



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1003101-91.2014.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Anulação de Débito Fiscal**
 Requerente: **Consanc Engenharia e Construções Ltda**
 Requerido: **Fazenda do Estado de São Paulo**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Mario Massanori Fujita**

Vistos.

CONSANC ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA,, qualificada na inicial, ajuizou a presente **ação anulatória de débito fiscal** em face da **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, aduzindo, em síntese, que foi lavrado o Auto de Infração e Imposição de Multas nº 4.021.794-2, em razão de adquirir mercadorias desacompanhadas de notas fiscais idôneas. Sustenta a sua boa-fé e que a circulação de mercadorias efetivamente ocorreu. Pleiteou a anulação do lançamento constante auto de infração e imposição de multa, bem como a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que o fisco estadual seja impedido de propor execução fiscal em relação ao lançamento em discussão; inscrevê-la no CADIN e negar a obtenção de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Com a inicial juntou documentos.

A antecipação de tutela foi concedida, mas condicionada ao depósito do valor integral do débito (fls.186). A autora, em seguida, recolheu a quantia de R\$ 128.399,13 (fls.190).

Citado (fls.198), o réu apresentou contestação a fls.200/228, pugnado pela improcedência dos pedidos iniciais, destacando que a empresa emitente não funcionava em sua sede, tratando-se de sociedade empresária de "fachada" e que há responsabilidade solidária, por força de lei, da requerente.

É O RELATÓRIO.

CUMPRE DECIDIR.

O feito comporta julgamento antecipado, nos termos do art. 330, I, do CPC, eis que não há necessidade de produção de outras provas.

Sustenta a autora que a declaração de inidoneidade é



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

posterior à realização dos negócios, e que estes efetivamente ocorreram, tratando-se, portanto, de comerciante de boa-fé.

O Superior Tribunal de Justiça, em julgado sob o rito dos recursos repetitivos, pacificou a questão nos seguintes termos:

“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


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

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." (STJ - REsp 1148444/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010)

A Súmula nº 509 do STJ assevera que *"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.**"*

No caso em tela a declaração de inidoneidade foi posterior à aquisição das mercadorias.

Apesar disso, a requerente não logrou êxito em comprovar a existência da compra e venda. Os documentos constantes da inicial não atestam o efetivo pagamento das mercadorias ao vendedor e tampouco que elas foram, de fato, entregues no estabelecimento comercial. Veja-se que não há comprovação documental do meio de pagamento utilizado (boleto bancário, transferência eletrônica, cheque, etc.).

Ressalto que a mera emissão de duplicatas não é suficiente para comprovar o pagamento ao vendedor.

Em caso análogo, inclusive proveniente da Comarca de São Carlos, o Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo assim se manifestou:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

“ANULATÓRIA Lavratura de auto de infração. Recebimento de mercadoria acompanhada de documentação fiscal reputada inidônea pelo Fisco. Não comprovação de efetiva realização da operação mercantil. Nulidade da autuação que se afasta Recurso não provido.” (TJSP - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004628-19.2013.8.26.0053 – Rel. Des. Peiretti de Godoy– data j. 08/10/2014)

ISTO POSTO, julgo a presente demanda IMPROCEDENTE.

Por força desta sentença, a decisão que deferiu a antecipação de tutela não merece subsistir, motivo pelo qual a **indefiro**. Por consequência, determino a devolução do numerário depositado à autora.

Condeno a requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

P.R.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

MARIO MASSANORI FUJITA

Juiz de Direito

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**