



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000428525

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1025242-84.2023.8.26.0309, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante ROCA SANITÁRIOS BRASIL LTDA., é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 8ª 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. Marina Magalhães Serrano.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR (Presidente), PERCIVAL NOGUEIRA E LEONEL COSTA.

São Paulo, 30 de abril de 2025

JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto n. 27562

Apelação n. 1025242-84.2023.8.26.0309

Assunto: Tributário - ICMS

Comarca: Jundiaí

Apelante: Roca Sanitários Brasil Ltda.

Apelado: Estado de São Paulo

RELATOR DESEMBARGADOR JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO MEDIATO.

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. Notificação da lavratura de auto de Infração realizada por intermédio do DEC - Domicílio Eletrônico do Contribuinte. Validade das notificações realizadas pelo DEC. Inteligência do artigo 4º da Lei n. 13.918/09. Precedentes dessa Seção de Direito Público.

EXCESSO DE PRAZO. Ausência de prejuízo. Preservação do devido processo legal. Precedentes dessa Seção de Direito Público.

CRÉDITO DE ICMS. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. Vedação a transferência de créditos. Aplicação do artigo 23 da Lei Complementar n. 123/2006. Precedentes do STF. Alegação de boa-fé na transação. Possibilidade de investigação pela contribuinte sobre a natureza jurídica da estrutura societária da vendedora. Informações constantes do SINTEGRA. Aplicabilidade da regra do artigo 136 do CTN. Afastamento do tema 272 e da Súmula 509 do STJ. Sentença de improcedência mantida.

HONORÁRIOS RECURSAIS. Majoração dos honorários. Cabimento. Aplicabilidade do artigo 85, §§ 3º e 11, do CPC. Majoração em 1% do valor da causa.

NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

ROCCA SANITÁRIOS BRASIL LTDA., inconformada com a sentença de fls. 1403/1415, que julgou improcedente o pedido mediato, interpôs recurso de apelação, sustentando, em suma (i) a nulidade da intimação realizada no processo administrativo fiscal; (ii) a nulidade do procedimento em razão do decurso de prazo para a conclusão; (iii) a ilegitimidade da contribuinte para ser considerada sujeito passivo da obrigação tributária; (iv) a demonstração da boa-fé da contribuinte.

O apelado apresentou contrarrazões (fls. 1467/1482), e o recurso foi regularmente processado.

É o relatório.

A apelante opôs embargos à execução fiscal ajuizada pelo Fisco. A causa de pedir informa que a autora, ora apelada, foi autuada e sancionada com a multa pelo não recolhimento de ICMS nos exercícios de 2014 e 2015, diante do creditamento indevido de ICMS. A ação discutiu a falta de higidez da autuação, considerando serem possíveis os creditamentos glosados pelo fisco estadual. A parte sustenta também a nulidade da autuação em razão de vícios formais decorrentes da falta de notificação no processo administrativo fiscal e o excesso de prazo na conclusão do procedimento para aplicação da multa.

O juízo “*a quo*” julgou improcedente o pedido mediato, preservando o auto de infração n. 4.098.706-1.

A controvérsia devolvida gravita em torno da regularidade da intimação da contribuinte via Domicílio Eletrônico-DEC e o excesso de prazo na conclusão do procedimento. Também se questiona a higidez do creditamento realizado pela contribuinte.

Os meios de prova revelam que a embargante foi notificada no processo administrativo fiscal. O documento de fls. 1179/1181 evidencia que a notificação da lavratura do AIIM nº 4.098.706-1 ocorreu via Domicílio Eletrônico do Contribuinte (DEC), com notícia de ciência automática em

01.09.2027 (fls. 1181).

A sistemática está prevista na Lei Estadual n. 13.918/09, que estabelece que, realizado o credenciamento da contribuinte, na forma do artigo 3º, todas as comunicações da Secretaria da Fazenda ao sujeito passivo serão realizadas por meio eletrônico, em portal próprio, denominado “DEC” - Domicílio Eletrônico do Contribuinte, dispensando-se a publicação no Diário Oficial do Estado ou pela via postal. A propósito:

“Artigo 4º - Uma vez credenciado nos termos do artigo 3º desta lei, as comunicações da Secretaria da Fazenda ao sujeito passivo serão feitas, por meio eletrônico, em portal próprio, denominado “DEC” – Domicílio Eletrônico do Contribuinte, dispensando-se a sua publicação no Diário Oficial do Estado ou o envio por via postal.

§ 1º - A comunicação feita na forma prevista no “caput” deste artigo, será considerada pessoal para todos os efeitos legais.

§ 2º - Considerar-se-á realizada a comunicação no dia em que o sujeito passivo efetivar a consulta eletrônica ao teor da comunicação.

§ 3º - Na hipótese do § 2º deste artigo, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a comunicação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

§ 4º - A consulta referida nos §§ 2º e 3º deste artigo, deverá ser feita em até 10 (dez) dias contados da data do envio da comunicação, sob pena de ser considerada automaticamente realizada na data do término desse prazo.

§ 5º - No interesse da Administração Pública, a comunicação poderá ser realizada mediante outras formas previstas na legislação”.

Como se vê, é desnecessária qualquer comunicação por e-mail, como faz alusão a petição inicial. A notificação eletrônica é o meio válido de comunicação virtual definido em lei. Esse é o entendimento dessa 8ª Câmara de Direito Público:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS. Alegação de omissão no v. Acórdão quanto ao termo inicial da prescrição. Inocorrência. Notificação, ao sujeito passivo, da constituição do crédito tributário que se deu em 04.07.2024, via DEC. Prazo para defesa administrativa escoado in albis. Ação anulatória ajuizada em 13.05.2024. Artigos 2º e 4º da Lei nº 13.918/09 que reconhece válida e pessoal a comunicação eletrônica que visa a cientificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos. Ausência de vícios no v. Acórdão. Pretensão de efeitos infringentes. Embargos rejeitados”
(TJSP, Embargos de Declaração Cível n.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

1001518-17.2024.8.26.0115, 8ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Bandeira Lins, j. 05.02.2025).

No mesmo sentido: TJSP, Apelação n. 1051652-40.2024.8.26.0053, 5ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Maria Laura Tavares, j. 11.02.2025.

Também não há falar em excesso de prazo para a conclusão do procedimento fiscal.

A norma contida no artigo 5º da Lei Complementar n. 939/2003 estabelece prazos que garantem o devido processo legal. Acontece que o decurso de prazo superior tão somente não é suficiente para abalar a higidez da autuação. A contribuinte deveria ter demonstrado o prejuízo sofrido com o excesso de prazo. Ademais, o prazo de 90 dias somente deve ter início com o atendimento integral da notificação pelo Fisco, o que não ocorreu na hipótese dos autos, já que a contribuinte não entregou à Fazenda a documentação necessária para análise do creditamento realizado.

Nesse sentido:

“APELAÇÃO. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. ICMS. Pleito da parte autora objetivando a declaração de nulidade de AIIM. Sentença de parcial procedência, apenas para limitar os juros moratórios. DECURSO DO PRAZO LIMITE DA FISCALIZAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. A interpretação do artigo 5º, VII, da Lei Complementar 939/2003 deve ser no sentido de que o termo inicial do prazo da fiscalização sequer pode ocorrer sem a comprovação da entrega à autoridade fiscal da totalidade das informações, livros, documentos, impressos, papéis, programas de computador ou arquivos eletrônicos solicitados. E isso é evidente, pois, a partir da mora injustificada da fiscalização, que se estabelece a espontaneidade, não podendo o contribuinte ser prejudicado por isso. Mas para que haja mora da fiscalização, devem estar reunidos todos os elementos necessários para que o Fisco passa trabalhar. Se é do contribuinte a demora de entrega de todos os documentos solicitados, não há como imputar ônus ao Fisco, e, conseqüentemente, ser iniciado o prazo de 90 dias, muito mesmo se mostrará necessário o pedido de prorrogação. REGULARIDADE DOS PROCEDIMENTOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. A apelante não apresentou planilha de cálculos, nem requereu a produção de prova pericial destinada a

comprovar suas alegações, requerendo o julgamento antecipado do feito. Inexistência de prova do direito. Inteligência do art. 373, I, do CPC. AS MULTAS NÃO SÃO CONFISCATÓRIAS. No caso de creditamento indevido de imposto, a multa fica limitada à 100% do valor indevidamente creditado e não do valor efetivamente recolhido, pois a multa deve incidir sobre o ilícito cometido. Houve a comprovação de que as multas foram aplicadas em percentuais abaixo do limite permitido, sendo a diferença decorrente das bases de cálculos distintas. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS POR EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. TESE DO TEMA 1076 DO STJ. Na data de 16.03.2022, o 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 mantida. Recurso desprovido” (TJSP, Apelação n. 1002995-04.2023.8.26.0053, 8ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Leonel Costa, j. 29.11.2024).

Quanto ao substrato da autuação impugnado pela contribuinte, tem-se que não seria possível o creditamento realizado pela embargante.

O artigo 23 da Lei Complementar n. 123/2006 estabelece que “as microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional”.

Como se vê, não se admite a transferência de créditos derivados de sociedades empresárias optantes do Simples Nacional. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada sobre o tema:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. Não cumulatividade. Optantes do Simples Nacional. Aproveitamento e transferência de créditos de ICMS. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte vem se firmando pela impossibilidade de aproveitamento e transferência de créditos por parte dos contribuintes optantes pelo SIMPLES. Precedentes. 2. Não provimento do agravo regimental. Condenada a parte agravante ao pagamento de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do novo CPC. A título de honorários recursais, a verba honorária já fixada deve ser acrescida do valor equivalente a 10% (dez por cento) de seu total, nos termos do art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do citado artigo e a eventual concessão de justiça gratuita” (STF, ARE 938209 AgR, 2ª Turma, rel. Dias Toffoli, j. 30.06.2017).

“Ementa: TRIBUTÁRIO. ICMS. CONTRIBUINTES OPTANTES PELO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES. APROVEITAMENTO OU TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. VEDAÇÃO LEGAL (LEI ESTADUAL 12.410/2005). VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA NÃO CUMULATIVIDADE E DA PROIBIÇÃO DE BITRIBUTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO” (STF, ARE 658571 AgR, 2ª Turma, rel. Min. Teori Zavascki, j. 26.04.2016).

A informação sobre a opção pelo Simples é de fácil acesso e a diligência pela observância dessa natureza é da contribuinte, a quem incumbia a investigação. E essa questão seria dirimida pelo acesso ao SINTEGRA, notadamente diante do elevado valor do crédito aproveitado (R\$ 109.263,16).

Nesse ponto, é inevitável a aplicação do artigo 136 do CTN, que estabelece a responsabilidade objetiva tributária. Esse é o entendimento dessa Seção de Direito Público:

“APELAÇÕES CÍVEIS E REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AIIM. CREDITAMENTO DE ICMS. BENS INTERMEDIÁRIOS DE PRODUÇÃO. RELAÇÃO CONTRATUAL COM EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. MULTA. JUROS. SELIC. Recursos tirados contra sentença que, em sede de embargos à execução, julgou parcialmente procedente a ação por entender devido o creditamento de ICMS de bens necessários ao processo de industrialização da embargante e por reconhecer descabida a aplicação da Lei nº 13.918/2009 no cálculo a taxa de juros aplicável. Pretensão ao creditamento do ICMS incidente sobre insumos essenciais ao desenvolvimento da atividade fim das embargantes. Possibilidade. Questão jurídica de aproveitamento de créditos de ICMS decorrentes do princípio constitucional da

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

não cumulatividade. Inteligência do art. 20, da LC 87/96. Creditamento devido. Créditos oriundos de operações praticadas com empresa optante do Simples nacional. Creditamento que, por sua vez, é indevido. Lei Complementar nº 123/06 que, ao tempo das operações, vedava expressamente a transferência de créditos por empresas do Simples nacional. Alegação de boa-fé e desconhecimento da adesão ao regime do Simples Nacional. Art. 136 do CTN que estipula que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente. Incidência de juros moratórios previstos na Lei Estadual nº 6.374/89, com a redação dada pela Lei Estadual nº 13.918/09. Inviabilidade. Inconstitucionalidade declarada pelo Colendo Órgão Especial deste Tribunal. Constitucional a aplicação da taxa SELIC às dívidas tributárias do Estado de São Paulo enquanto limitador. Limitação da multa ao valor do próprio tributo a ser exigido. Precedentes do E. STF e deste C. Tribunal. RECURSOS VOLUNTÁRIOS DESPROVIDOS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA” (TJSP, Apelação / Remessa Necessária n. 0009366-24.2014.8.26.0309, 11ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Márcio Kammer de Lima, j. 08.01.2024).

Não há falar em aplicação do tema 272 ou da Súmula 509 do STJ. Isso porque os precedentes vinculantes apenas estabelecem a possibilidade de preservação da boa-fé no creditamento tributário derivado de aquisição de mercadoria de empresas declaradas inidôneas. Essa informação não é de fácil acesso e admite a consideração de um contexto em que se demonstre a ausência de culpa da contribuinte.

No caso dos autos, a vedação de transferência de créditos decorre de lei e a opção pelo Simples não exige investigação tão exaustiva, bastando a consulta pelo SINTEGRA.

Todo esse cenário revela a aplicabilidade do disposto no artigo 136 do CTN ao caso dos autos.

Correta, portanto, a sentença impugnada.

Em razão da sucumbência recursal, a verba honorária fixada em desfavor da embargante deverá ser majorada em 1% do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR
Relator