


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: **0026158-29.2012.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Anulação de Débito Fiscal**

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

REI FRANGO AVICULTURA LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL propõe ação anulatória contra FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO postulando a anulação do AIMM nº 3.113.628-0, que impôs multa e responsabilidade tributária por ICMS, com base na declaração de inidoneidade dos vendedores e substitutos tributários Agrototal Comércio de Cereais Ltda e Prospecta Comércio de Cereais Ltda. Declaração ocorrida após a aquisição das mercadorias. Sustenta que os contratos foram efetivamente celebrados, que as mercadorias foram entregues, que houve os pagamentos e que está de boa-fé; que antes das negociações verificou os registros das empresas e elas se encontravam aptas a comercializar. Que as operações com a empresa Agrototal Com. Cereais Ltda ocorreram em julho/2005 e a declaração de inidoneidade data de 11/10/2008, e, com a empresa Prospecta Comércio de Cereais Ltda., as operações se deram nos meses de março, abril e maio de 2006, sendo declarada sua inidoneidade somente em 31/05/2008. Juntou documentos (fls. 26/134).

A liminar foi indeferida (fls. 390).

A ré foi citada e contestou (fls. 420/448), sustentando (a) ausência de boa fé da requerente; (b) simulação de operações.

0026158-29.2012.8.26.0566 - lauda 1



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

Houve réplica (fls. 1197/1203).

Em saneador (fls. 1205/vº) foi deferida a prova pericial.

Laudo a fls. 1323/1335.

Sobre o laudo as partes se manifestaram. A Fazenda a fls. 1340 e a parte autora a fls. 1342/1350.

A fls. 1354/1358, a Fazenda atravessou petição alegando nulidade da prova pericial.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do CPC, pois a prova documental é suficiente para a solução da controvérsia, e as demais formas de prova não seriam pertinentes ao caso.

Primeiramente afasta-se a alegação de nulidade da prova pericial diante da preclusão.

Cabia ao peticionário alegar tal nulidade na primeira oportunidade de manifestação dos autos, ante o que dispõe o art. 278 do CPC: "Art. 278. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão."

A Fazenda retirou os autos em carga (fls. 1338vº) e se manifestou a fls. 1340, requerendo tão somente o julgamento dos autos. Assim, a preclusão há de ser reconhecida.

Ingressa-se no mérito.

A ação é procedente.

O AIIM nº 3.113.628-0 foi lavrado porque a autora teria recebido, em seu estabelecimento, milho a granel, no período de julho de 2005 e março, abril e maio de 2006, mercadoria esta, sujeita ao regime de substituição tributária, sendo vendedoras as empresas Agrototal Comércio de Cereais Ltda e Prospecta Comércio de Cereais Ltda, cujas notas fiscais foram declaradas inidôneas, a primeira em 11/10/2008 e a segunda, em 31/05/2008.

Observamos, primeiramente, ser incontroverso que a declaração de inidoneidade é posterior aos negócios comerciais entabulados entre a autora e as vendedoras.


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

Nesse panorama, não se pode presumir a má-fé da parte autora, que deveria ter sido comprovada pelo réu.

Por outro o perito contábil foi claro ao afirmar que as mercadorias foram recebidas e que os pagamentos foram efetivamente realizados.

Afirmou, ainda, que à época das aquisições tanto a autora quanto as fornecedoras estavam regularmente inscritas. Aduziu ainda que, em relação à Agrototal, a publicação no Diário Oficial de Minas Gerais somente ocorreu em 06/01/2009 e à Prospecta perdeu sua condição de habilitada em 31/05/2008 diante da cassação de seu cadastro em Minas Gerais.

O certo é que, segundo os elementos trazidos aos autos, há prova suficiente das operações comerciais e pagamentos, o que elide a responsabilidade tributária da autora.

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 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.

0026158-29.2012.8.26.0566 - lauda 3


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

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 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

0026158-29.2012.8.26.0566 - lauda 4


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

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)

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** a ação e **ANULO** o AIMM nº 3.113.628-0, **CONDENANDO** a parte ré em custas e despesas de reembolso e honorários advocatícios arbitrados, em atenção aos parâmetros dos incisos do § 2º do art. 85, e à regra do § 5º do mesmo dispositivo, da seguinte forma: (a) Valor da causa atualizado até esta data pela tabela prática modulada: R\$ 1.614.164,18; (b) sobre R\$ 187.400,00, ou 200 salários mínimos, no percentual de 10%, correspondente a R\$ 18.740,00 (b) sobre o que excedeu R\$ 187.400,00 até R\$ 1.614.164,18, ou seja, R\$ 1.426.764,18, no percentual de 8%, R\$ 114.141,13. Os honorários devidos aos patronos da embargante correspondem, pois, nesta data, a R\$ 132.881,13, nos quais fica condenada a parte ré.

Transcorrido o prazo para recursos voluntários, subam para reexame.



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

P.I

São Carlos, 31 de janeiro de 2017.

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