


**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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

**SENTENÇA**

Processo nº: **0001988-22.2014.8.26.0566**  
Classe - Assunto: **Embargos À Execução - Extinção da Execução**

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

**RELATÓRIO**

ALGE TRANSFORMADORES LTDA opõe embargos à execução fiscal que lhe move a Fazenda Pública Estadual aduzindo (a) o dever de fiscalização não cabe ao contribuinte (b) ausência de liquidez e certeza do título executivo; (c) a multa moratória é desproporcional.

A embargada ofertou impugnação (fls. 28/55) alegando, em preliminar, ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, e, no mérito, higidez do título executivo e a legalidade e proporcionalidade da multa.

Réplica a fls. 60/61.

O julgamento foi convertido em diligência determinando-se a apresentação da cópia integral do processo administrativo.

O procedimento foi apensado e oportunizado, às partes, a manifestação.

A fls. 74, determinou-se o recolhimento das custas processuais nos termos da Lei Estadual nº 11.608/03 e a embargante requereu seu diferimento. A fls. 82/91, cumprindo o quanto determinado, juntou documentos comprovando sua incapacidade financeira para recolhimento das custas.

**FUNDAMENTAÇÃO**

Julgo o pedido na forma do art. 17, parágrafo único da LEF, pois a prova documental é suficiente para a solução da controvérsia, e as demais formas de prova não seriam pertinentes ao caso.

Primeiramente, analisando os documentos de fls. 82/91, autorizo o recolhimento das custas ao final, com fundamento no art. 5º da Lei Estadual nº 11.608/03, *in verbis*:

Art. 5º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por


**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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial: (...)

IV - nos embargos à execução.

Parágrafo único - O disposto no "caput" deste artigo aplica-se a pessoas físicas e a pessoas jurídicas. (NR)

No mais, a preliminar de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação não deve ser acolhida, pois a inicial está instruída com os documentos indispensáveis.

A respeito da suposta ausência de liquidez e certeza do título executivo, a embargante não se desincumbiu de seu ônus de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA (art. 3º, LEF).

Os documentos por ela mesma juntados (cópia do AIIM - fls. 16/18), emergem dados que corroboram a prática da infração administrativa assim como resulta o crédito tributário em execução.

O AIIM que deu origem aos créditos exequendos, foi lavrado em razão de infrações relativas ao crédito do imposto diante da utilização, pela embargante, de nota fiscal inidônea, em nome de Alonso Comércio e Representações Ltda e de Conduwatt Comércio de Condutores Elétricos e Núcleo para Transformadores Ltda - EPP, para o crédito indevido de ICMS, no período de setembro a dezembro/2007 e de janeiro a julho de 2008.

No caso do ICMS, segundo o art. 155, § 2º da CF, no encadeamento das operações, o que é devido em cada operação é compensado com o montante cobrado nas anteriores.

Só que, no que tange a Alonso Comércio e Representações Ltda, esta havia sido considerada inidônea em 30/06/2006 (fls. 34 do anexo - processo administrativo) e em relação a Conduwatt Comércio de Condutores Elétricos e Núcleo para Transformadores Ltda -EPP, a inidoneidade foi considerada em 15/09/2007 (fls. 104 do anexo - processo administrativo).

Assim, as notas fiscais não conferiam o direito ao crédito de compensação.

E, em consequência, o crédito tributário exequendo, relativo ao ICMS indevidamente compensado, está satisfatoriamente comprovado.


**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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

Ante a inexistência de nota fiscal inidônea, conclui-se pela inexistência de suporte fático para possibilitar a compensação tributária, especialmente porque não restou comprovada nos autos a entrada física das mercadorias no estabelecimento da embargante ou sequer o pagamento à empresa declarada inidônea.

A solução posta nos autos encontra respaldo no julgamento proferido pelo STJ, em sede de recurso repetitivo, o qual sedimentou o entendimento no sentido de que a declaração de inidoneidade pelo Fisco só gera efeitos a partir da sua publicação, cabendo, contudo, ao contribuinte, que se creditou do imposto lançado nas notas fiscais posteriormente declaradas inidôneas, demonstrar a efetiva realização da operação mercantil.

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE). NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. 1. O comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, **uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada**, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl nos EDcl no REsp 623.335/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 10.04.2008; REsp 737.135/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.08.2007, DJ 23.08.2007; REsp 623.335/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 10.09.2007; REsp 246.134/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.03.2006; REsp 556.850/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.04.2005, DJ 23.05.2005; REsp 176.270/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.03.2001, DJ 04.06.2001; REsp 112.313/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 16.11.1999, DJ 17.12.1999; REsp 196.581/MG, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 04.03.1999, DJ 03.05.1999; e REsp 89.706/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 24.03.1998, DJ 06.04.1998). 2. A responsabilidade do adquirente de boa-fé reside na exigência, no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante, cuja verificação de idoneidade incumbe ao Fisco, razão pela qual não incide, à espécie, o artigo 136, do CTN, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato" (norma aplicável, in casu, ao alienante). 3. In casu, o Tribunal de origem consignou que: "(...)os demais atos de declaração de inidoneidade foram publicados após a realização das


**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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

operações (f. 272/282), sendo que as notas fiscais declaradas inidôneas têm aparência de regularidade, havendo o destaque do ICMS devido, tendo sido escrituradas no livro de registro de entradas (f. 35/162). No que toca à prova do pagamento, há, nos autos, comprovações de pagamento às empresas cujas notas fiscais foram declaradas inidôneas (f. 163, 182, 183, 191, 204), sendo a matéria incontroversa, como admite o fisco e entende o Conselho de Contribuintes." 4. A boa-fé do adquirente em relação às notas fiscais declaradas inidôneas após a celebração do negócio jurídico (o qual fora efetivamente realizado), uma vez caracterizada, legitima o aproveitamento dos créditos de ICMS. 5. O óbice da Súmula 7/STJ não incide à espécie, uma vez que a insurgência especial fazendária reside na tese de que o reconhecimento, na seara administrativa, da inidoneidade das notas fiscais opera efeitos ex tunc, o que afastaria a boa-fé do terceiro adquirente, máxime tendo em vista o teor do artigo 136, do CTN. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1148444/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010)

Observe-se que, no caso acima ementado, a empresa adquirente trouxe prova documental de que o negócio jurídico com a empresa declarada inidônea efetivamente ocorreu.

Isto não houve, no caso dos autos. Sequer juntou aos autos eventual comprovante de "conhecimento de transporte" ou de "efetivo pagamento"

Quanto à alegação do efeito confiscatório ou desproporcionalidade das multas, segundo a CDA, trata-se de multas impostas com base no art. 527, III, "a" c/c §§ 1º e 10 do RICMS e com base no art. 527, IV, "j" c/c § 8º e 10 do RICMS.

*In verbis:*

Artigo 527 - O descumprimento da obrigação principal ou das obrigações acessórias, instituídas pela legislação do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços, fica sujeito às seguintes penalidades (Lei 6.374/89, art. 85, com alteração das Leis 9.399/96, art. 1º, IX, e 10.619/00, arts. 1º, XXVII a XXIX, 2º, VIII a XIII, e 3º, III):

(...) III - infrações relativas à documentação fiscal em entrega, remessa, transporte, recebimento, estocagem ou depósito de mercadoria ou, ainda, quando couber, em prestação de serviço:

(...) a) entrega, remessa, transporte, recebimento, estocagem ou depósito de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal - multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor da operação, aplicável ao contribuinte que tiver promovido entrega, remessa ou recebimento, estocagem ou depósito da mercadoria; 20% (vinte por cento) do valor da operação, aplicável ao transportador; sendo o transportador o próprio remetente ou destinatário - multa equivalente a 70% (setenta por cento) do valor da operação;



# 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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

(...) IV - infrações relativas a documentos fiscais e impressos fiscais:

(...) j) extravio, perda ou inutilização de documento fiscal, bem como sua permanência fora do estabelecimento em local não autorizado ou sua não-exibição à autoridade fiscalizadora - multa no valor de 15 (quinze) UFESPs por documento;

(...) § 1º - A aplicação das penalidades será feita sem prejuízo da exigência do imposto em auto de infração e das providências necessárias à instauração da ação penal cabível, inclusive por crime de desobediência.

(...) § 8º - As multas baseadas em UFESPs - Unidades Fiscais do Estado de São Paulo: 1 - devem ser calculadas considerando-se o valor da UFESP vigente na data da lavratura do auto de infração; 2 - devem ser convertidas em reais na data da lavratura do auto de infração; 3 - se não recolhidas no prazo estabelecido na legislação, sobre o valor em reais incidirão juros de mora nos termos previstos no inciso II do artigo 565.

(...) § 10 - O valor das multas deve ser arredondado, com desprezo de importância correspondente a fração da unidade monetária.

O primeiro ponto a salientar é que tais enquadramentos estão em conformidade com o que foi constatado e consta no AIMM, não havendo elementos probatórios em sentido contrário, isto é, de que não houve as infrações.

Indo adiante, a despeito de o art. 150, IV da CF fazer referência à aplicação princípio do não-confisco apenas aos tributos, e em consequência deixar fora de seu âmbito de proteção as multas, o E. STF, em reiterados precedentes, tem entendido que a dicção constitucional comporta exegese ampliativa para alcançar também as multas, não se permitindo, em geral, multas superiores a 100% do valor do tributo: ADI 551, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Plenário, j. 24/10/2002; ADInMC 1.075-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 17.6.98; RE 91707, Rel. Min. MOREIRA ALVES, 2ªT, j. 11/12/1979; RE 632315 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ªT, j. 14/08/2012; ARE 637717 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª, j. 13/03/2012.

Ocorre que, examinando-se os casos que ensejaram a prolação dos respectivos precedentes, constatamos que em todos eles o STF cuidou de multas moratórias desproporcionais, e não de multas punitivas como o caso em tela.

A distinção das espécies de penalidades sobressai de extrema relevância. É que no caso da multa moratória o fundamento de sua incidência é apenas o não-pagamento, enquanto que em se tratando de multa punitiva há o descumprimento de obrigação acessória do contribuinte ou responsável, infração administrativa que, normalmente, gera o efeito de burlar a arrecadação tributária. O juízo de




**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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

censurabilidade que recai sobre a conduta é muito mais intenso.

Sob tal linha de raciocínio, quer-se destacar que as premissas que levaram o STF a estender a aplicação do princípio do não-confisco às multas moratórias não se aplicam às multas punitivas. Estas tem o propósito de reprimir a infração administrativa e prevenir a sua reiteração, daí porque é natural que o seu valor seja mesmo expressivo, de modo a efetivamente impactar psicologicamente o infrator para desestimulá-lo. Assim, no caso específico das multas punitivas, o princípio do não-confisco deve ser afastado.

Nesse sentido, a doutrina: *"... multa não é tributo, é penalidade ... não existe vedação constitucional ao confisco do produto de atividade contrária à lei, como se vê ao ler o art. 243 da Constituição Federal em vigor. Desta forma, a aplicação de multa ao autor do ilícito fiscal, ainda que possa, por hipótese, reduzi-lo à insolvência, é lícita, pois a lei destina-se a proteger a sociedade, não o patrimônio do autor do ilícito."* (BOITEUX, Fernando Netto. A multa de ofício, a Lei nº 9.430/96 e o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda. RDDT 120/60, set/05)

Isso não significa que o legislador esteja absolutamente livre ao estipular o valor das multas punitivas. O postulado da proporcionalidade emerge, sempre, como parâmetro de controle constitucional. Mas, sem dúvida, a liberdade de conformação do legislador é maior. Quer dizer: sobre as leis que cominam multas punitivas não há o óbice do princípio do não-confisco, mas o Poder Judiciário deve exercer controle de proporcionalidade, todavia há de fazê-lo com o cuidado de somente afastar a incidência das multas punitivas cujo valor extrapole manifestamente os propósitos repressivos e preventivos de sonegação fiscal. O ônus argumentativo do contribuinte é majorado.

Quanto ao caso em tela, trata-se de multas punitivas de valor expressivo.

Todavia, considerada a gravidade das infrações e o seu impacto sobre a fiscalização e arrecadação tributária - utilização de nota fiscal inidôneas, utilização de notas fiscais emitidas após o encerramento das atividades empresariais – as multas não se configuram abusivas.

### **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos à execução e **CONDENO** 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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

embargante nas custas e honorários advocatícios, arbitrados estes em 8% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 85, § 3º, inc. II do NCPC.

P.R.I.

São Carlos, 18 de março de 2016.

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