



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 - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1011943-26.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Anulação de Débito Fiscal**
 Requerente: **Sidnei Aparecido Mangerona Epp**
 Requerido: **Fazenda do Estado de São Paulo**

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

Vistos.

Trata-se de Ação Anulatória de Débito Fiscal, com pedido de tutela antecipada, proposta por **SIDNEI APARECIDO MANGERONA**, em face da **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, com o objetivo de desconstituir crédito tributário, relativo ao item 1, do Auto de Infração e Imposição de Multa nº 4.037.505-5, de 20/5/2014, diante da ilegalidade dos juros de mora, calculados na forma da Lei nº 13.918/09, que, na prática, são superiores, em cerca de quatro vezes, ao valores cobrados pela União a qual utiliza a taxa Selic para a mesma finalidade e tem competência privativa para legislar sobre o sistema monetário. Aduz, ainda, que a ré, no mesmo AIIM, alegou outra infração indevida, qual seja, a de ter realizado operações com documentação inábil (notas fiscais eletrônicas nº 2876, de 19/8/2011, e nº 3447, de 20/9/2011, autorizadas pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo) emitida pela empresa S.A. De Oliveira Bazan, pois ela era regularmente estabelecida e que somente teve a nulidade de inscrição declarada em 6 de julho de 2013, isto é, dois anos após a realização de referidas operações e da declaração de inidoneidade publicada no Diário Oficial do Estado de São Paulo.

A inicial veio acompanhada de Procuração (fl. 34) e de documentos (fls. 41-83).

Houve antecipação parcial dos efeitos da tutela (fls. 84-86), posteriormente revogada diante da ausência de depósito de valor tido como incontroverso (fl. 148), referente à alegação de inconstitucionalidade da Lei 13.918/09, decisão da qual a FESP apresentou Agravo de Instrumento (fl. 112), ao qual foi negado provimento (fls. 123-129).

A ré apresentou contestação, às fls. 97-111, acompanhada dos documentos de fls. 113-122, na qual sustenta, em síntese, que: I) o contribuinte, em situação regular, é aquele que, na data da operação, está inscrito na repartição fiscal competente, se encontra em atividade no local indicado e possibilita a comprovação da autenticidade dos demais dados cadastrais apontados ao Fisco, o que não ocorreu na espécie, uma vez que, por meio de diligência, constatou-se que a



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 - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

empresa não estava localizada em endereço constante em seu cadastro, configurando, portanto, inidoneidade da documentação em exame o que leva, em consequência, à responsabilidade solidária da autora pelo pagamento do ICMS, o qual não foi recolhido; II) o contribuinte não se certificou da idoneidade do fornecedor da mercadoria e do respectivo documento fiscal da operação; III) o autor deve comprovar a negociação e a regularidade fiscal para afastar a sua responsabilidade pela infração, o que não ocorreu no presente caso; IV) os cheques entregues a duas empresas diversas não comprovam o pagamento por produtos hipoteticamente recebidos; V) a boa-fé da parte autora não foi comprovada; VI) por ter postulado a nulidade das multas punitivas, a inicial é inepta ; VII) a correção de créditos tributários de ICMS é constitucional e obedece ao quanto preconizado no art. 96, § 1º, da Lei 6.374/89, na redação da Lei 13.819/09 e Resoluções SF 2/10, 11/10 e posteriores.

O autor trouxe aos autos protesto de CDA (fl. 152), pugnando por sua sustação (fls. 150-151).

É O RELATÓRIO.

PASSO A FUNDAMENTAR E DECIDIR.

O feito comporta julgamento antecipado, nos termos do art. 355, I, do CPC, eis que não há necessidade de produção de outras provas.

O pedido comporta acolhimento.

É o caso de nulidade do AIIM de nº 4.037.505-5 (fls. 41-45), pois a publicidade de nulidade de inscrição de suposto contribuinte ocorreu, somente, em 6 de julho de 2013 (fl. 80), isto é, cerca de dois anos depois da emissão, em agosto e setembro de 2011 (fls. 50-63), das notas fiscais.

É certo que a invalidade das transações consubstanciadas nas notas fiscais pode ser decretada com efeitos retroativos, desde que estejam eivadas de ilegalidade em sua origem. Sustenta a ré que a alegada simulação de operações, diante da inexistência de estabelecimento e nulidade da inscrição de contribuinte denominado S.A. de Oliveira Bazan, teriam esse condão, o que tornaria a documentação fiscal emitida inábil.

Entretanto, verifica-se, às fls. 46-49, que a parte autora se certificou da habilitação de fornecedor contribuinte para realizar as operações mercantis, em conformidade, portanto, com a legislação de regência. Não se pode presumir a ciência da autora acerca da inexistência efetiva da empresa com a qual travou operações mercantis, máxime quando esta se encontrava aparentemente regular nos registros do Fisco que, por sua vez, não pode carrear ao contribuinte atribuição que lhe compete, qual seja, a obrigação de investigar, a fundo, a vida da empresa


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 - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

regularmente inscrita em seu cadastro, devendo ser privilegiada, assim, a boa-fé da empresa autuada.

A declaração de inidoneidade opera desde a publicação formal e oficial para, a partir de então, operar os pretendidos efeitos jurídicos. Dessa forma, somente a partir de publicação oficial (fl. 80), em 6 de julho de 2013, é que se pode ter como inequívoca a inidoneidade de fornecedor.

Tanto é que foi a editada a Súmula nº 509 do STJ, a qual 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*” [grifei].

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*


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 - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

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 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) [grifei e negritei]

A autora comprovou a realização das operações das duas notas fiscais (números 2876 e 3447), posteriormente, declaradas inidôneas, que totalizaram R\$ 54.591,80, bem como os respectivos pagamentos, mediante cópia dos cheques nominais (fls. 55-61) que somam igual valor, bem como o transporte (fls. 50 e 51), cujo recebimento de mercadorias está registrado em canhoto. As notas fiscais (fls. 62 e 63) foram escrituradas no Livro Registro de Entradas do período, conforme expresso no próprio AIIM (fl. 41).

Em síntese, a má-fé da parte autora não restou suficientemente demonstrada pelos elementos coligidos aos autos, ônus processual que incumbe ao Fisco Estadual, devendo, dessa forma, prevalecer a presunção de boa-fé da contribuinte, fazendo jus, assim, ao direito de crédito do ICMS lançado nas notas fiscais eletrônicas de números 2876 (fls. 50 e 52) e 3447 (fls. 51 e 53).

Em caso análogo, inclusive proveniente da Comarca de São Carlos, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo assim se pronunciou:

"Ação anulatória. Auto de Infração e Imposição de Multa. Operações de entrada desacompanhadas de documentação idônea. Inidoneidade declarada posteriormente. Enunciado nº 509 das Súmulas do E. Superior Tribunal de Justiça. Efetividade das operações demonstrada. Boa-fé que se presume. Recurso e reexame necessário desprovidos." (TJSP -



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 - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

APELAÇÃO Nº: 1001358-46.2014.8.26.0566 – Rel. Des. BORELLI THOMAZ – data j. 03/09/2014)

Por outro lado, ainda que mantido o AIIM, deveria haver a atualização do débito fiscal pela taxa SELIC, já que a constitucionalidade dos juros estabelecidos pela Lei estadual nº 13.918/09 foi afastada pelo Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça por intermédio do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000.

Ante o exposto, julgo o processo, com resolução do mérito e **PROCEDENTE** o pedido, para o fim de anular o AIIM nº 4.038.760-4 e, por consequência, o débito fiscal dele decorrente, extinguindo-se a cobrança do imposto indevido, bem considerando indevido o protesto da CDA (fl. 152).

Faz jus a parte autora, assim, ao aproveitamento dos crédito de ICMS referentes às notas fiscais de números 2876 (fl. 50/52) e 3447 (fl. 51/53).

Expeça-se ofício ao Tabelionato de Protesto da Comarca de São Carlos para que cancele o protesto do título indicado (fl. 152).

Condeno a ré ao pagamento dos honorários advocatícios do patrono da parte contrária, que fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC, sendo isenta de custas, na forma da lei.

P.I.

São Carlos, 31 de outubro de 2016.

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