



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: **1013216-40.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Embargos À Execução Fiscal - Efeito Suspensivo / Impugnação / Embargos à Execução**
 Embargante: **Engemasa Engenharia e Materiais Ltda.**
 Embargado: **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Carlos Eduardo Montes Netto**

Vistos.

ENGEMASA ENGENHRARIA E MATERIAIS LTDA opôs **embargos à execução fiscal** em face da **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO** alegando, em sua petição inicial (fls. 01/06), que a dívida ativa que embasa a execução fiscal embargada diz respeito à atuação da embargante por apropriação de ICMS durante o período retroativo alcançado pela inidoneidade da empresa Comercial Vigosteel Ltda, entretanto afirma que não podia ter feito nada além do que fez para cumprir a legislação tributária. Alega que agiu de boa fé e que efetivamente realizou as operações que ensejaram a incidência do ICMS. Requereu a procedência dos embargos para anular a certidão de dívida ativa, com a consequente extinção da execução fiscal, julgando-se insubsistente a penhora nela lavrada. Juntou documentos.

Os embargos foram recebidos para discussão, bem como a execução foi suspensa à fl. 172.

A embargada impugnou os embargos (fls. 176/202) alegando que a embargante adquiriu produtos da empresa Comercial Vigosteel Ltda que já não existia quando da emissão das notas fiscais. Que o creditamento de ICMS por conta de aquisição de mercadorias que irão circular exige a idoneidade dos documentos pertinentes. Aduz que caberia à embargante demonstrar que os valores das notas fiscais foram solvidos e que cada montante teve como favorecido a empresa Vigosteel, porém não comprovou. Alegou, ainda, que não há provas da entrega das mercadorias no estabelecimento da embargante. Requereu a improcedência dos embargos. Juntou documentos.

Às fls. 206/209 a manifestação da embargante sobre a



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

impugnação apresentada.

As partes foram instadas a produção de provas (fls. 210).

A embargante requereu produção de prova oral (fls. 212) e a embargada informou seu desinteresse em produzir mais provas.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O feito comporta julgamento no estado em que se encontra, tendo em vista que desnecessária a produção de outras provas, bastando os documentos que constam dos autos e a aplicação do Direito (CPC, art. 355, I).

Os embargos são procedentes.

A execução fiscal embargada se lastreia na CDA nº 1.166.868.492, cujo valor atualizado até a data da propositura da execução fiscal é de R\$733.148,38, sendo R\$110.912,69 de principal, R\$85.167,86 de Juros de mora do Principal, R\$415.108,85 de multa punitiva e R\$121.958,98 de juros da multa punitiva, em razão de AIIM nº 409182 série 0 lavrado em 14/09/2012. O fundamento legal foi infração aos artigos 59, §1º, itens "2, 3 e 4" e artigo 61 do RICMS. A capitulação da multa é o artigo 85, II, "c" e §§1º, 9º e 10 da lei 6.374/89.

Em que pese toda adequação dos tipos legais invocados, descuidou-se a Fazenda Estadual do fato da compra da mercadoria ter sido anterior à declaração de inidoneidade da empresa Comercial.

Consoante a súmula nº 509 do STJ, o comerciante de boa fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal emitida pela empresa vendedora posteriormente seja declarada inidônea, pode realizar o aproveitamento do crédito de ICMS, pelo princípio da não-cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda.

Ainda, neste sentido, o TJSP possui vasta jurisprudência:

"Apelação Cível – Ação Anulatória de Débito Fiscal - ICMS – Notas Fiscais declaradas inidôneas pelo Fisco – Recurso Especial – Repercussão Geral - Art. 543-C, §7º, CPC – Súmula 509, STJ - Boa-fé da autora e realização das operações comprovadas - Sentença de procedência mantida - Recurso desprovido." (TJSP -



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

Relator(a): Ana Liarte; Comarca: São José do Rio Preto; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 10/10/2016; Data de registro: 14/10/2016).

“APELAÇÃO CÍVEL – Ação anulatória de débito fiscal – Pretensão à anulação de AIIM decorrente de creditamento de ICMS em operações realizadas com empresa declarada inidônea posteriormente às transações – Súmula 509 do STJ – Demonstração da realização da operação comercial pelo pagamento do valor – Comprovação da boa-fé – Jurisprudência pacífica do STJ – Demonstração da regularidade dos lançamentos contábeis e da movimentação das mercadorias – Precedentes – Sentença que julgou procedente o pedido – Verba honorária que deve ser fixada por equidade – Recurso da Fazenda Estadual provido em parte, apenas para fixar a verba honorária nos termos do art. 85, § 8º, do CPC.” (TJSP - Relator(a): Antonio Celso Faria; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 05/10/2016; Data de registro: 05/10/2016).

Para provar demonstrar a veracidade da compra, pode-se, por exemplo, juntar cópia das notas fiscais com destaque do imposto, do comprovante de entrega das mercadorias, do pagamento ao fornecedor e do registro contábil da operação nos livros fiscais.

No presente caso, há suficiente prova documental de que a embargante adquiriu, recebeu e pagou pelos retalhos metálicos adquiridos da empresa Comercial Vigosteel, vejamos:

Os autos estão instruídos com notas fiscais (fls.12/31), recibos de pagamento (fl. 89, 92 e 94), cópias do livro de registro de entradas (95/106 e 151), relação de contas a pagar (fls. 68, 71, 74, 77, 80, 83, 86, e 113), relação do estoque (fls. 114), cópia do diário geral (fls. 115/134), autorizações de pagamento (fls. 69, 72, 75, 78, 81, 84 e 87), o que afasta qualquer suspeita de fraude envolvendo a embargante.

Nesse panorama, não se pode afirmar má-fé da embargante, que deveria ter sido comprovada pela embargada, que, frise-se, sequer impugnou de maneira específica os



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 pela embargante.

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 pode aproveitar dos créditos de ICMS decorrentes da operação.

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 4009182 série 0 e por consequência declarar inexigível a CDA nº 1.166.868.492. 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.

Remessa necessária nos termos do artigo 496, II do CPC.

Certifique-se esta decisão nos autos principais.

P.I.

São Carlos, 21 de outubro de 2016.

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