



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000428043

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004398-13.2020.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado/apelante SIEGWERK BRASIL INDUSTRIA DE TINTAS LTDA..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento à apelação da Fazenda Pública e deram provimento parcial à apelação da autora. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 30 de abril de 2025.

AROLD VIOTTI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 47.705

APELAÇÃO Nº 1004398-13.2020.8.26.0053, de São Paulo

APELANTES e RECIPROCAMENTE APELADOS: SIEGWERK BRASIL
INDÚSTRIA DE TINTAS LTDA e FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE
SÃO PAULO

JUIZ 1ª INSTÂNCIA: SIMONE GOMES RODRIGUES CASORETTI

Apelação cível. Ação anulatória de débito fiscal. Auto de Infração e Imposição de Multa – AIIM nº 4.101.959. Alegação de nulidade do lançamento por afronta ao princípio da não cumulatividade. Insubsistência. Existência de saldo credor de ICMS não impede a lavratura do auto de infração, inexistindo previsão legal para compensação automática pelo fisco. Manutenção dos lançamentos relativos a créditos indevidos. Reconhecimento da inexigibilidade dos valores constantes dos itens 4 e 5 do AIIM, ante a não industrialização das mercadorias e aplicação correta da alíquota de 4% nas operações interestaduais, nos termos da Resolução do Senado nº 13/2012. Juros de mora. Limitação à taxa SELIC. Sentença que julgou parcialmente procedente a ação mantida quanto ao essencial, provido em parte o apelo da autora exclusivamente para proporcionalizar os ônus da sucumbência ao proveito econômico obtido por cada uma das partes, apurando-se em fase de liquidação. Recurso da Fazenda Pública improvido.

I. Ação anulatória de débito fiscal movida por SIEGWERK BRASIL INDÚSTRIA DE TINTAS LTDA. em face da FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. A empresa busca a anulação do Auto de Infração e Imposição de Multa (AIIM) nº 4.101.959, alegando a nulidade do lançamento de ofício por violação ao princípio constitucional da não cumulatividade. Subsidiariamente, requer o cancelamento do item 5 do referido AIIM e a limitação dos juros incidentes sobre o principal e a multa à taxa SELIC.

A r. sentença de fls. 2002/2007, cujo relatório foi adicionalmente adotado, julgou parcialmente procedente a ação e declarou extinto o processo, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. No tocante ao débito constituído por meio do Auto de Infração e Imposição de Multa (AIIM) nº 4.101.959, afastou a cobrança de juros de mora naquilo que exceder o índice federal aplicável aos débitos da União. Em consequência, determinou que a ré proceda à retificação e ao recálculo do débito, limitando os juros aplicados ao referido índice federal. Acolhidos embargos de declaração opostos pela autora, a sentença foi parcialmente modificada para

reconhecer omissão quanto à análise do laudo pericial, declarando a inexigibilidade dos débitos de ICMS referentes aos itens 4 e 5 do AIIM nº 4.101.959. Constatou-se que as mercadorias não foram industrializadas, apresentavam conteúdo de importação inferior a 40% e, à época, não havia obrigatoriedade de apresentação das FCIs, estando correta a aplicação da alíquota de 4%. Redistribuíram-se, ainda, os ônus sucumbenciais de forma proporcional.

Sobreveio recurso de Apelação da Fazenda. Nas razões, assevera, em resumo: a) a sentença julgou parcialmente procedente o pedido da autora, reconhecendo a inexigibilidade de apenas dois dos seis itens do AIIM nº 4.101.959, bem como determinando o recálculo dos juros de mora, afastando a incidência de percentual superior ao índice federal aplicável aos débitos da União; b) não obstante, a sentença impôs à Fazenda o pagamento de 70% das custas e honorários advocatícios, sob o fundamento de sucumbência majoritária; c) contudo, sustenta que a autora foi vencida em seu pedido principal (anulação total do AIIM), obtendo êxito apenas parcial e subsidiário, o que evidencia que a maior parte da sucumbência recaiu sobre ela, autora; d) afirma que a Fazenda logrou êxito em manter íntegros quase 70% dos valores constantes do auto de infração, razão pela qual é incorreto imputar-lhe a maior parte dos encargos processuais; e) requer, assim, a redistribuição dos ônus sucumbenciais, nos termos do art. 90 do CPC, ou com base no princípio da causalidade. Pede o provimento do recurso, com a consequente reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida a sucumbência em maior proporção da autora e, por conseguinte, a ela atribuída a maior parte dos encargos processuais.

Sobreveio também recurso de Apelação da parte autora. Nas razões, assevera, em resumo: a) que a sentença reconheceu parcialmente o pedido, afastando a cobrança de juros de mora acima da Taxa SELIC e declarando inexigíveis os valores constantes dos itens 4 e 5 do AIIM, mas manteve indevidamente os demais lançamentos, mesmo diante da conclusão pericial de inexistência de ICMS a ser recolhido; b) que o juízo *a quo* desconsiderou as provas técnicas que confirmam a suficiência de saldo credor e a inexistência de industrialização, condição que autorizaria a aplicação da alíquota interestadual de 4%; c) que, diante do provimento parcial dos embargos de declaração, a Apelante obteve êxito em aproximadamente 90% do valor discutido na demanda, razão pela qual requer a aplicação do art. 86, parágrafo único, do CPC, para condenar a Fazenda Pública ao pagamento integral das custas e honorários advocatícios; d) subsidiariamente, pleiteia que, caso mantida a

sucumbência recíproca, seja observada a proporcionalidade do proveito econômico obtido por cada parte, adotando-se a mesma base de cálculo (proveito econômico) para ambas as condenações em honorários, em observância ao art. 85, § 2º, do CPC e à jurisprudência dominante do TJSP. Requer, ao final, o provimento do recurso para que seja anulado integralmente o AIIM nº 4.101.959-3 ou, subsidiariamente, revista a distribuição dos ônus sucumbenciais, conforme delineado.

Regularmente processados, os recursos foram contrariados a fls. 2076/2081 e 2083/2091, subindo os autos. Este, em síntese, o relatório.

II. Nega-se provimento à apelação da Fazenda Pública, e dá-se provimento parcial à apelação da autora.

Trata-se de Ação Anulatória de Débito Fiscal movida por SIEGWERK BRASIL INDÚSTRIA DE TINTAS LTDA. contra o ESTADO DE SÃO PAULO, na qual a autora contesta a legalidade do Auto de Infração e Imposição de Multa (AIIM nº 4.101.959), lavrado pela Fiscalização do Posto Fiscal de Osasco, que exigiu o pagamento de ICMS, multa e juros no valor total de R\$ 219.582,60, referentes ao período de abril de 2013 a dezembro de 2015. A autora alega a nulidade do lançamento realizado, sob o fundamento de que possuía saldo credor de ICMS superior a R\$ 7.000.000,00 à época dos fatos, conforme consta nos próprios autos fiscais. Sustenta ainda o erro na aplicação da alíquota no item 5 do AIIM, uma vez que as mercadorias foram apenas revendidas, sem industrialização, sendo correta a alíquota interestadual de 4% utilizada. Por fim, questiona a constitucionalidade dos juros de mora aplicados, que teriam excedido os índices federais (SELIC), em desconformidade com precedentes do Tribunal de Justiça de São Paulo. Foi produzido Laudo Pericial (fls. 1674/1770). A sentença, proferida às fls. 2002/2007, confirmou a tutela provisória anteriormente deferida e julgou parcialmente procedente a ação, afastando a cobrança dos juros de mora no que excederem a taxa SELIC, com determinação para que o Estado proceda à retificação e recálculo do débito. Quanto às custas processuais e honorários advocatícios, o juízo reconheceu a sucumbência mínima da autora, fixando 20% das despesas ao réu e 80% à autora, com honorários arbitrados em 10% sobre os respectivos valores discutidos.

A autora busca a declaração de nulidade do Auto de Infração e Imposição de Multa (AIIM) nº 4.101.959, lavrado em razão de alegadas infrações referentes a

creditamento indevido e inadimplemento de ICMS:

“I - INFRAÇÕES RELATIVAS AO CRÉDITO DO IMPOSTO

1. Creditou-se indevidamente de ICMS, no montante de R\$ 58,90 (cinquenta e oito reais e noventa centavos), no mês de junho/2014, em valor superior ao valor do imposto destacado no CTe nº 8.325 de 10/06/2014, relativo a serviço de transporte para o Estado de Goiás, conforme se comprova pelos documentos juntados. Valor do imposto destacado no CTe = R\$ 82,45 Valor do imposto escriturado = R\$ 141,35

2. Creditou-se indevidamente de ICMS, no montante de R\$ 162,19 (cento e sessenta e dois reais e dezenove centavos), em abril/2013, relativo ao CTe nº 19.754 de 08/04/2013, que consta como cancelado. Notificada a comprovar a prestação, informa que não encontrou nenhum registro, conforme se comprova pelos documentos juntados.

3. Creditou-se indevidamente de ICMS, no montante de R\$ 280,23 (duzentos e oitenta reais e vinte e três centavos), em maio/2013 e novembro/2014, relativo à prestação de serviços de transportes, cujos CTes (Conhecimentos de Transporte Eletrônicos) constam como tomador e remetente a filial da autuada estabelecida no Estado do Paraná (CNPJ 07.495.017/0008-82), conforme documentos abaixo relacionados e respectivas cópias juntadas. CTe nº | Data emissão | CNPJ emitente | Valor ICMS | Valor Total 20.059 | 18/04/2013 | 01853408000179 | R\$ 159,89 20.183 | 25/04/2013 | 01853408000179 | R\$ 97,31 | R\$ 257,20 52.799 | 27/10/2014 | 00214121000802 | R\$ 23,03 | R\$ 23,03 **Total: R\$ 280,23**

II - INFRAÇÕES RELATIVAS AO PAGAMENTO DO IMPOSTO

4. Deixou de pagar o ICMS no montante de R\$ 6.463,67 (seis mil, quatrocentos e sessenta e três reais e sessenta e sete centavos), nos meses de janeiro a maio, agosto, outubro e dezembro/2013, janeiro a março, julho, setembro, novembro e dezembro/2014, janeiro, fevereiro, abril e maio/2015, nos valores relacionados no Demonstrativo 01, por emissão de Notas Fiscais Eletrônicas, em operações tributadas, com erro na aplicação da alíquota. O contribuinte aplicou incorretamente a alíquota de 4% em operações interestaduais com mercadorias, já que as FCIs (Fichas de Conteúdo de Importação) apresentam "conteúdo importado %" inferior a 40%, não fazendo jus à aplicação da alíquota interestadual de 4%, prevista na Resolução do Senado nº 13/2012, conforme documentos juntados.

5. Deixou de pagar o ICMS no montante de R\$ 79.206,61 (setenta e nove mil, duzentos e seis reais e sessenta e um centavos), nos meses de abril a julho, outubro a dezembro/2013, janeiro a dezembro/2014, janeiro a dezembro/2015, nos valores relacionados no Demonstrativo 02, por emissão de Notas Fiscais Eletrônicas, em operações tributadas, com erro na aplicação da alíquota. Embora tenha sido notificado e renotificado a apresentar as Fichas de Conteúdo de Importação - FCI e documentos suficientes para comprovar o conteúdo da importação, não atendeu às notificações e, portanto, não comprovou fazer jus à aplicação da alíquota interestadual de 4%, prevista na Resolução do Senado nº 13/2012. Comprovam a infração: notificações, Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas - DANFes e demais documentos

juntados.". (Fls. 76/77).

Quanto ao argumento da existência de saldo credor suficiente para responder pelo débito, cumpre notar que não há em si questionamento sobre a existência dos alegados créditos. Conforme demonstrado na prova pericial, e à luz do princípio da não cumulatividade —que impõe a apuração do tributo mediante confronto entre créditos e débitos em conta gráfica (artigo 155, inciso II, § 2º, inciso I, da Constituição Federal) —, restou comprovado que, no período fiscalizado, havia saldo credor de ICMS suficiente para cobrir o montante exigido no auto de infração (Fl. 1726).

Tal constatação não induz à conclusão pretendida pela autora. Legítimo afirmar que a eventual existência de saldo credor não constitui impedimento à lavratura do auto de infração, uma vez que não há previsão legal que ampare a compensação pretendida. Em primeiro lugar por ser pacífico que a compensação, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional, exige autorização legal expressa, a qual não se verifica na presente hipótese.

Ainda que se admitisse a possibilidade de compensação com fundamento direto na Constituição Federal, com base no princípio da não cumulatividade do imposto (art. 155, § 2º, I), essa não se daria de forma automática, tampouco implicaria dever da autoridade fiscal de promovê-la de ofício no curso da fiscalização.

Assim, impor-se-ia ao fisco a obrigação de proceder, durante a fiscalização, ao encontro de contas antes mesmo da lavratura do auto de infração, o que extrapola os limites legais de sua atuação.

É certo que não cabe ao fisco deixar de lavrar auto de infração quando constatados elementos suficientes à configuração do ilícito administrativo, ainda que haja saldo credor passível de futura compensação. Ao contrário, sua obrigação é agir em estrita conformidade com a legislação vigente, diante do descumprimento da norma tributária.

Nesse sentido jurisprudência desta Seção de Direito Público:

“Ação Anulatória de Débito Fiscal apurado em Auto de Infração e Imposição de Multa. Transferência de créditos de ICMS da filial para o estabelecimento centralizador, em hipótese não permitida pela legislação. Alegação de que a vedação vulnera o princípio

constitucional da não cumulatividade do imposto e a LC nº 87/96. Sentença de parcial procedência apenas para determinar a atualização do débito pela taxa SELIC. Recurso de ambas as partes buscando a reforma do julgado na parte que sucumbiram. Desacolhimento. Restrição imposta pelo Fisco que tem fundamento nos artigos 24 e 25 da LC nº 87/96. A transferência de saldo credor do estabelecimento secundário para o centralizador, em montante superior ao que este último possa absorver, extrapola a finalidade de compensação entre débitos e créditos que informa o mecanismo da não cumulatividade. Artigo 70, II, § 2º, do Regulamento do ICMS que permite a transferência de crédito do imposto de um para outro estabelecimento do mesmo titular, desde que previamente autorizada pelo Fisco. Inconstitucionalidade da LE nº 13.918/09 reconhecida pelo Órgão Especial do TJSP. Recursos oficial, este tido por interposto, e voluntários improvidos.” (TJSP; Apelação Cível 1005404-31.2015.8.26.0053; Relator (a): Aroldo Viotti; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 2ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 29/03/2016; Data de Registro: 31/03/2016, grifou-se)

“APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. Pretensão de nulidade de AIIM lavrado por falta de pagamento de ICMS, creditamento indevido do imposto e irregularidades na escrita fiscal. Alegação de que a contribuinte, à época do lançamento fiscal, possuía saldo credor de ICMS em montante superior aos débitos apurados pelo Fisco, de modo que caberia à autoridade fiscal, em atenção ao princípio da não-cumulatividade, realizar a compensação desses valores. Impossibilidade. Direito de utilização de créditos extemporâneos para saldar débitos de ICMS que se caracteriza como prerrogativa do contribuinte no momento da regular escrituração, nos termos do artigo 61, do RICMS/SP. A existência de saldo credor na escrita fiscal da contribuinte não impõe à fiscalização o dever de promover espontaneamente à compensação deste com eventuais débitos apurados. MULTA PUNITIVA. Caráter confiscatório reconhecido. Parâmetro estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal em 100% do valor do tributo. JUROS DE MORA. Necessidade de limitação dos juros à variação da taxa Selic. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Sucumbência recíproca. Fixação por equidade em R\$ 20.000,00 para cada parte. Sentença reformada em parte. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1050134-25.2018.8.26.0053; Relator (a): Bandeira Lins; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 5ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 20/02/2020; Data de Registro: 20/02/2020, grifou-se)

“RECURSOS DE APELAÇÃO EM AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. TRIBUTÁRIO. 1. COMPENSAÇÃO DE SALDO CREDOR. Auto de Infração e Imposição de Multa AIIM nº 3.043.152-9 - lavrado por falta de recolhimento de ICMS. Saldo credor do contribuinte suficiente a compensar as glosas realizadas pelos agentes fiscais à época da lavratura do auto que não possui o condão de afastar o lançamento de ofício do crédito

tributário. Impossibilidade de compensação automática de saldo credor e débito fiscal apurado em fiscalização. Natureza meramente escritural do saldo credor, Imprescindível procedimento administrativo à utilização de saldo de crédito a compensar os débitos apurados, justamente a aferir a inidoneidade da escrituração fiscal. Hipótese em que não se verifica a violação ao direito à compensação de saldo credor de ICMS, pela regulamentação infralegal prevista nos arts. 79 e 586 a 592 do RICMS/SP. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. OPERAÇÕES DE SAÍDA DESTINADAS À ZONA FRANCA DE MANAUS. Falta de recolhimento de ICMS nas operações de saída de mercadorias, consistentes em maquinários e peças de reposição. Saída de mercadoria com destino à Zona Franca de Manaus que não observou o disposto no art. 84, Anexo I do RICMS/SP. Mercadorias que não foram destinadas à comercialização ou industrialização pelo destinatário. Regularidade da infração contida no item I.1 do AIIM nº 3.043.152-9. 3. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS QUE INTEGRAM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Conjunto probatório que demonstra terem sido as operações de venda de maquinários de grande porte e peças de reposição realizadas, com a inclusão de prestação de serviços acessórios de instalação, manutenção. Itens comercializados de forma integrada. Incidência de ICMS na saída de equipamentos. Contrato principal que possui natureza de fornecimento de mercadoria. Exceção apenas aos contratos de prestação de serviços celebrados de forma autônoma, em que as ordens de pedido e contrato apenas mencionam a prestação de serviços, e, portanto, incidência apenas do ISSQN. Item I.2. do AIIM parcialmente anulado para exclusão dos contratos de prestação de serviços celebrados de forma autônoma. 4. EQUIPAMENTOS REMETIDOS PARA DEMONSTRAÇÃO. Hipótese em que caracterizado o envio de equipamentos e peças para demonstração e o respectivo retorno no prazo de 60 dias, incabível a incidência de ICMS. Ausência de fato gerador a determinar o recolhimento de ICMS. Nulidade do item I.3 do AIIM. 5. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Adequação que se mostra necessária diante da caracterização da sucumbência recíproca, fixando-se os honorários advocatícios em 10% do valor do proveito econômico obtido, respectivamente em 50% para cada parte, no patamar mínimo legal para cada faixa de incidência, observando a aplicação de forma escalonada, nos termos do art. 85, §3º, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil. 6. Sentença de parcial procedência reformada em parte. Recursos parcialmente providos".

(TJSP; Apelação Cível 0043261-70.2011.8.26.0053; Relator (a): Marcelo Berthe; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 3ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 04/02/2019; Data de Registro: 05/02/2019, grifou-se)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. Autuação da embargante em razão do creditamento indevido do imposto. Diferença entre os valores destacados nas notas fiscais e o que foi efetivamente pago ao Estado de origem. Incentivo fiscal previsto na legislação do Mato Grosso do Sul. Benefício que não pode vincular os demais Estados,

uma vez que não previsto em convênio firmado por eles e pelo Mato Grosso do Sul. Exigência da Lei Complementar nº 24/75, que, nesse ponto, foi recepcionada pela Constituição de 1988. Orientação do Supremo Tribunal Federal. Impossibilidade de compensação de saldo credor com o débito objeto do auto de infração. Pedido anulatório improcedente. MULTA. Abusividade não configurada. Inexistência de confisco. Jurisprudência do STF. Incidência de juros moratórios sobre multa. Admissibilidade. Penalidade que integra o crédito tributário. Juros de mora. Lei Estadual 13.918/09. Cálculo que deve observar o decidido pelo C. Órgão Especial na Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.216.0000. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Elevado valor da causa (mais de cem milhões de reais). Critérios previstos no §3º do art. 85 do CPC que, se adotados, implicariam arbitramento de montante desproporcional às características da demanda. Necessidade de fixação da verba honorária por apreciação equitativa, que assegura o arbitramento de montante razoável às peculiaridades do caso concreto. Sentença que julgou os embargos à execução improcedentes. Recurso provido em parte para limitar os juros moratórios ao teto representado pela taxa Selic, alterados o arbitramento dos honorários advocatícios e a distribuição dos ônus da sucumbência.” (TJSP; Apelação Cível 1003714-96.2016.8.26.0322; Relator (a): Antonio Carlos Villen; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Lins - SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 29/05/2017; Data de Registro: 30/05/2017, grifou-se)

Assim, e observado que quanto ao ponto a apelante não indicou norma expressa que impusesse ao fisco o dever de proceder à compensação espontânea entre créditos e débitos originados com a autuação antes mesmo de sua lavratura, rejeita-se a alegação nesse aspecto. A existência de saldo credor não exime o contribuinte do cumprimento das obrigações legais, tampouco impede a atuação fiscalizatória do Fisco.

Portanto, de rigor a manutenção da sentença do D. Juízo de origem.

No que se refere aos itens 4 e 5 do Auto de Infração, entendo que assiste razão à autora quanto à improcedência das autuações.

Em relação ao item 4, a controvérsia reside na aplicação da alíquota interestadual de 4% do ICMS, prevista na Resolução nº 13/2012 do Senado Federal, a qual determina, em seu artigo 1º, caput e §1º, que a referida alíquota será aplicável nas operações interestaduais com bens ou mercadorias importados do exterior, desde que:

(i) não tenham sido submetidos a processo de industrialização; ou (ii) ainda que industrializados, apresentem conteúdo de importação superior a 40%.

No caso dos autos, conforme demonstrado no laudo pericial (fls. 1755/1758 e 1769), os bens importados não foram submetidos a qualquer processo de industrialização ou transformação, tampouco houve alteração de sua natureza original, o que se evidencia, inclusive, pela inexistência de recolhimento de IPI – tributo este incidente sobre produtos industrializados. Diante desse cenário, é possível concluir que os bens mantiveram suas características originais após o desembaraço aduaneiro, preenchendo, portanto, a hipótese prevista no inciso I do §1º do art. 1º da Resolução nº 13/2012 (*“Art. 1º A alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior, será de 4% (quatro por cento). § 1º O disposto neste artigo aplica-se aos bens e mercadorias importados do exterior que, após seu desembaraço aduaneiro: I - não tenham sido submetidos a processo de industrialização; (.....)”*). Assim, correta a aplicação da alíquota de 4% do ICMS nas operações interestaduais realizadas pela autora.

No que tange ao item 5 do Auto de Infração, verifica-se que a infração foi fundamentada na ausência de apresentação das Fichas de Conteúdo de Importação (FCIs). Contudo, como bem apurado na perícia, as mercadorias objeto das operações não se submeteram a processo de industrialização nem se enquadram nas hipóteses previstas no inciso II do §1º do art. 1º da Resolução nº 13/2012. Nessa medida, não se exigia, à época dos fatos, a apresentação de FCI para os casos em que as mercadorias importadas fossem revendidas tal como recebidas do exterior, sem qualquer modificação substancial. Desse modo, a ausência de FCI não configura infração legal, tampouco impede a aplicação da alíquota de 4%, uma vez que a operação não se enquadra naquelas que exigem o controle do conteúdo de importação por meio desse documento.

Quanto à distribuição da sucumbência, entende-se assistir razão à autora-apelante. A r. sentença, ao acolher os embargos de declaração que a integraram, assim dispôs quanto ao ponto: *“Diante da sucumbência a maior, a ré arcará com 70% do pagamento de custas/despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor dos juros de mora cobrados a maior e dos valores dos débitos de ICMS inexigíveis (itens 4 e 5 do AIIM) e a autora arcará com o pagamento de 30% das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa”* (fls. 2030/2031).

O sucumbimento da requerida foi realmente muito superior quantitativamente ao da autora. Esta última pleiteou a desconstituição integral do auto de infração, o que, como visto, não era possível. Mas logrou proveito econômico superior proporcionalmente a setenta por cento dos itens excluídos do lançamento fiscal. Mais razoável, consoante alvitra a autora, é que se adote o critério principal norteador da espécie, qual seja, a dimensão do proveito econômico alcançado por cada uma das partes diante da solução da lide. Não há na verdade elementos para se concluir que a sucumbência da requerente tenha sido de tal modo ínfimo que se justifique a aplicação do parágrafo único do artigo 86 do CPC.

Assim, provê-se parcialmente o apelo da autora, unicamente para determinar que cada uma das partes fica condenada a pagar custas, despesas de reembolso e honorários advocatícios na proporção de 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido pela parte contrária, conforme se apurar em fase de liquidação.

Portanto, a sentença é mantida quanto ao essencial. A apelação da Fazenda do Estado é improvida, ao passo que a da autora é provida em parte, unicamente para proporcionalização das despesas sucumbenciais e dos honorários advocatícios com base no proveito econômico de cada uma das partes, como acima explicitado.

III. Por todo o exposto, nega-se provimento à apelação da Fazenda Pública e dá-se provimento parcial à apelação da autora, tão somente para proporcionalizar a sucumbência ao proveito econômico obtido por cada parte.

Eventual inconformismo em relação à presente decisão será objeto de julgamento virtual, ficando cientes as partes de que discordância quanto a essa modalidade de julgamento deverá ser manifestada quando da interposição do recurso.

AROLDO VIOTTI