



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: **1007442-29.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Embargos À Execução Fiscal - Crédito Tributário**
 Embargante: **Companhia Brasileira de Distribuição**
 Embargado: **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**

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

Vistos.

COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO opôs embargos à execução fiscal em face da **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO** com a suspensão da execução fiscal, alegando, em sua petição inicial (fls. 01/32), que comercializa produtos manufaturados, semimanufaturados, *in natura*, nacionais e estrangeiros, de todo e qualquer gênero, desde que não proibidos por lei, estando sujeita à incidência do ICMS. Que comprou diversas mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, com ICMS retido na etapa anterior pelo contribuinte substituto, sendo que em momento posterior promoveu a venda dessas mercadorias a seus clientes. Que aferiu mês a mês o quanto indevidamente foi recolhido pelo substituto, promovendo o ressarcimento desses valores pagos indevidamente, nos moldes autorizados pela legislação estadual, por meio de creditamento em sua escrita fiscal. Porém, em que pese tenha agido assim, o Fisco entendeu que a embargante creditou-se indevidamente do ICMS, porque não apresentou os arquivos relativos à portaria CAT nº 17/99, que comprovam a origem e legitimidade dos créditos lançados, e então lavrou o AIIM. No direito, alega que há decadência parcial do crédito tributário; que sofreu cerceamento


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

de defesa, pois foi notificada para apresentar documentos em exíguo prazo, mas que conseguiu entregar os arquivos exigidos, porém a embargada lavrou o AIIM mesmo assim; inoccorrência do pressuposto de fato da atuação porque os arquivos magnéticos foram entregues; que a presunção de que a embargante não teria praticado as operações mercantis é indevida; que os créditos existem e estão provados no arquivo magnético apresentado à embargada; ilegalidade da capitulação da multa e que possui efeito confiscatório; que os débitos sejam atualizados pela Selic, vez que ordem judicial em mandado de segurança em seu favor; juros de mora devem ser cobrados; a inconstitucionalidade dos índices previstos; que o termo inicial dos juros de mora sobre o principal deve ser a partir do dia 21, data seguinte ao vencimento do tributo; o termo inicial do juros de mora sobre a multa deve ser a partir do 2º mês subsequente ao da lavratura do AIIM. Requereu a total procedência dos embargos. Juntou documentos.

Os embargos foram recebidos com a suspensão da execução (fl. 267).

A embargada, devidamente intimada, apresentou impugnação aos embargos (fls. 271/317). Arguiu, preliminarmente, que a execução fiscal não está garantida, portanto os embargos não devem ser conhecidos e que deve haver imediata revogação do efeito suspensivo. No mérito, refutou os fatos e fundamentos jurídicos do pedido, alegando a regularidade e lisura da CDA; a cobrança adequada; que não há decadência; a não ocorrência de presunção de fatos; a não comprovação dos créditos de icms no regime da substituição tributária; ausência de multa confiscatória; e aplicabilidade da lei nº 13.918/09. Sustentou a improcedência dos embargos.

Às fls. 418/433, manifestação sobre a impugnação.



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

As partes foram instadas a produção de provas (fls. 440).

Às fls. 442/442 a embargante requereu produção de prova pericial.

A embargada informou o desinteresse na produção de outras provas (fls. 447).

É o relatório.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Julgo o pedido na forma do art. 17, parágrafo único da LEF, uma vez que não há a necessidade de produção de provas, considerados os limites da controvérsia.

Em relação à decadência, a hipótese cuida do lançamento previsto no art. 142 ou 149 do CTN, decorrente de levantamento fiscal procedido pela autoridade tributária, cujo prazo se conta do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I do CTN. Tributo relativo aos meses de abril, maio, junho e julho de 2006; prazo decadencial contado de 1-1-2007 a 31-12-2011; auto de infração lavrado em 10-08-2011 (fls. 62/64).

Nesse sentido: TJSP - Agravo de Instrumento nº 2198312-29.2016.8.26.0000, Relator(a): Torres de Carvalho, Comarca: Ribeirão Preto, Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 17/10/2016, Data de registro: 17/10/2016.

Não há que se falar em prazo exíguo para a comprovação do crédito tributário e em cerceamento de defesa, considerando que se trata de norma geral aplicada a todos os contribuintes indistintamente.



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

Compete ainda ao contribuinte demonstrar a legitimidade e a legalidade do creditamento, de acordo com as normas vigentes, no caso em análise, seguindo os procedimentos previstos na Portaria CAT 17/99, gozando os atos administrativos de presunção de veracidade e de legitimidade.

Confira-se:

“AÇÃO DE DECLARATÓRIA – Creditamento – Tributo recolhido a maior – ICMS – Substituição tributária – Ausência de demonstração da legitimidade e legalidade do creditamento – Procedimentos previstos na Portaria CAT 17/99, não observados – Sentença de improcedência mantida – Recurso de apelação desprovido.” (TJSP - Apelação nº 0007267-52.2012.8.26.0309, Relator(a): J. M. Ribeiro de Paula, Comarca: Jundiaí, Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 29/07/2016, Data de registro: 29/07/2016)

A multa imposta indicou expressamente o dispositivo legal em que se baseou e, considerando a presunção de legitimidade e legalidade dos atos administrativos, deve ser mantida.

No entanto, não deverá ser superior ao patamar de 100% do imposto cobrado, assistindo razão à embargante nesse ponto.

A alegada decisão que impede a exigência dos juros questionados deverá ser executada nos autos em que foi proferida.

Os juros de mora sobre o valor principal deverão ser computados a partir do dia seguinte àquele em que ocorreu a falta de pagamento, na forma do disposto na alínea "d", do inciso I, do artigo 565 do Decreto nº 45.490, de 30 de novembro de 2000.


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

Por fim, o termo inicial dos juros de mora sobre a multa é o segundo mês subsequente ao da lavratura do auto de infração, conforme estabelece a alínea "a", do inciso II, do artigo 565 do Decreto nº 45.490, de 30 de novembro de 2000.

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos, apenas para determinar que a multa não deverá ser superior ao patamar de 100% do imposto cobrado; que os juros de mora sobre o valor principal deverão ser computados a partir do dia seguinte àquele em que ocorreu a falta de pagamento; e que o termo inicial dos juros de mora sobre a multa seja o segundo mês subsequente ao da lavratura do auto de infração, sendo **IMPROCEDENTES** todos os demais pedidos formuladas.

Em razão da sucumbência recíproca, as partes responderão proporcionalmente pelo pagamento das custas e despesas processuais. Os honorários advocatícios, que fixo em R\$ 10.000,00, com fundamento no artigo 85, § 8º do CPC, deverão ser pagos por elas aos patronos da parte contrária, observada, considerando-se a impossibilidade de apuração do proveito econômico obtido na ação por ocasião da prolação desta sentença.

P.I.

São Carlos, 20 de outubro de 2016.

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