



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000446504

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 3003961-24.2025.8.26.0000, da Comarca de Atibaia, em que é agravante ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado LAR PLÁSTICOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS EIRELI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª 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 ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente), PAULO GALIZIA E MARCELO SEMER.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECURSO	AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 3003961-24.2025.8.26.0000
NATUREZA	PROCEDIMENTO COMUM - ICMS
COMARCA	ATIBAIA – 4ª VARA CÍVEL – N. 1007729-76.2024.8.26.0048
AGRAVANTE(S)	ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO(S)	LAR PLÁSTICOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS EIRELLI

VOTO N. 3693/25

Ação anulatória. ICMS. AIIM. Creditamento indevido. Insurgência contra decisão que determinou o rateio dos honorários periciais e depósito pela Fazenda do Estado no prazo de cinco dias. Descabimento. Prova pericial contábil determinada de ofício. Inteligência do art. 95 do CPC. Inaplicabilidade de aplicação do art. 91 e §§ 1º e 2º, do CPC. Perícia não requerida pela Fazenda. Falta de comprovação da inexistência de previsão orçamentária. Precedentes. Decisão mantida. Agravo de instrumento não provido.

VISTOS.

Contra decisão que, em ação anulatória de débito fiscal relativo ao AIIM n. 4.150.441-0, determinou a produção de prova pericial de ofício e o rateio das despesas entre as partes (p. 2726/2729 dos autos principais), opôs o requerido agravo de instrumento alegando que a autora, ao requerer de modo genérico a produção das provas necessárias ao deslinde da causa (p. 2718), assumiu o ônus de custear tal prova, nos termos do art. 95 do CPC; disse que inexistente previsão orçamentária ou autorização legislativa para que a Fazenda do Estado custeie perícia não solicitada por ela e que, quando há disponibilidade financeira, o adiantamento do custeio ocorre no mesmo exercício financeiro e, quando não inexistente essa disponibilidade, dar-se-á no exercício financeiro seguinte, nos termos do art. 90, caput, §§1º e 2º, do CPC; sustentou que não há como impor este encargo à Fazenda Pública, eis que toda e qualquer geração de despesa pública depende de prévia autorização legislativa e dotação orçamentária própria, sob pena de afronta aos arts. 37, caput e 167, II e IV, da CF; anotou que a norma geral do art. 95 do CPC cede à norma especial do art. 91, §§ 1º e 2º, do CPC e aos dispositivos constitucionais acima indicados, assim na hipótese de perícia determinada de ofício, o valor da remuneração do perito deve ser rateado entre as partes e, com relação ao montante devido pela Fazenda, poderá ser adiantado

apenas se houver previsão orçamentária; citou julgados sobre a matéria, pediu efeito suspensivo/ativo e, ao final, o provimento do recurso.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Trata-se de ação visando a anular o auto de infração 4.150.441-0, lavrado em 02.09.2022, pela prática das seguintes infrações (p. 40/45 dos autos principais):

“I - INFRAÇÕES RELATIVAS AO CRÉDITO DO IMPOSTO:

Creditou-se indevidamente do ICMS no montante de R\$ 648.838,01 (seiscentos e quarenta e oito mil, oitocentos e trinta e oito reais e um centavo), no período de setembro de 2017 a agosto de 2020, decorrente da escrituração de notas fiscais eletrônicas relacionados no Demonstrativo I, anexo, no livro registro de entradas de sua escrituração fiscal digital (EFD), que não atendem às condições previstas no item 3, §1º do Artigo 59 do RICMS-SP/00, conforme se comprova pelo relatório circunstanciado anexo e demais documentos juntados.

As notas fiscais eletrônicas supostamente emitidas por T FLEX BRASIL RESINAS LTDA, CNPJ: 19.180.001/0001-93 e IE: 712.122.102.112, foram declaradas inidôneas pela SEFAZ/SP. De acordo com o Procedimento Administrativo de Constatação de Nulidade de Inscrição (PROCESSO SEFAZ no SFP-PRC-2021/06466), o suposto emitente teve sua inscrição estadual considerada NULA, com data de 28/03/2017, tendo em vista ficar comprovada a simulação de existência do estabelecimento.

INFRINGÊNCIA: Arts. 61, art. 59, §1º, item 3, do RICMS (Dec. 45.490/00). CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 85, inc. II, alínea "c" c/c §§ 1º, 9º e 10º, da Lei 6.374/89

Creditou-se indevidamente do ICMS no montante de R\$ 10.768,42 (dez mil, setecentos e sessenta e oito reais e quarenta e dois centavos), no período de julho a agosto de 2020, decorrente da escrituração de notas fiscais eletrônicas relacionados no Demonstrativo II, anexo, no livro registro de entradas de sua escrituração fiscal digital (EFD), que

não atendem às condições previstas no item 3, §1º do Artigo 59 do RICMS-SP/00, conforme se comprova pelo relatório circunstanciado anexo e demais documentos juntados.

As notas fiscais eletrônicas supostamente emitidas por POLICENO DISTRIBUIDORA LTDA, CNPJ 36.771.266/0001-85, IE 241.136.405.115, foram declaradas inidôneas pela SEFAZ/SP. De acordo com o Procedimento Administrativo de Constatação de Nulidade de Inscrição (PROCESSO SEFAZ no SFP-PRC-2020/21577), o suposto emitente teve sua inscrição estadual considerada NULA, com data de 26/03/2020, tendo em vista ficar comprovada a simulação de existência do estabelecimento.

INFRINGÊNCIA: Arts. 61, art. 59, §1º, item 3, do RICMS (Dec. 45.490/00).

CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 85, inc. II, alínea "c" c/c §§ 1º, 9º e 10º, da Lei 6.374/89".

Após citação e regular tramitação do feito, houve saneamento e determinação de produção de prova pericial contábil de ofício com imposição do ônus do pagamento da perícia aos litigantes mediante rateio, nos termos do art. 95 do CPC (parte final) (p. 2726/2729). Apresentados os quesitos pela autora (p. 2733/2737), o perito oficial estimou os honorários periciais em R\$16.284,00 (p. 2756) e apenas a autora depositou os 50% que lhe cabia (p. 2763). Impugnou a Fazenda o valor estimado pelo perito (p. 2766/2770) e, em seguida, opôs embargos de declaração contra a decisão de fls. 2726/2729, os quais não foram conhecidos (p. 2771/2782 e 2784). O perito prestou esclarecimentos (p. 2798/2802) e o Juízo considerou razoável e adequado o valor estimado de R\$16.284,00, determinando ao requerido o depósito da verba honorária em cinco dias (p. 2803).

Com efeito, segundo dispõem os artigos 91, §§1º e 2º, e 95, do CPC:

“Art. 91. As despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública, do Ministério Público ou da Defensoria Pública serão pagas ao final pelo vencido.

pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública poderão ser realizadas por entidade pública ou, havendo previsão orçamentária, ter os valores adiantados por aquele que requerer a prova.

§ 2º Não havendo previsão orçamentária no exercício financeiro para adiantamento dos honorários periciais, eles serão pagos no exercício seguinte ou ao final, pelo vencido, caso o processo se encerre antes do adiantamento a ser feito pelo ente público.

“Art. 95. Cada parte adiantará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, sendo a do perito adiantada pela parte que houver requerido a perícia ou rateada quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes.”

Como se vê, a produção de prova pericial contábil foi determinada de ofício, razão pela qual devido o rateio dos honorários periciais entre o Estado de São Paulo e a autora, nos termos do art. 95 do CPC.

Não se trata aqui de perícia requerida pela Fazenda do Estado, conforme expressamente afirmado pela agravante nos autos, sendo inaplicável, portanto, o art. 91 e §§ 1º e 2º, do CPC. Nada impede o depósito antecipado da verba honorária, pois aqui não ficou provada a ausência de previsão orçamentária para o custeio da despesa no exercício presente.

Diante disso, correto o rateio e a determinação de depósito do valor pela Fazenda do Estado no prazo de cinco dias, à vista da legislação vigente, o qual atenderá as despesas imediatas do perito oficial.

Neste sentido, confirmam-se julgados desta 10ª Câmara de Direito Público:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação anulatória de Auto de Infração e Imposição de Multa. ICMS. Decisão agravada que determinou o rateio do custeio da prova pericial determinada de ofício. Insurgência. Afastamento. Prova pericial determinada de ofício. Rateio pelas partes. Caso eu que se discute a regularidade de AIIM em que se imputa o cometimento de oito infrações relativas a irregularidades na escrituração de documentos contábeis, livros de entrada e de saída de mercadorias e de falta de inutilização de números de documentos fiscais eletrônicos não utilizados. A primeira sentença proferida nos autos deixou de ordenar a produção de prova técnica, muito embora consignando tratar-se de meio

de prova necessário ao caso, considerando a juntada de mais de 4.000 (quatro mil) documentos fiscais, contábeis, quadros demonstrativos, notas fiscais, comprovantes de transações com arquivos magnéticos, dentre outros. Imprescindível, no caso, a realização de prova pericial técnica, cabendo ao vistor nomeado aferir pormenorizadamente, em confronto com a autuação, o descumprimento, ou não, dos deveres imputados pelo fisco à empresa, com base na legislação de regência. V. Acórdão de fls. 5.042/5.053 dos autos principais (Apelação Cível nº 1041443-80.2022.8.26.0053, julgada em 13/11/2024, voto 34268 desta relatoria) que decidiu pela anulação e cassação da r. sentença, para que houvesse a baixa dos autos e a realização da aludida perícia contábil, razão pela qual o meio de prova foi determinado de ofício pelo juízo 'a quo'. Manutenção do decisum proferido em conformidade com o art. 95 do CPC. Custeio rateado pelas partes não subverte a distribuição do ônus de prova nos autos. Descabido pretender a postergação do pagamento dos honorários periciais para o exercício financeiro seguinte, eis que aqui não comprovada a ausência de previsão orçamentária para o custeio da despesa no exercício presente, na forma do art. 91, § 2º, do CPC. Precedentes da C. Corte Paulista. Decisão confirmada. Agravo de instrumento não provido. (Agravo de Instrumento nº 3002059-36.2025.8.26.0000, 9ª Câmara de Direito Público, Des. Rel. Oswaldo Luiz Palu, j. 26.03.2025).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. PROVA PERICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS. PROVA DETERMINADA PELO JUÍZO. RATEIO DOS HONORÁRIOS. DIFERIMENTO DO PAGAMENTO. Decisão de organização e saneamento do feito que determinou a realização de prova pericial técnica, repartindo o custeamento dos honorários periciais igualmente entre as partes. PRETENSÃO DO MUNICÍPIO À REFORMA. DESCABIMENTO. PROVA PERICIAL. Prova determinada pelo juízo e cuja realização se prestará tanto à autora quanto ao réu, porque dela se extrairá demonstração de fatos constitutivos (art. 373, I do CPC) ou impeditivos, modificativos e extintivos de direito (art. 373, II do CPC). Portanto, aproveitando o resultado a ambas as partes e tendo sido determinada sua realização pelo juízo, o valor dos honorários periciais deve ser rateado pelas partes, nos termos do caput do art. 95 do CPC. Precedentes desta Corte Justiça. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. DIFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. Remuneração do perito que não deve aguardar o exercício seguinte ou o encerramento do processo para receber a

remuneração correspondente. Disposições do art. 91, §§1º e 2º do CPC que dizem respeito às perícias requeridas pelo ente público, o que como admite o próprio agravante não é a hipótese dos autos, porque afirmado expressamente que não requereu a prova pericial. Assim, considerando que o foi determinada de ofício, inaplicável a norma supracitada ao caso concreto. Súmula 232 do STJ, segundo a qual “A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito”. Adiantamento que não se confunde com o próprio pagamento definitivo dos honorários periciais. Precedentes desta Corte. Decisão mantida. Recurso desprovido. (Agravado de Instrumento nº 2178086-22.2024.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Público, Des. Rel. Leonel Costa, j. 21.08.2024).

Nada justifica, portanto, reforma da decisão agravada.

A fim de disponibilizar as vias especial e extraordinária, consideram-se expressamente prequestionados os dispositivos constitucionais e legais invocados e indicados, aos quais não se contrariou nem se negou vigência.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso, nos termos acima.

ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ
RELATOR