



**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: **1004689-31.2017.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Anulação de Débito Fiscal**  
 Requerente: **Jc Metals Metalurgica Ltda.**  
 Requerido: **"Fazenda Pública do Estado de São Paulo"**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

JC Metals Metalurgica Ltda move ação anulatória de débito fiscal contra Fazenda Pública do Estado de São Paulo, tendo por objeto o crédito apurado no AIIM nº 4.029.035-9.

O fisco entendeu que a autora (a) creditou-se indevidamente de ICMS, no mês 06.2011, com base em escrituração de documentos fiscais inadmissíveis em razão da declaração de inidoneidade da vendedora Helio Kochak ME, e de outro que não correspondem à entrada de mercadoria no estabelecimento (b) emitiu duas notas fiscais de saída, em 08.2011, sem a correspondente saída de mercadoria.

Sustenta a autora que efetuou a aquisição de mercadorias junto a vendedora Helio Kochak ME, entretanto, as mercadorias no final das contas não ingressaram no estabelecimento, porque se constatou, no momento da entrega, a sua desconformidade com o pedido.

Como a autora, nessa ocasião, já havia efetuado a escrituração relativa à entrada das mercadorias (item "a" acima), a solução por ela alvitrada, de boa-fé, foi emitir duas notas de saída a título de devolução das mercadorias (item "b" acima) para, assim, o crédito anteriormente lançado ser debitado, evitando-se, assim, prejuízo ao fisco.

Acresce que a declaração de inidoneidade da vendedora foi posterior à transação.

Argumenta ainda que os juros moratórios incidentes sobre o débito devem ser



**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**

limitados à Taxa Selic.

Aduz, por fim, a desproporcionalidade da multa punitiva imposta.

Considerando a sua boa-fé, a ausência de prejuízo ao fisco e a impossibilidade de a declaração de inidoneidade, pugna pela anulação do crédito constituído no AIIM nº 4.029.035-9; subsidiariamente, em razão dos juros e da multa excessivos, postula a anulação parcial com a redução do valor do débito.

Liminar concedida, fls. 289/290.

Contestação apresentada, fls. 313/346.

Réplica às fls. 352/361.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do CPC, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas, porquanto os fatos não são controvertidos, e sim suas consequências jurídicas, que passam abaixo a ser examinadas.

A ação é procedente, eis que, embora de início tenha havido a prática de infração tributária, a conduta posterior da autora deu ensejo ao afastamento de sua responsabilidade, por circunstâncias muito particulares do caso concreto, com destaque para a sua boa-fé e a ausência de prejuízo ao fisco.

Explica-se.

O creditamento feito em 06.2011 foi de fato indevido.

A leitura dos arts. 36 e 38 da Lei Estadual nº 6.374/89 mostra-nos que o direito ao crédito nasce não com a compra e venda e sim com fato posterior que pode ou não ocorrer, qual seja, a entrada da mercadoria - real ou simbolicamente, diz a lei - no estabelecimento do comprador.

Por isso é que não se deve escriturar a compra e venda, e sim a entrada da mercadoria, a propósito do que é expresso o art. 64, I do RICMS: "a escrituração do crédito ... será



**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**

efetuada .. no período em que se verificar a entrada da mercadoria no estabelecimento."

A escrituração de uma entrada que não ocorreu de fato configura, pois, a infração prevista no art. 85, II, "a" da Lei nº 6.374/89, enquadrando-se na conduta de se proceder ao "crédito do imposto ... decorrente de escrituração de documento .. que não corresponda a entrada de mercadoria no estabelecimento".

Isto efetivamente é verificável no caso dos autos, em relação às notas fiscais indicadas às fls. 75 e copiadas às fls. 76/77, emitidas por Helio Kochak ME, pelas quais a autora escriturou, no registro de entradas, o crédito de ICMS total de R\$ 4.405,47.

Segundo alegado e justificado pela autora, as mercadorias a que se referem as notas fiscais não foram aceitas porque se constatou, no momento da entrega, a sua desconformidade com os pedidos de compra juntados aos autos, às fls. 117 e 120.

Todavia, nesse momento, a autora já havia indevidamente escriturado, prematura e irregularmente, a entrada das mercadorias e o creditamento do ICMS.

Foi nesse contexto que, apenas dois meses depois, em 08.2011, a autora emitiu duas notas fiscais de saída, como se de devolução fossem, quais sejam, as de nº 3610, de fls. 118, e nº 3611, de fls. 121, escriturando-as no livro de registro de saídas conforme fls. 39, procedendo então ao débito ou estorno do ICMS que, dois meses antes, havia sido indevidamente creditado – como se vê às fls. 43.

Ocorre que essa emissão de nota fiscal de devolução, registrando como saída de mercadoria uma saída que efetivamente não ocorreu, também constitui, em tese, infração fiscal, prevista no art. 85, IV, "b" da Lei nº 6.374/89, porque houve a conduta de se proceder à "emissão de documento fiscal que não corresponda a saída de mercadoria", ali prevista.

Tem-se, portanto, que no plano rigorosamente formal da análise, as condutas praticadas pela autora subsumem-se às infrações tipificadas no art. 85, II, "a" e IV, "b", acima referidas.



**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**

Todavia, no presente caso as circunstâncias concretas afastam a responsabilidade da autora, com a única ressalva de se possibilitar ao fisco, se for o caso, o lançamento tributário da correção monetária, dos juros moratórios e da multa moratória incidentes no período compreendido entre 06.2011 e 08.2011 – entre o crédito indevido e o estorno posterior.

Sobre a ausência de responsabilidade da autora, é pertinente salientar que, embora a responsabilidade por infrações da legislação tributária independa da intenção do agente e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, nos termos do art. 136 do CTN, o mesmo diploma prevê, no art. 138, a denúncia espontânea da infração, nos seguintes termos: "A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração."

A denúncia espontânea da infração, seguindo a doutrina, não exige forma especial (PAULSEN, Leandro. Direito Tributário. 10ª Ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre: 2008. pp. 962) e tem o objetivo de "estimular o contribuinte infrator a colocar-se em situação de regularidade, resgatando as pendências deixadas e ainda desconhecidas por parte do Fisco, com o que este recebe o que lhe deveria ter sido pago e cuja satisfação, não fosse a iniciativa do contribuinte, talvez jamais ocorresse" (idem).

Com as vênias a entendimento distinto, não vejo razão relevante, sob a diretriz da razoabilidade, para, no presente caso, ser afastada a qualificação da conduta da autora como verdadeira denúncia espontânea da infração.

Verdade que não houve, com o débito de 08.2011, o acréscimo da correção monetária, da multa moratória e dos juros moratórios, o que deveria, na letra fria do art. 138 do CTN, ter ocorrido.

Este é o maior óbice ao reconhecimento, no caso, da denúncia espontânea.

Mesmo assim, é impossível ignorar, no caso concreto, o disposto no art. 112 do



**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**

CTN, segundo o qual a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado.

Ora, na presente hipótese, não há a menor dúvida de que a somatória da correção monetária, dos juros moratórios e da multa moratória incidentes no período compreendido entre 06.2011 e 08.2011 será inexpressiva, irrelevante, e sem maior significação, ao passo que, concomitantemente, a denúncia espontânea ocorreu apenas dois meses após a infração e possibilitou ao fisco a rápida recuperação do prejuízo suportado, tudo bem antes da instauração de procedimento fiscalizatório contra a autora.

Além das circunstâncias acima, há que se frisar, ainda, que não houve nos autos qualquer controvérsia real a propósito da boa-fé da autora no procedimento adotado, ainda que irregular.

Nenhuma explicação vislumbra o juízo para a conduta da autora de dois meses após o crédito indevido estorná-lo, se não a boa-fé e a intenção de não lesar o fisco. O próprio réu, em sua contestação, qualquer proposta de compreensão da conduta da autora, que possa afastar a boa-fé desta.

Admitidas todas essas premissas fáticas, devem ser excluídas a multas impostas à autora, pelo afastamento de sua responsabilidade.

No que toca ao imposto propriamente dito, mostra-se abusiva, porque em duplicidade, a cobrança do ICMS indevidamente creditado em 06.2011, e que efetivamente está sendo cobrado, confira-se a linha 19 do demonstrativo de débito fiscal de fls. 70, e resumo financeiro das cominações de fls. 209.

Isto porque, independentemente da irregularidade do procedimento adotado, é incontroverso nos autos que apenas dois meses depois, em 08.2011, a autora efetuou o débito daquele valor anteriormente creditado, evitando, assim, o prejuízo que poderia ser suportado pelo fisco.



**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**

Admitir a cobrança do imposto que foi estornado dois meses depois constituiria enriquecimento sem causa da administração tributária.

Já os dois meses de correção monetária, juros e multa moratória do singelo período entre 06.2011 e 08.2011 poderão ser lançados em outro procedimento administrativo.

Ante o exposto, confirmada a tutela provisória de urgência, julgo procedente a ação para ANULAR o crédito constituído no AIIM nº 4.029.035-9, ressalvado o direito do fisco de efetuar o lançamento, em conformidade com a legislação tributária, da correção monetária, dos juros moratórios e da multa moratória referentes ao período compreendido entre 06.2011 (crédito indevido) e 08.2011 (débito sem esses encargos).

Condeno o réu nas custas e despesas de reembolso e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Oficie-se ao TJSP, para ciência, no agravo de instrumento, a respeito da prolação desta sentença e de seu conteúdo.

P.I.

São Carlos, 27 de julho de 2017.

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