



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000581663

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001780-25.2017.8.26.0272, da Comarca de Itapira, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado OLIVEIRA & CANOA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS - EIRELI ME.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SIDNEY ROMANO DOS REIS (Presidente), MARIA OLÍVIA ALVES E LEME DE CAMPOS.

São Paulo, 26 de julho de 2019.

SIDNEY ROMANO DOS REIS

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação n. 1001780-25.2017.8.26.0272

Apelante: Fazenda do Estado de São Paulo

**Apelada: Oliveira & Canoa Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios
EIRELI - ME**

Comarca: Itapira

Magistrada sentenciante: Helia Regina Pichotano

Apelação – Ação declaratória de cancelamento de protesto – ICMS – Convênio nº 52/91 - Sentença de procedência – Indevida inscrição da autora na CDA e subsequente protesto do título – Inexistência de débito junto à Fazenda – Recolhimento realizado – Comprovação do direito à redução da carga tributária do ICMS – Classificação do produto na lista Anexo I do Convênio ICMS 52/91 (classificação NCM nº 8438.10.00 – fls. 33 – 28.1 Máquinas e aparelhos para as indústrias de panificação, pastelaria, bolachas e biscoitos e de massas alimentícias). Erro da Fazenda Pública.

R. Sentença mantida. Recurso desprovido.

1. Por r. Sentença de fls. 216/220, cujo relatório ora se adota, a MM^a. Juíza de Direito da 2^a Vara da Comarca de Itapira, julgou procedente o pedido declaratório de cancelamento de protesto formulado por **Oliveira & Canoa Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios EIRELE - ME** em face da **Fazenda do Estado de São Paulo**. Em razão da sucumbência, esta foi condenada a arcar com custas, despesas processuais e verba honorária fixada no percentual máximo de 20% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 5.270,63, em nov./2016).

Apela a Fazenda-ré (fls. 224/230). Aduz que a empresa-contribuinte deixou de requerer, administrativamente, a retificação de GIA e, além disso, a aprovação da Fiscalização Tributária quanto ao novo valor apurado. O Fisco agiu dentro dos estritos limites legais.

Contrarrazões (fls. 233/236).

É o relatório.

2. Não comporta reparo a r. Sentença recorrida.

A autora, em sua inicial, pleiteou o cancelamento do protesto da CDA. Alegou ilegalidade na composição da dívida cobrada pelo Fisco, que teria se utilizado da alíquota ICMS de 18%, sem a observância de que fazia jus à sua redução para 8,80% pela aquisição de máquinas de panificação/massas alimentícias (Convênio ICMS 52/91). Destarte, conforme descrito na nota fiscal de aquisição, cuja alíquota adotada foi de 12%, não há nenhuma diferença a ser recolhida.

De fato, da análise dos documentos apresentados, verificou-se a aquisição em 15/05/2014, junto à empresa Sigamaq, sediada no Estado de Santa Catarina, de uma fatiadora de pães, conforme a NF n° 000.001.544, série 001 (fls. 17).

Referida nota traz o recolhimento do ICMS, tendo como base a alíquota de 12% (doze por cento) incidente sobre a base de cálculo de R\$ 51.117,98, apurada segundo o Convênio ICMS 52/91.

Outrossim, houve comprovação também da apresentação de declaração substitutiva à STDA n° 004022112 (STDA com protocolo de transmissão n° 004149861), relativa à operação interestadual executada pelo regime do SIMPLES NACIONAL e nos termos do Convênio 52/91.

Como já dito, a autora fez prova da redução da carga tributária do ICMS, inclusive com a demonstração da classificação do produto na lista taxativa do Anexo (I) do Convênio ICMS 52/91 (classificação NCM n° 8438.10.00 – fls. 33 – 28.1 *Máquinas e aparelhos para as indústrias de panificação, pastelaria, bolachas e biscoitos e de massas alimentícias*).

De outro lado, a Fazenda-ré, em contestação, limitou-se a arguir a constitucionalidade do protesto da CDA. Não houve debate sob a alíquota reduzida.

Nas razões de apelação, passou a questionar apenas a suposta falta de abertura de processo administrativo retificador da GIA.

Ambas as alegações (contestação e razões recursais), no entanto, não tiveram o condão de justificar o protesto/inscrição em dívida ativa.

Restou claro nos autos o direito da autora em enquadrar a máquina na hipótese de redução da base de cálculo do ICMS. E, por consequência, justo o cancelamento do protesto, bem como correto o reconhecimento da nulidade da CDA.

Assim sendo, é de ser mantida a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Por fim, quanto ao disposto no § 11º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, deixo de aplicar qualquer majoração da verba honorária, posto que fixada pela sentença em seu patamar máximo. No mais, não houve qualquer insurgência da apelante a respeito.

Para efeito de eventual prequestionamento, importa registrar que a presente decisão apreciou todas as questões postas no presente recurso sem violar a Constituição Federal ou qualquer lei infraconstitucional.

3. Ante todo o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao apelo.

Sidney Romano dos Reis

Relator