



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2019.0000177569**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1005061-51.2017.8.26.0510, da Comarca de Rio Claro, em que é apelante VIDRADOS BS INDUSTRIA E COMERCIO DE MATE e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Recurso voluntário da Apelante provido e desprovida a remessa necessária. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ENCINAS MANFRÉ (Presidente) e CAMARGO PEREIRA.

São Paulo, 12 de março de 2019.

**MARREY UINT**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

**Apelação / Remessa Necessária nº 1005061-51.2017.8.26.0510**

**Apelante: Vidrados Bs Industria e Comercio de Mate**

**Recorrente: Juízo Ex Officio**

**Apelado: Estado de São Paulo**

**Comarca: Rio Claro**

Voto nº 37318

Apelação Cível nº: 1005061-51.2017.8.26.0510

Comarca: Rio Claro

Remessa necessária

Apelante: Vidrados Bs Indústria e Comércio de Mate

Apelado: Estado de São Paulo

Apelação cível – Direito Tributário - Pretensão anulatória - Alegação de inidoneidade da empresa que realizou transações comerciais com a Autora - Declaração posterior ao negócio que deu origem ao creditamento que não pode atingir o adquirente de boa-fé - Precedentes e súmula 509 do STJ - Recurso voluntário da Apelante provido e desprovida a remessa necessária.

Trata-se de pretensão ajuizada por Vidrados BS Indústria e Comércio de Materiais para Cerâmica Ltda. – ME em face do Estado de São Paulo, objetivando desconstituir o AIIM lavrado em seu desfavor.

A sentença, prolatada pelo MM. Juiz André Antônio da Silveira Alcântara, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para reconhecer a regularidade da autuação consubstanciada no AIIM nº 4.070.841, contudo, procedendo-se as deduções pertinentes, no que tange aos valores da multa impingida e taxa de juros, convolvando-se em definitiva a tutela de urgência concedida em sede liminar. Determinou, ainda, diante da



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

sucumbência recíproca, que o Estado de São Paulo arcasse com os honorários do advogado da Autora, arbitrados em 10% do correspondente a redução do débito fiscal, devendo a Autora arcar com suas custas e despesas processuais, além dos honorários do procurador do Estado de São Paulo, arbitrados em 10% do valor do débito fiscal, após procedida a dedução decorrente da sentença (fls. 277/287).

Apela Vidrados BS Indústria e Comércio de Mate (fls. 317/331), pugnando, ao final, pela reforma da sentença. Foi apresentada contrarrazões (fls. 336/351).

É o relatório do essencial.

Em casos como o presente, há que ser observado o princípio da boa-fé, não podendo ter eficácia contra terceiros de boa-fé atos jurídicos - como a emissão de notas fiscais por empresa considerada inidônea posteriormente -, pois a estes falta o poder de polícia para fiscalizar todos os contribuintes.

Ou seja, proibir o aproveitamento de créditos de ICMS em hipótese de nota fiscal inidônea quando esta, na época da emissão, aparentemente nada tinha de irregular, é infligir obrigação tributária acessória que não cumpria ao terceiro.

Se comprovada que a nota fiscal declarada inidônea deu entrada física e efetiva de mercadorias no estabelecimento do contribuinte, tem-se configurada a sua boa-fé, razão mais que suficiente para conferir legitimidade aos créditos de ICMS aproveitados.

Neste caso, aplica-se analogicamente o disposto no artigo 82, parágrafo único da Lei Federal nº 9.430/96:

“Art. 82. Além das demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação, não produzirá efeitos tributários em favor de terceiros interessados, o documento emitido por essa pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido considerada ou declarada inapta.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos em



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços.”

Esse é o mesmo entendimento de José Eduardo Soares de Melo (“ICMS Teoria e Prática, 9ª. Ed, Dialética, SP, 2006):

“Ressalte-se que a inidoneidade dos fornecedores dos bens e serviços não pode, pura e simplesmente, redundar em conseqüentes glosas de créditos na escrita fiscal dos adquirentes dos bens e tomadores dos serviços, se estes ignoram tal situação, isto é, se não houve publicação formal (oficial), do respectivo ato fazendário de bloqueio de inscrição fiscal.

Embora se argumente que o ato administrativo concernente à inidoneidade documental tem natureza meramente declaratória de irregularidade, é imprescindível sua publicação para projetar os pretendidos efeitos jurídicos e não serem promovidos, unicamente “interna corporis”.

As Constituições Federal - art. 37 - e Estadual (SP) - art. III - são categóricas em impor a Administração obediência ao -princípio da publicidade- de seus atos, em prestígio aos princípios da lealdade, evitação de surpresa, em plena e total transparência, própria de uma nação liberal e democrática.

Como é público e notório, - a publicidade é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos. Daí porque as leis, atos e contratos administrativos, que produzem conseqüências jurídicas fora dos órgãos que as emitem, exigem publicidade para adquirirem validade universal, isto é, perante partes e terceiros- (Hely Lopes Meirelles).

Por decorrência lógica, os procedimentos dos contribuintes - tomadores de créditos de ICMS - antes que seja promovida publicação oficial da declaração de inidoneidade, da inexistência do estabelecimento e do bloqueio de inscrição etc. encontram-se amparados pelos princípios que resguardam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito.”

(...)

“A existência de negócio jurídico (aquisição de mercadorias e prestações de serviços de transporte e de comunicações) é fundamental para o gozo dos créditos do ICMS.

Tratando-se de operações e prestações realizadas e comprovadas pelo contribuinte, que estejam inseridas numa cadeia comercial, não há que se impedir o direito ao crédito, sob a assertiva fiscalista de que o emitente das notas fiscais é inidôneo (art. 23 da LC 87/96).



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

No mesmo sentido, as seguintes decisões do STJ:

“Tributário. ICMS. Créditos resultantes de nota fiscal. Declaração superveniente da inidoneidade de quem a emitiu. Verificado que o contribuinte aproveitou crédito decorrente de nota fiscal emitida por quem estava em situação irregular (ainda que só declarada posteriormente), o respectivo montante só é oponível ao fisco se demonstrado, pelos registros contábeis, que a operação de compra e venda realmente aconteceu. Hipótese, todavia, em que o lançamento fiscal foi efeito imediato da declaração, superveniente, da inidoneidade do emitente da nota fiscal, sem que a efetividade da operação de compra e venda tenha sido contestada. Recurso especial conhecido e provido. (REsp. 89.706, DJ 6.4.98, p. 77).

TRIBUTÁRIO - ICMS - ESTORNO - SANÇÃO REFLEXA: ILEGALIDADE.

1. A sanção imposta à empresa onde foi constatada inidoneidade nos documentos por via reflexa as firmas que transacionaram com a autuada.
2. Creditamento do ICM que se mantém, independentemente da origem, porque efetivamente pago.
3. Recurso especial provido. (REsp. 133.325, DJ 25.10.99, p. 72)

TRIBUTÁRIO - ICMS - CRÉDITOS RESULTANTES DE NOTA FISCAL - INIDONEIDADE DA EMPRESA EMITENTE - ENTRADA FÍSICA DA MERCADORIA - NECESSIDADE - VENDEDOR DE BOA-FÉ - INEXISTÊNCIA DE DOLO OU CULPA - PRECEDENTES.

- O vendedor ou comerciante que realizou a operação de boa-fé, acreditando na aparência da nota fiscal, e demonstrou a veracidade das transações (compra e venda), não pode ser responsabilizado por irregularidade constatada posteriormente, referente à empresa já que desconhecia a inidoneidade da mesma. - Recurso conhecido e provido. (REsp. 112.313, DJ 17.12.99, p. 343).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO LASTREADA EM NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. VENDEDOR DE BOA-FÉ. ALEGADA OFENSA AOS ARTIGOS 165 C/C O 458, II E III, 535, II, TODOS DO CPC, BEM COMO AOS ARTIGOS 136 E 150 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA.

Ao tribunal toca decidir a matéria impugnada e devolvida. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fosse. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

observada a res in iudicium de ducta. Dessa forma, não foram violados os artigos 165, 458, II e III, bem como 535, II, do CPC. No tocante à alegada violação dos artigos 136 e 150 do CTN, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual "as operações realizadas com empresa posteriormente declarada inidônea pelo Fisco devem ser consideradas válidas, não se podendo penalizar a empresa adquirente que agiu de boa-fé" (REsp 176.270/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 04.06.2001). Agravo regimental improvido. (AgRg. no REsp. 290.227, DJ 6.2.2006, p. 232).

O Superior Tribunal de Justiça prestigia o contribuinte de boa-fé, reconhecendo-lhe o direito ao crédito fiscal se comprovada a efetiva realização da compra. Não há nos autos elementos que indiquem má-fé da Apelante.

O entendimento inclusive foi sumulado em 31 de março de 2014:

Súmula 509: 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.

Neste cenário, o crédito tributário não merece mesmo subsistir. As demais teses restam prejudicadas.

Em atenção aos princípios da causalidade e da sucumbência, de acordo com a regra estabelecida no NCPC, o Estado de São Paulo deve arcar com o percentual mínimo do proveito econômico obtido, observada as faixas fixadas em lei, quando da liquidação, nos termos do art. 85, §2º, I, II, III e IV e §3º e §4º, II, do NCPC. Acrescente-se, ainda, o percentual de 2% a título de honorários recursais (art. 85, §11, do NCPC), este apenas em favor da Apelante. Custas e despesas processuais devem ser arcadas pelo Estado de São Paulo (art. 86 do NCPC).

Em face do exposto, dá-se provimento ao recurso voluntário da Apelante e nega-se provimento à remessa necessária.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Marrey Uint  
Relator