



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: **1005277-10.2016.8.26.0037**
 Classe - Assunto: **Embargos À Execução Fiscal - Liquidação / Cumprimento / Execução**
 Embargante: **Colorado Comercio de Maquinas Agricolas Ltda**
 Embargado: **"Fazenda Pública do Estado de São Paulo**

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

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal ajuizado por **COLORADO COMÉRCIO DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA** contra **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, juntando com a inicial de fls. 01/26, os documentos de fls. 27/62.

Alegou a embargante, em síntese, que foi autuada por ter se creditado indevidamente de ICMS, correspondente ao imposto destacado nas notas fiscais de entrada de mercadorias, nos períodos de janeiro a novembro de 2007 e janeiro a março de 2008, bem como de janeiro de 2009 a dezembro de 2010, por conta de alegado benefício fiscal concedido pelo Estado de Goiás. Relatou que não ocorreu o creditamento apontado no AIIM, pois o Fisco levou em conta somente o destaque do imposto no documento fiscal, presumindo que a embargante teria se creditado e se utilizado dos referidos valores, fato que não ocorreu. Aduziu que a pretensão fiscal não pode prosperar, pois, parte do crédito exigido está extinto pela decadência, nos termos do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, pois os supostos créditos tomados foram apropriados entre janeiro e novembro de 2007 e janeiro a março de 2008, bem como entre janeiro de 2009 a dezembro de 2010, de modo que os créditos compreendidos entre janeiro e setembro de 2007 estão abrangidos pela decadência. Disse que somente foi notificada do lançamento em 16/10/2012, ou seja, mais de 05 anos após a ocorrência dos fatos geradores anteriormente individualizados. Sustentou que o benefício concedido pela legislação Goiana e impugnado pelo Fisco paulista está previsto em Lei Estadual de Goiás, como reconhecem os próprios fiscais no AIIM lavrado, sendo assim, ainda que tivesse promovido o creditamento, não teria cometido ato ilegal. Afirmou ainda, a ilegalidade e inconstitucionalidade do valor da multa cobrada, pois fere o princípio da proporcionalidade, especialmente se observado que não houve má-fé. Requereu a procedência dos embargos, declarando-se a nulidade da execução, invertendo-se os consectários



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

legais e, caso não seja acolhido o pedido de nulidade, requereu a exclusão dos juros, aplicando-se a taxa SELIC.

Os embargos foram recebidos, suspendendo-se a execução (fl. 63).

Regularmente intimada, a embargada ofereceu impugnação às fls. 69/90, afastando todas as teses sustentadas pela embargante, reforçando a legalidade da cobrança e requerendo a improcedência dos embargos à execução. Juntou documentos (fls. 91/232).

Réplica às fls. 238/245.

Deferida a perícia, foi apresentado o laudo pericial (fls. 1233/1265) com manifestação das partes.

É o breve relatório do feito.

DECIDO.

Os embargos não procedem.

A questão a ser analisada não mostra necessária a produção de provas em audiência. Os documentos apresentados pelas partes e a perícia realizada permitem o deslinde da causa.

Da decadência.

A tese levantada pela embargante de decadência parcial dos valores exigidos, sob o argumento de que o AIIM que embasa o título executivo se reporta a fatos geradores ocorridos no período compreendido entre janeiro a setembro de 2007, ultrapassando-se o prazo decadencial de 05 (cinco) anos, não comporta acolhimento.

De fato, a contagem do prazo decadencial de cinco anos iniciou-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, em 1º de janeiro de 2008, findando-se, portanto, em 1º de janeiro de 2013. A embargante foi notificada em setembro de 2012, ainda dentro do prazo decadencial. Desta forma, não se verifica prazo superior a cinco anos, seja da constituição do débito até sua efetiva cobrança, razão pela qual não há falar em decadência do débito fiscal.

Do aproveitamento de créditos no recebimento de mercadorias oriundas do Estado de Goiás.

A autora não tem direito à utilização, perante a Fazenda Estadual de São Paulo, de crédito tributário decorrente de incentivo fiscal concedido àquela pelo Estado de Goiás, sem aprovação do Conselho Fazendário Nacional (Confaz), sendo legítima a conduta do Agente Fiscal de glosar esse crédito.



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

De fato, não podem as unidades da Federação instituírem incentivos fiscais sem cumprir a Constituição e as leis por ela recepcionadas. A prática unilateral é vedada pela Constituição e pelo C. STF.

Nesse sentido:

"O art. 155, § 2º, XII, alínea g, da CF, só admite a concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais por deliberação dos Estados e do Distrito Federal, mediante convênio." (ADI 286, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 22-5-2002, Plenário, DJ de 30-8-2002.) No mesmo sentido: ADI 1.247, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 1º-6-2011, Plenário, DJE de 17-8-2011; ADI 4.152, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 1º-6-2011, Plenário, DJE de 21-9-2011; ADI 2.549, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 1º-6-2011, Plenário, DJE de 3-11-2011; ADI 3.936-MC, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 19-9-2007, Plenário, DJ de 9-11-2007; ADI 3.410, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 22-11-2006, Plenário, DJ de 8-6-2007; ADI 3.429, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 22-11-2006, Plenário, DJ de 27-4-2007; ADI 3.312, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 16-11-2006, Plenário, DJ de 9-3-2007; ADI 2.722, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 22-11-2006, Plenário, DJ de 19-12-2006.

E mais:

“ADI 3674 / RJ - RIO DE JANEIRO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator: Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 01/06/2011 Órgão Julgador: Tribunal Pleno. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE TRATAMENTO TRIBUTÁRIO PREFERENCIAL AUSÊNCIA DE CONSENSO DAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO ADEQUAÇÃO. Mostra-se adequada a ação direta de inconstitucionalidade quando há tratamento tributário diferenciado em lei da unidade da Federação, sem remissão a consenso entre os demais Estados. TRIBUTO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE DELEGAÇÃO AO PODER EXECUTIVO ALÍQUOTA IMPROPRIEDADE. Surge discrepante da Constituição Federal lei por meio da qual se delega ao Poder Executivo fixação de alíquota de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços ICMS, pouco importando a previsão, na norma, de teto relativo à redução. PROCESSO OBJETIVO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ATUAÇÃO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO. Consoante dispõe a norma imperativa do § 3º do artigo 103 da Constituição Federal, incumbe ao Advogado-Geral da União a defesa do ato ou texto impugnado na ação direta de inconstitucionalidade, não lhe cabendo emissão de simples parecer, a ponto de vir a concluir pela pecha de inconstitucionalidade. TRIBUTO “GUERRA FISCAL”. Consubstancia “guerra fiscal” o fato de a unidade da Federação reduzir a alíquota do ICMS sem a existência de consenso, mediante convênio, entre os demais Estados”.



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

De fato, a Lei Complementar n.º 24/75, em seu art. 1º, parágrafo único IV, estipula que qualquer incentivo ou favor fiscal somente poderá ser concedido através de convênio celebrados entre os Estados. Igualmente, ela é clara em prever no seu artigo 10 que: *“os convênios definirão as condições gerais em que se poderão conceder, unilateralmente, anistia, remissão, transação, moratória, parcelamento de débitos fiscais e ampliação do prazo de recolhimento do imposto de circulação de mercadorias”*.

Sendo assim, na inexistência de convênio celebrado entre os Estados interessados, não se pode admitir que a autora utilize os supostos créditos decorrentes da legislação do Estado de Goiás.

O artigo 8º, da LC n. 24/75, é claro em prever penalidades para os casos em que forem estabelecidos incentivos fiscais unilateralmente, com inobservância de seus dispositivos, determinando a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal.

Nesta senda, o ato do governo do Estado de Goiás que concedeu o incentivo fiscal para a autora, gerando um crédito em que não houve a real cobrança do ICMS, permite a glosa deste crédito fictício por parte do fisco paulista.

E não há falar da necessidade de prévia declaração de inconstitucionalidade (em ação direta) da norma que define a concessão unilateral de incentivo fiscal pelo Estado de Goiás, para que a Fazenda do Estado de São Paulo procedesse a glosa do crédito. Ora, não há impedimento para que o Poder Judiciário reconheça, incidentalmente, a inconstitucionalidade daquele ato, o que se faz agora.

Assim, mostra-se perfeitamente legal a glosa procedida pelo fisco paulista, por ter a autora se aproveitado de créditos no recebimento de mercadorias oriundas do Estado de Goiás.

E não se diga que a embargante não fez uso do creditamento apontado no AIIM.

O perito aduziu que, pela análise dos livros fiscais, conclui-se que, de fato, a embargante lançou em sua contabilidade os créditos a que se refere a embargada.

E reforçou o *expert* que a embargante escriturou os valores destacados de ICMS em seus livros de registro de entrada de mercadorias, sendo que só não aproveitou porque no confronto entre os débitos e créditos de ICMS, a embargante tinha crédito de ICMS, sendo que esse crédito está na contabilidade formal da embargante e não nas GIAS.

Nesta senda, não resta dúvida de que a embargante promoveu creditamento indevido, não se podendo falar em ausência de prejuízo ao Fisco.

Da multa.

Consigne-se que a multa fixada tem caráter legal e é decorrente da violação dos dispositivos legais. Sobre ela incidem, legalmente, juros de mora e correção monetária (STJ,



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

REsp 1146859, Relatora Min. Eliana Calmon). E mantida a higidez do título executivo, via de consequência, são devidos todos os seus consectários legais, ou seja, a multa, os juros, a correção monetária e demais encargos insertos na CDA.

Dos juros de mora.

No entendimento deste Juízo, a Lei Estadual nº 13.918/2009, que alterou a redação do artigo 96 da Lei Estadual nº 6.374/1989, ao instituir juros de mora de 0,13% ao dia sobre débitos tributários decorrentes de ICMS, substituiu a taxa SELIC prevista na Lei nº 10.175/1998 e, em tese, da mesma forma que esta, não representa violação à Constituição Federal, mesmo porque não contrariou o permissivo estatuído no artigo 161 do Código Tributário Nacional, que determina que os juros devem ser de 1% ao mês em não havendo disposição legal em contrário.

O Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo já tem se manifestado a respeito do tema:

“Busca a aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos de ICMS, e que seja afastada a aplicação das taxas de juros previstas no art. 96, § 1º, da Lei nº 6.374/89, com redação determinada pela Lei nº 13.918/09 e Resoluções SF 2/10, 11/10 e 98/10. Com a edição da Lei Estadual nº 13.918/09, a atualização dos débitos do ICMS no Estado de São Paulo, deixou de ser pela Taxa Selic. A partir da lei supramencionada os valores de principal e multa de ICMS estão sujeitos a juros de mora de 0,13%, ao dia. Entretanto, com a expedição das Resoluções nºs 2 e 11, expedida pela Secretaria da Fazenda a taxa diária de juros de mora foi reduzida para 0,10% ao dia. Não há inconstitucionalidade da Lei Estadual, haja vista a permissão legal elencada no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que faculta ao Estado legislar acerca dos juros, quando afirma que os juros serão calculados à base de 1% ao mês, quando a lei não dispuser de modo diverso. Assim, perfeitamente possível a atualização da dívida com base na lei supramencionada” (AC nº 0004452- 31.2010.8.26.0575, 9ª Câmara de Direito Público, Rel. Desembargador MOREIRA DE CARVALHO, j. 11.4.2012).

Evidente, portanto, que se o Estado-Membro pode instituir o ICMS em razão de competência haurida diretamente na Constituição Federal, pode, como consequência de seu poder-dever estabelecer a incidência de correção monetária e juros de mora sobre seus tributos não pagos tempestivamente e, inclusive, os índices a serem aplicados.



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

Ademais, ao exercer sua competência plena em matéria de atualização monetária e juro de mora dos tributos não está o Estado-Membro legislando sobre direito tributário e financeiro. Lei federal alguma jamais poderia tolher a competência tributária do Estado de São Paulo de instituir e cobrar o ICMS haurida diretamente da Constituição e em cujo âmbito se insere a possibilidade de definir qual o índice de correção monetária e de juros de mora incidente sobre seus créditos tributários, sob pena de afronta ao princípio federativo.

A Constituição Federal de 1988 assegurou autonomia aos Estados e conferiu-lhes competência para legislar concorrentemente sobre direito tributário e financeiro (artigos 18 e 24 inciso I), podendo a União estabelecer, neste âmbito, somente normas gerais (artigo 24 § 2º). Não existindo lei federal sobre tais normas, a competência dos Estados é plena (artigo 24 § 3º).

Posto isto e tudo mais que dos autos consta, **JULGO IMPROCEDENTES OS EMBARGOS.**

CONDENO a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios do patrono da embargada, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Publique-se. Intimem-se.

Araraquara, 05 de outubro de 2018.

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