

**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: **1003362-22.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Embargos À Execução Fiscal - Suspensão**
 Embargante: **Dissoltex Indústria Química Ltda**
 Embargado: **"Fazenda Pública do Estado de São Paulo"**

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

Vistos.

DISSOLTEX INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA, opôs embargos à execução fiscal em face da **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, aduzindo, em síntese, que foi lavrado o Auto de Infração e Imposição de Multas nº 4.034.379-0, no qual se imputa à embargante a conduta de ter recebido, em fevereiro de 2010, mercadorias consideradas desacompanhadas de documentação fiscal idônea, negociadas com a empresa **MOBI DISTRIBUIDORA DE ÓLEOS E MATÉRIAS PRIMAS LTDA**. Sustenta que a própria embargada reconhece a ocorrência das operações e o ingresso das mercadorias no estabelecimento da embargante, que tomou todas as medidas necessárias à consecução lícita da operação, verificou a regularidade da firma vendedora (frisa-se, nada havia junto à Secretaria da Fazenda Estadual que impedisse a concretização do negócio), adquiriu e recebeu as mercadorias, escriturou as notas e pagou o preço. Aduz que a inidoneidade da firma vendedora ocorreu em 02/07/2013, posterior à negociação guerreada. Pleiteou a anulação do auto de infração e imposição de multa e que a atualização da multa seja afastada, diante de sua ilegalidade. Sustenta, ainda, a nulidade da execução, pois o valor executado é manifestamente indevido e que os critérios utilizados pela embargada para sua atualização são, manifestamente, inconstitucionais, o que torna nulo o título executivo, pois não representa obrigação líquida, certa e exigível, nos termos do artigo 618, do Código de Processo Civil.

Os embargos foram recebidos para discussão, bem como a execução foi suspensa à fl. 25.

A embargada impugnou os embargos a fls. 30/56, pugnado pela improcedência do pedido inicial, destacando que a empresa emitente jamais existiu e que seus atos não podem gerar efeitos no campo do direito, sob pena de se convalidar práticas

1003362-22.2015.8.26.0566 - lauda 1


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

ilícitas. Defende que foram considerados inidôneos todos os documentos fiscais emitidos pela empresa com a qual a embargante supostamente transacionou, pelos motivos já expostos e que tais documentos não se prestam ao creditamento do imposto, independentemente da ocorrência real da operação mercantil.

Foi determinada a produção de prova pericial às fls. 88/89, cujo laudo está acostado às fls. 377/390, tendo as partes se manifestado sobre ele às fls. 395/397 e 401.

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.

Sustenta a autora que a declaração de inidoneidade é posterior à realização dos negócios, e que estes efetivamente ocorreram.

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


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

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 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)



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

A Súmula nº 509 do STJ 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.”*

Diante disso, no caso em tela a declaração de inidoneidade ocorrida no dia 02/07/2013 (fl. 117) foi posterior à aquisição das mercadorias, ocorrida em fevereiro de 2010, presumindo a boa-fé da compradora.

Quanto à efetiva existência da operação, observa-se que o laudo pericial é claro no sentido de que as transações foram efetivamente realizadas; à época das aquisições a autora e a vendedora estavam regularmente inscritas; os documentos fiscais de entrada de mercadorias estão de acordo com os documentos emitidos pela empresa fornecedora; é possível constatar o pagamento à fornecedora; a declaração de inidoneidade ocorreu após a realização das operações;

Concluiu o perito: *“Considerando-se as respostas oferecidas aos quesitos do Juízo e do Embargado, conclui-se sob o aspecto exclusivamente técnico, sem ingresso em matéria de mérito, que a nota fiscal eletrônica n.º s 000.000.103 foi emitida pela empresa Mobi Distribuidora de Óleos e Matérias Primas Ltda., com a respectiva autorização da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, conforme comprovantes de fls. 180/182.”*

Assim, no presente caso, há suficiente prova documental de que a embargante adquiriu, recebeu e pagou pelas mercadorias adquiridas da empresa MOBI DISTRIBUIDORA DE ÓLEOS E MATÉRIAS PRIMAS LTDA.

Portanto, demonstrada a efetiva realização das operações de compra e venda com a empresa declarada inidônea pelo Fisco e caracterizada a boa-fé da embargante, indevida a multa, bem como o principal, eis que poderia aproveitar os créditos de ICMS decorrentes da operação.

A ré, por sua vez, não logrou êxito em afastar a força probante dos



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

documentos juntados e da conclusão da prova pericial produzida, limitando-se a, de forma genérica, sustentar a simulação de tais operações.

Em caso análogo, inclusive proveniente da Comarca de São Carlos, o Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo assim se manifestou:

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

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTES** os embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 487, I, do CPC, para reconhecer a nulidade do auto de infração nº 4.034.379 série 0 e, por consequência, declarar inexigível a CDA nº 1.173.816.745, e, ainda em consequência, **EXTINGUIR A EXECUÇÃO FISCAL**.

Em razão da sucumbência, condeno a embargada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor atualizado atribuído a causa, com fundamento no artigo 85, § 3º, I, do CPC.

Diante do valor dado à causa, não há que se falar em reexame necessário (art. 496, § 3º, inciso II, do Código de Processo Civil).

Certifique-se esta decisão nos autos principais.

P.I.

São Carlos, 22 de fevereiro de 2018.

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