



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

SENTENÇA

Processo nº: **1009473-86.2017.8.26.0037**
 Classe - Assunto: **Embargos À Execução Fiscal - Suspensão da Exigibilidade**
 Embargante: **Comper Tratores Ltda.**
 Embargado: **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **João Baptista Galhardo Júnior**

Vistos.

COMPER TRATORES Ltda., qualificado na inicial, ingressou com embargos à execução fiscal contra FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, aduzindo em síntese, sofrer execução fiscal com base no auto de infração nº4.030.1720-2, lançado em 23/9/2013, auto lavrado sob argumento de ter a embargante creditado-se indevidamente de ICMS no montante de R\$291.978,44, no período de abril de 2011 a novembro de 2012, referente a entrada de mercadorias a título de demonstração, cujo ICMS está suspenso conforme legislação em vigor, entretanto, entende que a infração não deve subsistir, pois a empresa Valtra, fabricante do produto, ao emitir as notas fiscais de saídas das mercadorias a título de demonstração para a embargante equivocadamente destacou o ICMS nos documentos fiscais. Diz que não há ilegalidade que configure crédito indevido de ICMS, pois não houve falta de pagamento de ICMS ao Estado de São Paulo, porque estornou o crédito tomado, sendo certo que, ao promover a devolução das mercadorias para a fabricante Valtra, promoveu o destaque e pagou o ICMS no mesmo valor tomado. Assim, entende que a exigência fiscal consubstanciada na CDA se mostra ilegal, pois, ao devolver as mercadorias para o fornecedor, emitiu notas fiscais de devolução com o débito respectivo do imposto anteriormente creditado em seus livros fiscais. Aduz ainda, que no âmbito da Justiça Criminal, o Ministério Público pediu o arquivamento do inquérito policial instaurado. Diz que não houve creditamento indevido, pois ocorreu o estorno devido, razão pela qual deve o auto de infração ser cancelado. Por fim, aduz que a taxa de juros cobrada em quantia superior ao referencial SELIC é ilegal e que a multa cobrada se mostra confiscatória, portanto, indevida. Com a inicial de fls.01/19, juntou documentos de fls.27/219.

A FESP impugnou às fls.241/252, sustentando que a embargante promoveu declaração indevida de crédito na entrada da mercadoria, cometendo a infração tributária, mostrando-se, portanto, correto, o auto de infração. Diz que a embargante não observou os ditames legais quanto às mercadorias enviadas apenas para demonstração sem evoluir circulação propriamente, pois prevê prazo de um ano para devolução dos bens e a realização de diversas providências administrativas a fim de comprovar a natureza da operação. Aduz que houve indevidamente crédito de ICMS, visto que no caso de retorno da mercadoria para demonstração dentro do território paulista suspende o imposto na saída e volta da mercadoria. Diz que a multa está sendo cobrada no patamar legal e que a taxa de juros cobrada deve prevalecer.

Réplica às fls.259/266.

O feito foi saneado, determinando-se a realização de prova pericial (fl.273).

Foi apresentado o laudo pericial (fls.302/324).

Manifestação das partes sobre o laudo às fls.333 (FESP) e 334/338 (COMPER).

É o breve relatório.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

DECIDO.

Os embargos merecem procedência.

O auto de infração foi lavrado com base no art.59 c.c. art.319 do RICMS, por ter a embargante se creditado indevidamente de tributo lançado referente à entrada de mercadoria para demonstração.

Entendeu o Fisco que a embargante infringiu a norma de regência, ainda que tenha promovido estorno posterior do crédito de ICMS indevidamente realizado.

Contudo, a boa-fé da embargante restou comprovada pelas informações lançadas pelo perito judicial, não podendo subsistir a infração imposita.

Reza o art.320 do RICMS que, se a demonstração superar o prazo de sessenta dias, a empresa que está enviando a mercadoria para demonstração deve emitir uma nova nota, com o débito do ICMS, para futura compensação.

Entretanto, o que se passou no caso em tela foi que a empresa fabricante, ao enviar a mercadoria para demonstração, promoveu o destaque do ICMS já no primeiro momento, equívoco este constatado pela embargante posteriormente ao creditamento do ICMS.

E, conforme demonstrado pela planilha elaborada pelo perito, os créditos foram estornados antes da autuação fiscal.

O perito constatou que a discrepância verificada em algumas notas de saídas se deve ao fato de ter a fabricante escriturado créditos inferiores ao que constava na DANFE (documento auxiliar de nota fiscal eletrônica).

Registrou o *expert* que, se observado os valores de ICMS das notas recebidas/emitidas, os valores praticamente se anulam.

É certo que o perito ressaltou que o Fisco recebeu informações geradas a partir da escrituração no sistema contábil, o qual contém equívocos praticados pelas duas empresas (fabricante e revendedor-embargante), o que levou à lavratura da infração.

Contudo, está claro que a embargante promoveu o devido estorno do tributo creditado indevidamente, sendo certo que o estorno se deu antes da lavratura do auto de infração, como dito.

Não se nega que as notas deveriam ter sido emitidas nos termos do art.320 do RICMS.

Porém, como também consignado no laudo pericial, a embargante foi induzida em erro, pois tomou um crédito que foi destacado pela empresa remetente.

Nesta senda, repita-se, a boa-fé da embargante deve ser prestigiada, especialmente por ter promovido o estorno do tributo antes mesmo da lavratura da infração.

Não subsiste, pois, a cobrança, restando prejudicadas as demais teses subsidiárias.

ISTO POSTO, julgo PROCEDENTE os embargos, para desconstituir a infração e seus consequências, julgando extinta a execução fiscal objeto da lide.

Sucumbente, arcará a embargada com as custas e despesas processuais, mais honorários que fixo em 10% (dez por cento) do valor da inicial.

Após o trânsito em julgado, libere-se a constrição.

P.I.C.

Araraquara, 10 de setembro de 2018.

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