



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Registro: 2025.0000425397

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1007991-34.2022.8.26.0068, da Comarca de Barueri, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado WORK PLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS EIRELI.

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Sustentou oralmente a Dra. Carolina Cordiol de Souza.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores OSCILD DE LIMA JÚNIOR (Presidente), AROLDO VIOTTI E JARBAS GOMES.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

OSCILD DE LIMA JÚNIOR
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

VOTO Nº 33.338

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1007991-34.2022.8.26.0068

COMARCA: BARUERI

APELANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**APELADA: WORK PLASTIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS
EIRELI**

Juíza de 1ª instância: Graciella Lorenzo Salzman

**AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL – DECLARAÇÃO
DE INIDONEIDADE**

Autuação decorrente de negócios realizados com empresa declarada inidônea posteriormente – O que importa considerar é se as transações foram efetivamente realizadas com empresa inscrita na repartição pública e se existe amparo documental, de conformidade com os princípios norteadores da “teoria da aparência” – Fatos que ocorreram anteriormente à declaração de inidoneidade pelo Fisco - Precedentes do E. TJSP e do STJ – Súmula 509 do STJ – Sentença de procedência mantida – Impossibilidade de arbitramento da verba honorária por equidade - Fixação dos honorários sucumbenciais recursais - Majoração da verba honorária devida pela ré para os percentuais intermediários previstos no art. 85 do Novo CPC.

Recurso desprovido.

Trata-se de Ação Ordinária com pedido de tutela de urgência proposta por Work Plastic Indústria e Comércio de Plásticos Eireli contra a Fazenda do Estado de São Paulo, pretendendo, liminarmente, que se imponha à ré a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente dos AIIM n. 4.040.896-6 e 4.041.163-1, tendo em vista a legalidade das operações comerciais que repercutiram no creditamento do ICMS nos períodos e valores mencionados na inicial e, ao final, a procedência da presente ação, para declarar a nulidade dos AIIM n. 4.040.896-6 e 4.041.163-1, com extinção do crédito tributário, com a devida observância dos princípios constitucionais. Alternativamente, requer: (i) a aplicação da taxa Selic no tocante aos juros de mora; (ii) a aplicação da multa de 35%, tendo como base exclusivamente o tributo, sem juros de mora incluído e, por

fim, (iii) a redução da multa à metade dos seu valor.

A decisão de fls. 4.295/4.297 deferiu o diferimento das custas iniciais para o final do processo e deferiu liminarmente a tutela provisória pleiteada na inicial, para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários constituídos, por meio dos Autos de Infração de n. 4.040.896-6 e 4.041.163-1, até ulterior determinação do juízo.

A decisão de fls. 4.533/4.534 determinou a realização de prova pericial contábil, nomeando, para tanto, o perito Sérgio Zuffo, posteriormente substituído pela perita Kelly Dias Lopes (fls. 4.557).

Laudo pericial contábil a fls. 4.692/4.914.

Esclarecimentos da perita a fls. 23.300/23.327.

A r. sentença de fls. 23.346/23.355 julgou procedente o pedido, para declarar nulo o débito tributário representado pelos Autos de Infração e Imposição de Multa de n. 4.040.896-6 e 4.041.163-1. Resolveu o mérito e julgou extinto o processo, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Tornou definitiva a tutela antecipada.

Em razão da sucumbência, condenou a ré ao pagamento das verbas de sucumbência e honorários advocatícios que arbitrou no percentual mínimo de cada faixa estabelecida no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil.

Os Embargos de Declaração opostos pela autora a fls. 23.359/23.361 foram acolhidos pela decisão de fls. 23.365, para sanar a omissão e fixar como base de cálculo do valor dos honorários advocatícios o valor das multas anuladas.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Inconformada, a ré interpôs Recurso de Apelação a fls. 23.371/23.424.

Alega, em síntese, que mesmo que as operações tenham sido intermediadas pela representante comercial, a situação não afasta a responsabilidade da autora, pois os créditos de ICMS, oriundos das transações comerciais, foram efetuados em seus registros fiscais. Portanto, por mais que a autora tente se afastar da responsabilidade, por ter interesse comum na situação, o ônus por tais infrações deve recair sobre seu encargo.

Aduz, ainda, que os elementos apresentados mostram que a autora não agiu com a diligência mínima necessária para evitar a contratação com empresas inidôneas, e que possuía elementos suficientes para saber que não estava transacionando com as empresas MOBI e JBR, que não existiam de fato à época das operações, tendo, assim, colaborado com a atividade lesiva do fisco. Da mesma forma não comprovou a regularidade das operações com as empresas inidôneas.

Subsidiariamente, requer que a multa seja fixada tendo por base de cálculo valor superior ao do tributo, bem como que os honorários advocatícios sejam arbitrados por equidade.

Contrarrazões a fls. 23.492/23.520.

Tanto a ré, como a autora manifestaram-se, respectivamente, a fls. 23.526 e 23.528, para informar que se opõem ao julgamento virtual do recurso, pois pretendem sustentar oralmente suas razões.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

O recurso não deve ser provido.

Não obstante o auto de infração lavrado pela Fazenda do Estado de São Paulo goze de presunção de legalidade e legitimidade, é firme o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de glosa de créditos anteriores à declaração de inidoneidade, não se admitindo, pois, a responsabilização do comprador que, de boa-fé, tenha efetivamente adquirido a mercadoria constante de nota fiscal de empresa considerada idônea até então. Isso porque ***o ato declaratório da inidoneidade das notas fiscais somente produz efeitos a partir de sua publicação*** (AREsp 030095, j. 16/09/2011, rel. Min. Humberto Martins).

Tal entendimento, por interpretação extensiva, aplica-se ao caso em tela.

Confira-se o que decidiu o STJ em Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC):

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 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 inidoneidade 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 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 1.148.444/MG, Primeira Seção, j. 14.4.2010, DJe 27.4.2010, Rel. Min. Luiz Fux).

Destarte, não se poderia exigir da autora de boa-fé que se abstinhasse de ato que imaginava afeiçoado aos ditames da lei.

Com efeito, a conclusão do laudo pericial de fls. 4.692/4.914 foi no seguinte sentido:

Diante do exposto (sintetizado no tópico anterior – fls. 215/221 deste laudo pericial), a perícia entende que não há irregularidade no aproveitamento do crédito do ICMS decorrente das aquisições das mercadorias descritas nas notas fiscais objeto dos AIIM n. 4.040.896-6 e 4.040.163-1, já que demonstrado: i. A rastreabilidade das aquisições junto às empresas Mobi Distribuidora de Óleos e Matérias Primas Ltda. e JBR Indústria e Comércio de Óleos Vegetais Ltda. – EPP, com o encadeamento das operações (remessa do material para fins de beneficiamento e o seu respectivo retorno); ii. Pagamento às empresas Mobi Distribuidora de Óleos e Matérias Primas Ltda. e JBR Indústria e Comércio de Óleos Vegetais Ltda. – EPP (a requerente apresentou grande parte dos pagamentos, restando prejudicada a comprovação somente daqueles apontados às fls. 218/220 deste laudo pericial); iii. Pagamento às empresas responsáveis pelo beneficiamento da mercadoria; iv. Transporte da mercadoria (a maioria das notas fiscais informa os dados do transportador); e v. A escrituração contábil e fiscal das operações, confirmando, sob o aspecto contábil/fiscal, a efetividade das operações comerciais, ressaltando que as operações comerciais ocorreram antes das declarações de inidoneidade das fornecedoras.

Deste modo, independentemente da questão de mérito sobre a legalidade dos documentos fiscais emitidos à época da realização das operações comerciais (Declaração de inidoneidade com efeitos retroativos) e, com base no resultado alcançado, nos termos dos dispositivos legais do imposto (ICMS), matéria implícita à presente prova pericial, tecnicamente (fiscal/contabilmente) a Perícia pode afirmar ter efetivamente ocorrido o negócio constante das notas fiscais autuadas.

Desta feita, comprovada a efetiva conclusão das operações mercantis, há que se presumir a boa-fé do contribuinte, de maneira que a ré não poderia tê-lo punido.

Esta C. Câmara, na Ap. 262.068.5/0, voto 3822, apreciou caso semelhante e fixou: "Não há qualquer indício de má-fé da embargante nos negócios realizados e a boa-fé se presume (JTA 36/104). A declaração de inidoneidade só produz efeitos após sua publicação; restou a Administração Pública inerte por anos e não pode, agora, transferir o ônus de sua omissão. É o fisco responsável na vigilância dos estabelecimentos que aceita como inscritos, firmou este E. Tribunal na Ap. 20.638-5, Rel. Cuba dos Santos".

A jurisprudência deste E. Tribunal decidiu:

Anulatória de Auto de Infração e Imposição de Multa – Multa por infração ao regulamento do ICMS – Negócio efetuado com empresa posteriormente declarada inidônea – Existência de prova convincente da efetiva realização e regularidade das operações em questão – Fixação da verba honorária, por equidade, para atender aos parâmetros do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil – Recurso provido em parte.
(Apelação Cível nº 1002274-96.2017.8.26.0462, Relator: Aliende Ribeiro, Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 08 de abril de 2021).

No mesmo sentido, a doutrina:

"O que importa considerar é se a transação foi realizada com pessoa inscrita na repartição pública, e se existe amparo documental, de conformidade com os princípios norteadores da 'teoria da aparência'" (José Eduardo Soares de Mello, ICM - Teoria e Prática, Dialética, p. 137).

Na Ap. 292.198.5/7, Rel. Des. Ricardo Dip, voto RHMD 13.179, ementou:

TRIBUTÁRIO. ICMS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO. INIDONEIDADE DA VENDEDORA. *As operações realizadas com empresa que, posteriormente, é declarada inidônea pelo Fisco, tendo sua inscrição bloqueada ou cancelada retroativamente, são válidas, não se podendo punir uma empresa adquirente que, salvo prova em contrário, se presume atuante de boa-fé. Provimento do recurso.*

O STJ, REsp 77.631/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU 08/09/97, também dirimiu:

TRIBUTÁRIO - ICMS - Crédito decorrente de nota fiscal emitida por empresa cuja inscrição foi declarada inidônea. *A inidoneidade da inscrição do vendedor só gera efeitos contra terceiros depois de publicada; todavia, ainda que idônea a inscrição, a nota fiscal só autoriza o aproveitamento dos créditos correspondentes se representativa de verdadeira compra e venda. Hipótese em que a prova da efetividade do negócio sequer foi ensaiada.*

Finalmente, veja-se o disposto na **Súmula 509 do Superior Tribunal de Justiça**: “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”.

Comprovadas, portanto, as operações mercantis realizadas, não há que se falar em cobrança de ICMS e multa, restando insubsistente o auto de infração lavrado.

Não há de ser atendido, todavia, o pleito de que a verba honorária seja arbitrada por equidade.

Isso porque a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça 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 causa, da condenação ou do proveito econômico forem elevados, fixando-se a seguinte tese: ***“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 artigo 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”***.

E, em observância ao disposto no art. 85, § 11, do Novo CPC, devem ser arbitrados os honorários sucumbenciais recursais, de modo a remunerar o trabalho realizado pelo advogado da parte vencedora em segunda instância.

Dessa forma, a verba honorária devida pela ré deve ser majorada para os percentuais intermediários previstos no art. 85, § 3º do Novo CPC, a serem devidamente analisados quando da liquidação do julgado, com a devida observância do disposto no § 5º.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso, mantida a r. sentença tal como proferida, observada a majoração da verba honorária devida pela ré.

OSCILD DE LIMA JÚNIOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Relator