



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 Físico nº: **0016757-74.2010.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Mandado de Segurança - Assunto Principal do Processo << Nenhuma informação disponível >>**
 Requerente: **Industria de Aguardente Baptistella Ltda**
 Requerido: **Procurador da Fazenda do Estado de São Paulo Em São Carlos Sp**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **Indústria de Aguardente Baptistella Ltda** contra ato perpetrado pelo **Procurador da Fazenda do Estado de São Paulo em São Carlos/SP**. Aduz em síntese ter sido lavrado contra si o Auto de Infração AIIM 3.103.064-6 e volta-se contra a infração que lhe foi atribuída de *'emissão de nota fiscal de saída de mercadoria (aguardente de cana simples) para a empresa ITA ALCOOL COMERCIAL DE AGUARDENTE E ALCOOL LTDA, a qual se encontra com a situação cadastral na condição de cassada, sendo exigido, ainda, o imposto no valor de R\$ 62.739,02.'*

Sustenta ser empresa cumpridora das obrigações tributárias, cujo costume é de obter todas as informações, inclusive cadastrais, de seus fornecedores e dos adquirentes de sua mercadoria. Frisou que procedeu à venda de seu produto para a empresa ITA Álcool Comercial de Aguardente e Álcool Ltda, no período entre 09.10.2003 a 09.03.06, no valor total de R\$ 348.550,10 e que a declaração de cassação da inscrição da empresa foi publicada em 06.09.2007 com efeitos a partir de 31.03.2003. Sustenta, contudo, que, no período em que foram efetuadas as vendas e emitidas as respectivas notas fiscais, não tinha como identificar que a empresa atuava de forma irregular, pois estava em condição de regular perante a Fazenda Estadual. Requer seja declarada a insubsistência e nulidade do auto de infração e imposição de multa nº 3.103.064-6.

Indeferida a liminar (fls. 379/380), houve interposição de Agravo de Instrumento (fls.405/426).

A autoridade coatora prestou informações a fls. 388/393 arguindo ausência de direito líquido e certo, pois a empresa ITA Álcool foi considerada cassada, em regular procedimento administrativo, desde 31.01.2003.

O Ministério Público manifestou-se pela sua não intervenção no feito (fls. 398) e a Fazenda do Estado foi admitida como assistente litisconsorcial (fls. 399).



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

Acórdão do Agravo de Instrumento (fls. 473/475).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Inviável o acolhimento do mandado de segurança.

A autora creditou-se de ICMS decorrente de operações comerciais realizadas com a empresa Ita Álcool, que posteriormente foi declarada inidônea, com decisão de nulidade da inscrição estadual. Por consequência, tal creditamento foi considerado irregular pela Fazenda do Estado, dando origem aos débitos fiscais em apreço.

Nos termos da orientação do Superior Tribunal de Justiça, “*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*” (REsp 1148444/MG, rel. **Min. Luiz Fux**, Primeira Seção, j. em 14/04/2010, DJe 27/04/2010, g.n.. No mesmo sentido precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl nos EDcl no REsp 623.335/PR, rel^a. **Min^a. Denise Arruda**, Primeira Turma, j. em 11.03.2008, DJe 10.04.2008; REsp 737.135/MG, rel^a. **Min^a. Eliana Calmon**, Segunda Turma, j. em 14.08.2007, DJ 23.08.2007; REsp 623.335/PR, rel^a. **Min^a. Denise Arruda**, Primeira Turma, j. em 07.08.2007, DJ 10.09.2007; REsp 246.134/MG, rel. **Min. João Otávio de Noronha**, Segunda Turma, j. em 06.12.2005, DJ 13.03.2006; REsp 556.850/MG, rel^a. **Min^a. Eliana Calmon**, Segunda Turma, j. em 19.04.2005, DJ 23.05.2005; REsp 176.270/MG, rel^a. **Min^a. Eliana Calmon**, Segunda Turma, j. em 27.03.2001, DJ 04.06.2001; REsp 112.313/SP, rel. **Min. Francisco Peçanha Martins**, Segunda Turma, j. em 16.11.1999, DJ 17.12.1999; REsp 196.581/MG, rel. **Min. Garcia Vieira**, Primeira Turma, j. em 04.03.1999, DJ 03.05.1999; e REsp 89.706/SP, rel. **Min. Ari Pargendler**, Segunda Turma, j. em 24.03.1998, DJ 06.04.1998).

Todavia, como também anotado pelo próprio STJ, “*para tanto, é necessário que o contribuinte demonstre, pelos registros contábeis, que a operação de compra e venda efetivamente se realizou, incumbindo-lhe, portanto, o ônus da prova*” (EDcl nos EDcl no REsp 623335/PR, rel^a. **Min^a. Denise Arruda**, Primeira Turma, j. 11/03/2008).

E, no caso, não obstante a oportunidade que teve, tanto na esfera administrativa, como na esfera judicial, a impetrante não demonstrou, a contento, em relação às operações objeto das infrações, a veracidade das vendas efetuadas.

Afirma que vendeu as mercadorias antes da cassação da eficácia da inscrição estadual e que o negócio se operou com a efetiva compra e entrega das mercadorias, configurando sua boa-



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

fé, de acordo com as notas fiscais das operações mercantis (fls. 61/85, 87/93) e extratos bancários (fls.203/213).

Da análise da prova documental, denota-se que não se demonstrou que as operações de compra e venda efetivamente se realizaram, uma vez que, conforme bem apontado na decisão do Tribunal de Imposto e Taxas, quando do julgamento do recurso ordinário:

“(...) evidencia-se a sua participação na simulação perpetrada por meio das notas fiscais consideradas no AIIM, nas quais restou clara, a partir das observações do Ilustre Juiz com vista, a inserção de informações que não corresponderam à operação efetivamente realizada. Desta forma, conforme ressalva feita no meu voto anterior, estamos diante de hipótese em que o autuado pode ser responsabilizado, em razão das normas dos artigos 137, inc. I, do CTN, e artigo 167, parágrafo 1º, inc. II, do Código Civil. Reformulo, portanto, para conhecer e negar provimento ao recurso.” (fls. 291).

Neste quadro, não se pode afirmar, com certeza, a lisura no tratamento dos documentos e livros e fiscais, nem a efetividade entrega das mercadorias.

Ademais, maior aprofundamento na análise da documentação fiscal apresentada demandaria dilação probatória, com a realização de prova pericial, inviável pela via escolhida.

Daí não ser possível declarar a insubsistência e nulidade do auto de infração e imposição de multa nº 3.103.064-6, devendo prevalecer a presunção de legitimidade do ato administrativo.

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido e **DENEGO** a segurança, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC.

Custas pelo impetrante.

Inexiste condenação em verba honorária, nos termos do que estabelece o artigo 25 da Lei 12.016/09.

P.R.Int.

São Carlos, 11 de dezembro de 2014.

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