto no art. 155, §2º, I da Constituição Federal, ainda que haja equívocos formais no documento fiscal correlato:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. DIREITO AO CREDITAMENTO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. COMPROVAÇÃO DA CONTRATAÇÃO DE FRETE PELA EMPRESA CONTRIBUINTE. SÚMULA 07 DO STJ.

(...) 2. In casu, o Tribunal local analisou a questão sub examine - à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, verbis: "(...) concentro-me na questão de saber se a embargante logrou provar nos autos que, contratando os fretes junto à empresa transportadora, efetivamente suportou o ônus da prestação dos serviços – fretes – fazendo jus ao crédito tributário respectivo. Tenho para mim que a comprovação da regularidade fiscal da operação pode ser provada por outros meios e não somente através da apresentação da primeira via do CTCR. Do Laudo Pericial (fl. 164), consta que a embargante

efetivamente suportou o pagamento dos valores referidos nos Conhecimentos de Transporte de Carga. Para isso o perito analisou as notas fiscais de venda de produtos da CIPLAN; bem como depósitos bancários feitos pela embargante em favor da Transportadora Planalto referentes à prestação de serviços de transporte de frete. Consta também do Laudo Pericial (fl. 166), em resposta ao quesito 3º, “c”, que a transportadora efetuou os lançamentos no Livro Registro de Apuração do ICMS, bem como, os recolhimentos do ICMS nos respectivos DAR's. Sendo que os créditos apropriados pela embargante correspondem ao ICMS incidente nas operações de transportes retratadas nos CTRC's (quesito 4º). Provado que a embargante foi a efetiva tomadora do serviço de frete não há que se falar em aproveitamento indevido de créditos do ICMS sobre fretes prestados pela firma Planalto Transportadora Ltda, tão só por não dispor a embargante das primeiras vias dos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Carga.”

3. Ademais, verifica-se, dos termos do voto condutor do acórdão prolatado pelo Tribunal de origem, que a empresa contribuinte cumpriu com seus deveres instrumentais de registro das operações nos livros exigidos por lei, traduzindo, em linguagem técnica e hábil, o fato jurídico consubstanciado na contratação de operação de serviços de frete, o que, consoante conclusão do laudo pericial, comprova idoneamente o direito ao creditamento de ICMS decorrente da aplicação do princípio da não-cumulatividade.

4. Destarte, a alegação da Fazenda Pública, no sentido da ausência de comprovação documental da materialidade do direito ao creditamento de ICMS, exigindo a apresentação da primeira via do CTRC, e tão-somente desta, ao argumento de que não serviria para fins probatórios quaisquer das outras vias, demonstra extremado preciosismo, o que é repudiado pelo Direito, máxime em virtude de manifesta afronta à regra constitucional da não-cumulatividade.

5. Desta sorte, tem-se como ineficaz a referida exigência, que denota mera irregularidade formal, insuscetível de impedir o

exercício de direito assegurado pela própria Constituição Federal.

6. Agravo regimental desprovido.

(STJ; AgRg no REsp nº 883.821; 1ª Turma; Rel. Min. Luiz Fux; j. em 04/12/2008).

E, por assim ser, agiu com acerto o juízo de origem ao acolher a pretensão autoral e determinar a anulação do Auto de Infração e Imposição de Multa combatido. Note-se que, diante da anulação do AIIM em questão, não comporta análise recursal a discussão de quaisquer outros pontos acessórios relativos a multa e juros.

Por fim, nada há a retificar no que toca aos honorários advocatícios sucumbenciais. O ESTADO DE SÃO PAULO, em seu recurso, requereu a fixação dos honorários por apreciação equitativa.

No entanto, em 16/03/2022, o STJ concluiu o julgamento do Tema 1.076, que tratou de analisar a *"definição do alcance da norma inserta no §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil nas causas em que o valor da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados"*.

No exercício da sua exclusiva competência constitucional de uniformizar a interpretação da lei federal, com efeito vinculante aos tribunais e juízes, sob pena de reclamação, nos termos do art. 927, III do CPC, o STJ decidiu, por maioria, pela inviabilidade da fixação de honorários de sucumbência por apreciação equitativa quando o valor da condenação ou o proveito econômico forem elevados.

Foram fixadas as seguintes teses:

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 art. 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. (gn).

Conforme decidido pelo STJ, a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade somente tem cabimento se o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório, ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo.

Da mesma forma, determinou-se que não é admitida tal técnica de apreciação equitativa quando os valores de condenação, da causa ou do proveito econômico obtido forem elevados, nem mesmo quando a Fazenda Pública for parte no processo.

E, no caso dos autos, a situação é exatamente essa. Acolhida a pretensão da autora, ora apelada, conclui-se que o proveito econômico por ela obtido equivale à somatória dos valores objetos dos AIIMs 4.009.703-1 e 4.009.704-3, anulados judicialmente. Diga-se, de passagem, que o valor do débito de que a autora conseguiu se desvencilhar não é ínfimo nem irrisório; pelo contrário, alcança a cifra de milhares de reais.

Não bastasse o precedente de natureza vinculante (Tema 1076 do STJ), tem-se ainda que a Lei 14.365/22 introduziu o §6º-A ao art. 85 do CPC, proibindo expressamente a fixação da verba honorária advocatícia por apreciação equitativa fora das hipóteses previstas pelo §8º do citado artigo:

6º-A - Quando o valor da condenação ou do proveito econômico obtido ou o valor atualizado da causa for líquido ou liquidável, para fins de fixação dos honorários advocatícios, nos termos dos §§ 2º e 3º, é proibida a apreciação equitativa, salvo nas hipóteses expressamente previstas no § 8º deste artigo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Desse modo, verifica-se que a sentença acertadamente fixou os honorários advocatícios sucumbenciais no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, em atendimento ao art. 85, §§ 3º e 4º do CPC.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios devidos pelo ESTADO DE SÃO PAULO, aumentando-os em 1 (um) ponto percentual para cada uma das faixas dos incisos do §3º do art. 85 do CPC, em atenção ao artigo 85, §11 do CPC.

Leonel Costa

Relator