



# Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

## Conclusão

Aos 22 de setembro de 2021, eu, escrevente técnico, faço estes autos conclusos ao MM. Juiz de Direito Dr. KENICHI KOYAMA.

## Sentença

Processo nº: 1053838-46.2018.8.26.0053  
 Classe - Assunto: Procedimento Comum Cível - Anulação de Débito Fiscal  
 Requerente: Água Ubá Empresa de Mineração Ltda Me  
 Requerido: Fazenda Pública do Estado de São Paulo

Juiz de Direito: Dr. Kenichi Koyama

## VISTOS.

Cuida-se de AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL promovida por Água Ubá Empresa de Mineração Ltda Me em face de Fazenda Pública do Estado de São Paulo na qual alega que foram lavrados contra a autora os Autos de Infração e Imposição de Multa nº 4.085.124-2 e 4.086.056-1, que se deu pela análise isolada da escrituração incorreta do inventário, o que refletiu em cálculo a maior do imposto devido. Pretende, em sede de tutela de evidência, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente aos Autos de Infração e Imposição de Multa nºs 4.085.124-2 e 4.086.056-1, até ulterior deslinde de mérito desta ação. Ao final, requer a procedência da ação, anulando-se e extinguindo-se definitivamente os AIIMs 4.085.124-2 e 4.086.056-1 e consequentemente extinguindo os débitos deles advindos, bem como a retificação do inventário, desconsiderando os valores usados como base e considerando a realidade das operações e provas, ou, alternativamente, que seja reduzida a multa ora aplicada ao patamar de 20% do suposto tributo devido, bem como a condenação do requerido ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios.

Foi INDEFERIDA a liminar (fls. 875/876). Opôs-se agravo de instrumento (fls. 881/905). O E. TJSP negou provimento ao recurso (fls. 1193/1199).



# Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Dada a natureza do direito, inadmitiu-se audiência de conciliação<sup>1</sup>. Inexistiu impugnação.

Fazenda Pública do Estado de São Paulo ofereceu CONTESTAÇÃO. No mérito, defendeu-se regularidade da atuação fiscal. Rechaçou a alegação de erro do livro de inventário e sustentou ser dever do contribuinte manter a sua escrituração fiscal em ordem. Aduz que a realização de escrituração de "forma empírica" como alegado, demonstra falta de seriedade da autora com o cumprimento de obrigação tributária acessória e que eventual erro deveria ter sido corrigido tempestivamente, nos prazos previstos na legislação tributária. Aduz que a autora foi autuada pela falta de pagamento de ICMS na saída de mercadoria tributada, inclusive mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária e pelo recebimento de mercadorias tributadas sem documentação fiscal (itens I, II e III do AIIIM 4.085.124-2). Defendeu a legalidade da multa aplicada, e sua incidência sobre o valor atualizado do débito, e dos juros aplicados acima da Selic, com base na Lei Estadual 13.918/09 (fls. 909/957).

Oportunizou-se RÉPLICA, que reiterou o mérito (fls. 1173/1179).

Instadas a manifestarem o interesse na produção de provas (fl. 1180), a autora requereu a prova pericial (fl. 1181) e a ré disse não ter interesse (fl. 1183).

O juízo deferiu a prova pericial contábil e nomeou perito (fls. 1200/1201). As partes apresentaram quesitos e a ré indicou assistente técnico (fls. 1204/1206 e 1208/1210). A proposta de honorários apresentada pelo perito (fl. 1221) foi impugnada pela FESP (fls. 1224/1233) e pela autora (fls. 1235/1237). O juízo acolheu a impugnação, fixou os honorários periciais em R\$ 10.000,00 (fl. 1259) e deferiu o parcelamento (fl. 1263).

O LAUDO pericial foi apresentado (fls. 3402/3740), as partes manifestaram-se a respeito e a ré apresentou parecer técnico parcialmente divergente (fls. 3746/3755 e 3766/3780). O expert prestou esclarecimentos (fls. 3799/4996) e as partes manifestaram-se a respeito (fls. 5000/5008 e 5010/5015).

Relatados. FUNDAMENTO e DECIDO.

É caso de julgamento maduro e integral da lide, conforme artigos 354 do Código de

<sup>1</sup> Artigo 334, § 4º, do Código de Processo Civil: Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. (...) § 4º A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir a autocomposição.



# Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Processo Civil, vez que encerrada a fase instrutória. Não vislumbro requerimento de outras provas úteis ao processo. Assim, examino a causa desde logo para solução constitucional e legal<sup>2</sup>. Ainda, para fins do artigo 12 do Código de Processo Civil registro que tenho julgado os processos conclusos em curto espaço de tempo, sem caracterização de atraso, observando preferencialmente a ordem cronológica (Lei Federal 13.105/15 alterada pela Lei Federal 13.256/16).

Ausentes preliminares ou prejudiciais pendentes, passo ao finalmente ao mérito.

A demanda trazida a conhecimento se insere no âmbito do direito tributário.

A autora foi autuada por meio dos Autos de Infração nº 4.085.124-2 e 4.086.056-1, por infrações à legislação tributária.

Em relação ao AIIM nº 4.085.124-2, apontou-se as seguintes infrações:

## I - INFRAÇÕES RELATIVAS AO PAGAMENTO DO IMPOSTO:

1. Deixou de pagar o ICMS no montante de R\$ 54.370,82 (cinquenta e quatro mil, trezentos e setenta reais e oitenta e dois centavos), no período de 01/01/2013 a 31/12/2013, decorrente de operações de saída de mercadoria tributadas, omitidas ao fisco e apuradas por meio de levantamento fiscal realizado com fundamento no artigo 509 do RICMS/00, conforme se demonstra pelos documentos juntados.

INFRINGÊNCIA: Arts. 58, art. 87, do RICMS (Dec. 45.490/00).

CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 85, inc. I, alínea "a" c/c §§ 1º, 9º e 10º, da Lei 6.374/89

2. Deixou de pagar o ICMS devido no valor de R\$ 352.416,29 (trezentos e cinquenta e dois mil, quatrocentos e dezesseis reais e vinte e nove centavos), no período de 01/01/2013 a 31/12/2014, na qualidade de substituto tributário, por se tratar de engarrafador de água localizado neste Estado, pela saída, omitida ao fisco, de água engarrafada, calculada por meio de levantamento fiscal, conforme documentos juntados.

INFRINGÊNCIA: Arts. 281, arts. 282, arts. 283, art. 293, inc. I, do RICMS (Dec.

<sup>2</sup> "(...) O magistrado não está obrigado a deferir todo e qualquer pedido da parte. Incumbe-lhe, de outro lado, em observância aos princípios de celeridade e economia processuais e razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF/88), exercer juízo de valor sobre a necessidade e utilidade da prova. Não por outra razão deve indeferir provas e diligências inúteis ou meramente protelatórias, nos termos do art. 130 do CPC. À parte, por seu turno, cabe "não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito" (art. 14, IV, CPC) (...)" (TJSP. 2070157-76.2014.8.26.0000 Agravado de Instrumento / Locação de Imóvel Relator(a): Gomes Varjão Comarca: Guaratinguetá Órgão julgador: 34ª Câmara de Direito Privado Data do julgamento: 28/07/2014 Data de registro: 29/07/2014)



# Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

45.490/00).

CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 85, inc. I, alínea "I" c/c §§ 1º, 9º e 10º, da Lei 6.374/89

II - INFRAÇÕES RELATIVAS A DOCUMENTAÇÃO FISCAL NA ENTREGA, REMESSA, TRANSPORTE, RECEBIMENTO, ESTOCAGEM OU DEPÓSITO DE MERCADORIA OU, AINDA, QUANDO COUBER, NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO:

3. Recebeu no período de 01/01/2013 a 31/12/2013, mercadoria sem documentação fiscal, cujo valor de operações são de R\$ 43.607,50 (quarenta e tres mil, seiscentos e sete reais e cinqüenta centavos) foi apurados por meio de levantamento fiscal específico, nos termos do art. 509 do RICMS/00, conforme se comprova pelos documentos juntados.

INFRINGÊNCIA: Art. 203, do RICMS (Dec. 45.490/00).

CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 85, inc. III, alínea "c" c/c §§ 1º, 9º e 10º, da Lei 6.374/89.

Já o AIIM n° 4.086.056-1, embora decorra da mesma operação, Operação Aguadeiros – OSF 15.0.02134/15-4, que fiscalizou se as saídas do contribuinte estavam sendo tributadas em sua totalidade, no período compreendido entre 01/2013 a 12/2014, foi lavrado por falta de pagamento de tributos federais e estadual devidos pelo Simples Nacional, decorrentes da omissão de receita, relativamente às operações do exercício de 2014, tendo em vista encontrar-se, nesse período, enquadrado no Simples Nacional.

A autora alega que o Fisco levou em conta apenas a escrituração de inventário de estoque incorreto, que foi inclusive declarada pelo contador, e não considerou a realidade dos fatos demonstrados por meio de farta prova documental, apta a comprovar de forma inequívoca a regularidade dos recolhimentos dos tributos.

A ré, por sua vez, alega que foram executados levantamentos específicos para comparar estoque de entradas de matéria-prima e saídas relacionadas a determinados produtos, no qual constatou-se diferença. Aduz que a diferença entre as saídas e entradas caracterizam infrações à legislação tributária, que foram tratadas por meio de dois autos de infração distintos: 4.085.124-2 e 04800019160150000007304201680 (4.086.056-1), isto porque, no período da fiscalização (2013 e 2014), a empresa enquadrou-se em diferentes regimes de tributação. Em 2013 a autora estava sob o Regime Periódico de Apuração e em 2014, passou para o Simples Nacional.



# Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Foi realizada perícia técnica contábil que analisou a documentação fiscal da autora nos exercícios de 2013 e 2014, e na qual, em resposta aos quesitos da ré pontuou-se que os livros da autora estão revestidos das formalidades legais intrínsecas e extrínsecas de modo a merecer fé em juízo, no que tange às operações em discussão. Ressalta que, a autora confirmou que o Livro Registro de Inventário foi escriturado com erros formais em relação aos saldos finais de estoque das mercadorias objetos dos AIIMs, razão pela qual entende devida a aplicação de penalidades previstas na legislação do ICMS, vez que a fiscalização não pôde comprovar os numeros posteriormente apresentados. Pondera, no entanto, que as notas fiscais de entradas e saídas apresentadas, foram devidamente escrituradas nos respectivos Livros Registros de Entradas e nos Livros Registros de Saídas, corroborando com a apuração de entradas e saídas apresentadas na Planilha de Inventário fornecida pela autora, assim como nos "Demonstrativos 1.2" e "Demonstrativos 1.3", anexos ao AIIM. Afirma, portanto, que a apuração do ICMS se deu de acordo com a escrituração e o imposto apurado foi devidamente recolhido aos cofres públicos (fls. 3411/3419).

Em resposta aos quesitos da autora, o expert ponderou que o Auditor Fiscal não se baseou somente nas informações do Livro de Inventário e que o fato de constar neste informações irregulares de saldos de estoque, não descaracteriza as informações nele constantes. Aduz que, a movimentação de Entrada e Saída dependeria dos saldos corretos de inventário, sendo que a simples soma das entradas e saídas não refletiriam a situação real do estoque ao final de cada exercício, em decorrência das inconsistências apontadas. Aponta que para apuração da relação de entradas e saídas relacionadas às mercadorias "copos de 200 e 300ml", foram analisadas as Notas Fiscais relativas e verificou-se que o Auditor Fiscal não considerou que cada caixa foi vendida com 1260 e 1050 unidades por caixa, respectivamente, e considerou a diferença do estoque inicial para o estoque final, calculando o valor do ICMS sobre o saldo negativo obtido. Apurou que foi considerado nas saídas 51.840 unidades, que correspondem a 1.080 caixas, que representa 48 unidades por caixa, em relação ao copo de 200ml, e 36.000 unidades, que correspondem a 750 caixas, que representa 48 unidades por caixa, em relação ao copo de 300ml (fls. 3420/3429).

Acolho o laudo pericial que, com base na documentação fiscal apresentada concluiu que, embora tenha havido erro formal na escrituração do Livro de Inventário, *"as notas fiscais de entradas e saídas apresentadas, foram devidamente escrituradas nos respectivos Livros Registros de Entradas e nos Livros Registros de Saídas, corroborando com a apuração de entradas e saídas apresentadas na Planilha de Inventário fornecida pela autora, assim como nos "Demonstrativos 1.2" e "Demonstrativos 1.3", anexos ao AIIM. (...) a apuração do ICMS se deu de acordo com a escrituração e o imposto apurado foi devidamente recolhido aos cofres públicos."*

Não escapa a este juízo que, em regra, é dever do contribuinte manter regular os registros fiscais o que, em tese, assim como aventado pelo perito, ensejaria a manutenção da autuação lavrada pela



# Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Fiscalização. Todavia, excepcionalmente, confirmou-se com a perícia que os dados escriturados no Livro de Inventário em si eram equivocados, mas que a apuração se deu com base em documentação fiscal diversa, e não houve falta de recolhimento do imposto.

Ressalte-se que as infrações I e II do AIIM nº 4.085.124-2 são relativas a pagamento de imposto e a infração III refere-se ao recebimento de mercadoria sem documentação fiscal, e o AIIM nº 4.086.056-5, refere-se à omissão de receitas e, conseqüentemente, falta de pagamento de tributos, sendo certo que a perícia concluiu serem todas insubsistentes, de acordo com a documentação fiscal analisada.

Portanto, considerando que não houve prejuízo ao Erário e que as infrações não estão devidamente caracterizadas, pois o erro na escrituração não foi capitulado como infração, de rigor o cancelamento dos Autos de Infração nº 4.085.124-2 e 4.086.056-5 (04800019160150000007304201680).

Enfim, diante de tudo que processado, assento - pois - razão ao direito pretendido, significa dizer, a autora faz jus ao cancelamento dos Autos de Infração nº 4.085.124-2 e 4.086.056-5 (04800019160150000007304201680), isso notadamente se considerando a relação jurídica deduzida e os elementos processuais produzidos. Finalmente, para fiel cumprimento do artigo 489 do Código de Processo Civil<sup>3</sup>, revisito a causa de pedir e de defesa deduzidas por Água Ubá Empresa de Mineração Ltda Me e Fazenda Pública do Estado de São Paulo, respectivamente. Naquilo tudo que deduzido, consoante já pronunciado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, firmo que à luz dos argumentos e dos julgados oferecidos durante toda tramitação do processo, não vislumbro qualquer premissa fática ou jurídica, ressalva feita evidentemente àquelas que acolhi, que possam em tese ou em concreto infirmar as conclusões lançadas, no esteio da abordagem contida em fundamentação.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. (...) 2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. (...) (STJ, 1ª Seção, EDcl no Mandado de Segurança nº 21.315-DF (2014/0257056-9), Relator

<sup>3</sup> Enunciado 9 da ENFAM: É ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC/2015, identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar jurisprudência, precedente ou enunciado de súmula.



# Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA,80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Ministro Herman Benjamin, julgado em 8/6/2016, g.n.).

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE a ação, com supedâneo no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil para anular os Autos de Infração nº 4.085.124-2 e 4.086.056-5 (04800019160150000007304201680).

Custas e despesas ex lege.

Por força do princípio da causalidade, condeno ainda a parte ré em honorários advocatícios. Considerando a ausência de condenação ou proveito econômico direto, a verba honorária fica fixada em 10% sobre o VALOR DA CAUSA atualizado, tudo conforme artigo 85 e §§, do Código de Processo Civil, salvo se concedida gratuidade judiciária em favor da parte sucumbente.

Por fim, convido às partes a refletir que a sistemática da Legislação Atual impõe RISCOS com a continuidade do LITÍGIO. A tramitação do processo poderá ensejar, além de alongado TEMPO na Instância Ordinária (1º e 2º Grau) e Extraordinária (C. STJ e C. STF), novos acréscimos pecuniários sobre o aqui fixado<sup>4</sup>. Assim, independente do sentido da decisão, fica permanentemente estimulada e aberta a trilha da COMPOSIÇÃO CONSENSUAL.

P.R.I.C.

São Paulo, 22 de setembro de 2021.

Kenichi Koyama  
 Juiz de Direito  
 Documento Assinado Digitalmente<sup>5</sup>

<sup>4</sup> O Código de Processo Civil, nos artigos 85 e 523, dispõe sobre a cumulação da condenação decidida em sentença com: 1) honorários recursais (a serem acrescidos sobre os honorários sucumbenciais aqui fixados até o limite de 20%); 2) honorários advocatícios de 10% para cumprimento de sentença que incidirá sobre o valor devido (se inexistir pagamento espontâneo integral); 3) multa processual de 10% em caso de cumprimento de sentença que incidirá sobre o valor devido (se inexistir pagamento espontâneo integral).

<sup>5</sup> O presente é assinado digitalmente pelo MM. Juiz de Direito, Dr. Kenichi Koyama, nos termos do artigo 1º, § 2º, inciso III, alínea "a", da Lei Federal nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006.