


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos  
FORO DE SÃO CARLOS  
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

**SENTENÇA**

Processo nº: **0013541-08.2010.8.26.0566**  
Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Infração Administrativa**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Daniel Felipe Scherer Borborema

Fundição & Zincagem São Carlos Ltda Epp propõe ação anulatória de débito fiscal com pedido de antecipação de tutela contra Fazenda Publica do Estado de São Paulo postulando a anulação do AIMM, que lhe impôs multa e responsabilidade tributária por ICMS, uma vez que em relação a Metal Coque Ltda sua inscrição foi cassada conforme publicado no diário oficial de 15/06/2005 com efeito retroativo à data de sua abertura - 11/09/2002, creditando-se o valor de R\$ 37.636,11, caracterizando, assim, o recebimento de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal; e em relação a empresa Dirce Gonçalves Lino Me, afirma o Fisco que a empresa destacou, corretamente, o ICMS de R\$ 284,40, entretanto teria se creditado, indevidamente o valor de R\$ 1.284,40. Afirma ainda que, em relação à Metal Coque Ltda, as mercadorias foram entregues e que à época das negociações, a empresa se encontrava em situação regular, que houve os pagamentos e que está de boa-fé; que em relação à segunda empresa, tratou-se de erro de digitação, sem a intenção de fraudar o Fisco. Requereu, em sede de antecipação de tutela, a suspensão da execução fiscal e, no mérito, a anulação do débito fiscal. Juntou documentos (fls. 25/376).

A antecipação da tutela foi indeferida (fls. 383/384) e mantida em sede de Agravo de


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos  
FORO DE SÃO CARLOS  
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

Instrumento (fls. 413/423).

A ré foi citada e contestou (fls. 521/542), sustentando que (a) impossibilidade de suspensão da execução fiscal, diante da ausência de depósito que a garanta; (b) que as operações foram irregulares já que realizadas com empresas declaradas inidôneas, havendo, pois, fundamento para a responsabilização da autora. Juntou documentos; (c) que a multa aplicada não é inconstitucional. Juntou documentos (fls. 543/569).

Não houve réplica (fls. 571).

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do NCPC, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas.

A ação é parcialmente procedente.

O AIIM foi lavrado por conta de duas infrações, conforme fls. 52/53 (a) crédito indevido de ICMS no valor de R\$ 37.636,11, relativamente a entrada de mercadorias oriundas da empresa Metal Coque Ltda., ante a inidoneidade da documentação fiscal, por conta de a vendedora ter tido sua inscrição estadual cassada com efeitos retroativos a 11/09/2002 – ITEM I DO AIIM (b) crédito a maior de ICMS no valor de R\$ 1.000,00, no que diz respeito à operação relativa à nota fiscal nº 000692, de 06/11/2003, tendo a empresa Dirce Gonçalves Lino – ME como emitente, porquanto deveria ter sido creditado o montante de R\$ 284,40 e foram creditados R\$ 1.284,40 – ITEM II DO AIIM.

**O lançamento tributário deve ser anulado quanto ao ITEM I DO AIIM.**

Incontroverso que a declaração de inidoneidade é posterior aos negócios comerciais entabulados entre a autora e a vendedora. Os efeitos retroativos não podem ser impostos à autora. Nesse panorama, não se pode presumir a má-fé da autora, que deveria ter sido comprovada pelo réu.


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos  
FORO DE SÃO CARLOS  
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

E mais, há prova dos pagamentos, quais sejam, boletos bancários pagos - fls. 140/142 (ref. NF de fls. 143), fls. 146/148 (ref. NF de fls. 149), fls. 152/154 (ref. NF de fls. 155), fls. 157/159 (ref. NF de fls. 160), fls. 162/164 (ref. NF de fls. 165), fls. 166/168 (ref. NF de fls. 169), fls. 172/174 (ref. NF de fls. 175), fls. 179/181 (ref. NF de fls. 182), fls. 184/186 (ref. NF de fls. 187), fls. 189/194 (ref. NF de fls. 195), fls. 199/201 (ref. NF de fls. 202), fls. 205/209 (ref. NF de fls. 210), fls. 213/215 (ref. NF de fls. 216), fls. 218/221 (ref. NF de fls. 222), fls. 224/227 (ref. NF de fls. 228), documentos não impugnados de modo satisfatório em contestação.

Assim, segundo os elementos trazidos aos autos, há prova suficiente das operações comerciais e pagamentos, o que elide a responsabilidade tributária da autora. Veja-se, por exemplo, que há nos autos documentos que comprovam que, em dado momento, alguns títulos emitidos pela empresa considerada inidônea, chegaram a ser protestados (fls. 190, 191, 193, 207, 208) em desfavor da autora, algo que, se inexistente a negociação, por óbvio, os títulos não seriam levados à protesto.

A solução posta nos autos encontra respaldo no julgamento proferido pelo STJ, em sede de recurso repetitivo, o qual sedimentou o entendimento no sentido de que a declaração de inidoneidade pelo Fisco só gera efeitos a partir da sua publicação, desde que comprovado, pelo contribuinte, a efetiva realização da operação mercantil.

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*


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos  
FORO DE SÃO CARLOS  
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

*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


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos  
FORO DE SÃO CARLOS  
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

e extensão dos efeitos do ato" (norma aplicável, in casu, ao alienante). 3. In casu, o Tribunal 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. (REsp 1148444/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010)

Saliente-se, ao final, que o réu não trouxe qualquer prova a corroborar a sua suspeita, lançada em contestação, de que os pagamentos efetuados nos autos tenham a natureza de expediente fraudulento destinado a reforçar a aparência de existência do negócio jurídico que, de fato, não teria havido.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos  
FORO DE SÃO CARLOS  
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

**O lançamento tributário deve ser mantido quanto ao ITEM II DO AIIM.**

Incontroverso que a autora creditou-se no valor de R\$ 1.284,40, quando o correto seria R\$ 284,40, logo, foi regular o lançamento tributário.

**JULGO PROCEDENTE EM PARTE** a ação e **ANULO** o AIMM nº 3.050.038 **apenas no que diz respeito ao seu ITEM I.**

Tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido, condeno o réu em custas e despesas de reembolso e honorários advocatícios.

Quanto aos honorários advocatícios, observo que o valor atualizado da causa, até outubro/2016, corresponde a R\$ 226.055,14, o que equivale, por sua vez, a aproximadamente 257 salários mínimos.

Atento às regras do art. 85, §§ 3º a 5º do CPC-15, fixo os honorários em 10% até os 200 salários mínimos, ou seja, em R\$ 17.600,00, e em 8% na diferença de 57 salários mínimos, ou seja, em R\$ 4.012,80. **Total dos honorários, atualizados até outubro/2016: R\$ 21.612,80.**

Sem reexame necessário nos termos do art. 496, § 3º, II e § 4º, III do NCPC.

Transitada esta em julgado, certifique-se nos autos da execução fiscal e tornem aqueles conclusos.

P.I.

São Carlos, 31 de outubro de 2016.

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