

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1025801-02.2017.8.26.0196, da Comarca de Franca, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado AMAZONAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao apelo e ao reexame necessário. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO DIP (Presidente), JARBAS GOMES E OSCILD DE LIMA JÚNIOR.

São Paulo, 11 de junho de 2021.

RICARDO DIP
Relator
Assinatura Eletrônica

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Público

Apelação Cível 1025801-02.2017.8.26.0196

Procedência: Franca

Relator: Des. Ricardo Dip (Voto 58.061)

Apelante: Fazenda do Estado de São Paulo

Apelada: Amazonas Indústria e Comércio Ltda.

TRIBUTÁRIO. ICMS. INIDONEIDADE DE SOCIEDADE COMERCIAL. PRETENSÃO ANULATÓRIA DE AUTUAÇÃO PELO FISCO PAULISTA. SENTENÇA ORIGINÁRIA DE PROCEDÊNCIA.

- As operações negociais realizadas por terceiros com empresa que, posteriormente, é tida por inidônea pelo fisco, são válidas em princípio, não podendo, sem mais, punir-se quem com essa empresa contrate, porque, salvo prova em contrário, se presume a boa-fé.

- Sem embargo, cabe aferir, em cada caso, se de fato existiram as operações negociais que se anunciem celebradas com sociedade que o fisco declarou inidônea, porque, com essa declaração fiscal, o ônus da prova em contrário é do contratante, porque a fazenda pública tem a seu favor o privilégio da presunção relativa de integralidade e exatidão da conduta fiscal.

- Na espécie está suficientemente confirmada, por prova pericial, a efetividade dos negócios comerciais em pauta.

Não provimento da apelação fazendária e da remessa obrigatória, que se tem por interposta.

RELATÓRIO:

1. Amazonas Indústria e Comércio Ltda. ajuizou tutela cautelar de caráter antecedente contra a Fazenda do Estado de São Paulo, sustentando indevido o protesto da certidão de dívida de n. 1.239.622.821.

Alega a suplicante, em resumo, ter adquirido, no período de abril a julho de **2013**, mercadorias alienadas por L.J. Comércio de Produtos Químicos e Salvados Ltda. - ME, empresa essa que veio a suportar, em abril de **2014**, declaração fiscal de inidoneidade, com retroação de efeitos a 13 de novembro de 2012, data da concessão da inscrição estadual.

Lavrou-se o apontado autoinfracional em janeiro de 2016, entendendo o Fisco paulista caracterizada a ilicitude pelo recebimento de mercadorias sem documentação idônea.

Argumentou, em síntese, a suplicante, com a regularidade das operações comerciais, realizadas com L.J. Comércio de Produtos Químicos e Salvados Ltda. - ME, averbando que a declaração da inidoneidade da alienante não pode prejudicar terceiros de boa-fé ou contaminar operações comerciais efetivadas em período anterior à mesma declaração.

2. Acolheu-se, na origem, o pleito de sustação do protesto ou de seus efeitos, se já efetivado (e-págs. 273-6), e recebeu-se a emenda da inicial, no qual postulou o demandante a anulação do auto paulista de

infração e imposição de multa n. 4.065.266-0, reiterando, em resumo, suas alegações inaugurais (e-págs. 317-9).

3. Determinada a realização de prova técnica (e-págs. 428-9), vieram aos autos o laudo pericial (e-págs. 477-535) com resposta aos quesitos complementares (e-págs. 584-9), seguidos pela r. sentença que julgou procedente a demanda, fixando a verba honorária no patamar mínimo do § 3º do art. 85 do Código de processo civil (e-págs. 633-41).

4. A Fazenda paulista apelou, sustentando, em resumo, falta de prova da boa-fé da demandante e da efetividade das operações mercantis em pauta. Afirma não ter a suplicante diligenciado de forma adequada para aferir ser a fornecedora idônea, circunstância que torna sem relevo a prova de pagamento efetuada, tampouco demonstrado a ocorrência do transporte das mercadorias, nem juntado aos autos administrativos outras provas referentes aos negócios jurídicos entabulados entre as partes (e-págs. 646-57).

Respondeu-se ao recurso (e-págs. 663-77).

É o relatório em acréscimo ao da r. sentença, conclusos os autos recursais em 10 de maio de 2021 (e-pág. 681).

VOTO:

5. Superou-se, na sessão de 7 de abril de 2010 da Corte Especial do STJ, a divergência relativa ao cabimento da remessa obrigatória em casos de sentença ilíquida proferida contra a fazenda pública (EREsp n.

701.306, j. 19-4-2010).

Reputa-se, portanto, interposto o reexame oficial no presente feito.

6. A só declaração fiscal-administrativa póstera de inidoneidade de empresas alienantes, adquirentes ou transferentes **não** retrocede seus efeitos a ponto de **dogmatizar** um indiscutível ilícito fiscal.

Averbe-se, nesse sentido, o acórdão do STJ no **REsp 1.148.444**, julgado aos 14 de abril de 2010, sob a égide de recursos repetitivos), bem como a edição do **verbete n. 590** de sua súmula em março de 2014:

“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”.

Consolidou-se, desse modo, o entendimento de que a declaração administrativa de idoneidade de uma empresa carrega ao interessado o **ônus da prova da efetividade da operação comercial em foco.**

É que isso deriva de o ato administrativo ser presumidamente verdadeiro –*i.e.*, exato e integral–, ainda que ornado de presunção relativa, suscetível, pois, de prova em contrário.

7. Essa prova adversa emerge, sobretudo, dos livros mercantis e documentos que amparem a escrita comercial (cf., *causa brevitatis*, no **STJ**: REsp 89.706 -Min. ARI PARGENDLER, j. 24-3-1998; REsp 470.633 -Min. ELIANA CALMON, j. 19-8-2004; REsp 649.530 -Min. FRANCISCO

FALCÃO, j. 21-2-2006; REsp 623.335 -Min. DENISE ARRUDA, j. 7-8-2007).

A escrita mercantil, porém, não se ornamenta de eficácia sacramental. Sua força probante depende de várias condições, entre elas a de referir-se a documentos relativos a operações de **efetiva existência**. De não ser assim, se os livros comerciais pudessem, **em qualquer caso**, fazer prova a favor de quem os escreve, isso

“corresponderia à fixação de uma regra que, permitindo a livre escrituração de lançamentos, concedesse, a quem de má-fé, pudesse constituir sempre uma prova em seu benefício” (AMARAL SANTOS, Moacyr. *Prova judiciária no cível e no comercial*. São Paulo: Max Limonad, 1972, vol. 4, p. 286; com expressa remissão a Waldemar Ferreira).

É ainda lição de AMARAL SANTOS:

“A prova que os livros fazem a favor do comerciante não é de natureza a ser incondicionalmente aceita como valiosa pelo juiz. Cabe-lhe apreciá-la. Se as exigências do comércio conferem aos livros, respeitadas certas condições e circunstâncias, a virtude de fazer prova em favor do comerciante, reclamam, por sua vez, os princípios de justiça bem como os princípios de direito probatório relativos à faculdade concedida ao juiz de apreciar livremente a prova, que se não eleve aquela regra a norma de caráter obrigatório, mas apenas que seja ela considerada como norma orientadora da formação da convicção e que deverá ser observada sempre que não haja razões fortes para não ser obedecida” (*Prova judiciária no cível e no comercial*. Vol. 4, p. 289-90).

8. Dessa maneira, cabe aferir, **em cada caso**, se de fato existiram as operações negociais que se anunciem

celebradas com empresa que o Fisco, de modo pósterio, declarou inidônea, e **o ônus da prova correspondente é do contratante e não da fazenda pública**, privilegiada, neste passo, pela presunção relativa de integralidade e exatidão da conduta fiscal.

9. No caso dos autos, a perícia contábil confirmou a efetividade das operações comerciais que foram objeto da autuação fiscal:

“Através da análise meticulosa realizada nos livros contábeis da requerente, a perícia técnica constatou que autora realizou a efetiva aquisição dos produtos destacados nas NF’s de compra n. 000060, 000086, 000095 e 000123 da empresa LJ COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS E SALVADOS LTDA.” (e-pág. 490).

“Os pagamentos realizados ao fornecedor (L.J.) coincidem com os valores das notas fiscais emitidas” (e-pág. 491).

“As consultas (ao Sintegra/SP) em nome da empresa LJ COMÉRCIO DE PROD. QUÍMICOS E SALVADOS LTDA., foram realizados próximo as datas de faturamento das NFs 060, 086, 095 e 123” (e-pag. 492).

“Conforme documentos apresentados pela Autora e apresentados a esse trabalho técnico (ANEXO 3), é possível constatar que a Autora realizou consultas no Sintegra nos dias 18/04/2013, 2/05/2013 e 02/07/102, consultas essas que nos permitem constatar que a empresa LJ COMÉRCIO DE PRODUTOS QUIMICOS E SALVADOS LTDA. estava ATIVA, em situação REGULAR. (e-pág. 493).

“Os contatos para aquisição dos produtos ocorreram antes da nulidade da inscrição estadual da LJ COMÉRCIO DE PRODUTOS QUIMICOS E SALVADOS LTDA.” (e-pág. 494).

“Verifica-se que Autora registrou as operações envolvendo as NFs: 060, 086, 095 e 123, em todos os seus livros obrigatórios (Diário Contábil, Razão Auxiliar, Livro Registro de Entradas, Inventário e Controle do Estoque e da Produção)”. (e-pág. 494).

“Reitera resposta do quesito precedente, que os pagamentos foram realizados através de TED. Quanto aos CTRC não existiram visto que o frete foi realizado pela emitente. Os pagamentos das nFs foram realizados através de TED, assim, solicitamos reportar-se ao ANEXO-3 deste trabalho técnico (e-pág. 502).

“A perícia técnica certifica que a Autora realizou regular registro das notas fiscais de compras (nº 60, 86, 95 e 123), tendo realizado crédito do ICMS outorgado nos referidos documentos fiscais, no montante de R\$ 69.710,40.

Certifica-se que a requerente realizou os registros contábeis dos referidos documentos em consonância com as normas vigentes e normas emanadas pelo Conselho Regional de Contabilidade (Decreto Lei 486 de 03 de Março de 1969 e Instrução Normativa RFB nº 1420/2013).

Infere-se a autora apropriou-se regularmente do ICMS no período de 16/04/2013 à 01/07/2013, lapso em que a Autora realizou compras junto a empresa L.J. Comércio de Produtos Químicos e Salvados Ltda., esta manteve cadastro regular junto ao Governo do Estado de São Paulo, sendo que posteriormente sua situação cadastral foi alterada para nula” (e- pág. 505).

Suficiente, pois, o conjunto probatório para persuadir da efetividade das discutidas operações comerciais, não se inferindo, portanto, a simulação das negociações mercantis em tela.

10. Em observância ao disposto no § 11 do art. 85 do mesmo Código de processo civil, majora-se o valor total

dos honorários advocatícios para 11% do valor atualizado da causa, percentual que não afronta o teto estabelecido no § 2º do referido dispositivo.

11. Averbe-se, por fim, em ordem ao prequestionamento indispensável ao recurso especial e ao recurso extraordinário, que todos os preceitos referidos nos autos se encontram, *quodammodo*, albergados nas questões decididas.

POSTO ISSO, meu voto nega provimento à remessa obrigatória, que se tem por interposta, e à apelação da Fazenda do Estado de São Paulo, mantendo a r. sentença prolatada nos autos de origem n. 1025801-02.2017 da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Franca.

Assinam-se os honorários advocatícios totais em 11% do valor atualizado da causa, nos termos do § 11 do art. 85 do Código de processo civil.

É como voto.

Eventual inconformismo em relação ao decidido será objeto de julgamento virtual, cabendo às partes, no caso de objeção quanto a esta modalidade de julgamento, manifestar sua discordância por petição autônoma oportuna.

Des. RICARDO DIP –relator
(com assinatura eletrônica)