



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: **1020419-53.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Embargos À Execução Fiscal - Suspensão da Exigibilidade**
 Embargante: **IRAMAR LUIZ BRANDÃO**
 Embargado: **"Fazenda Pública do Estado de São Paulo"**

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

Iramar Luiz Brandão opõe embargos à execução que lhe move "Fazenda Pública do Estado de São Paulo, execução nº 1500221-69.2014.8.26.0566, alegando (a) excesso de execução pela inclusão de índice de juros moratórios superior ao aplicado pela União Federal em relação a seus créditos (b) inexigibilidade do ICMS que está sendo cobrado porque a inidoneidade da empresa vendedora é posterior à transação que, no caso, efetivamente ocorreu, tendo o embargante agido de boa-fé.

Embargos recebidos com efeito suspensivo, fls. 49.

Impugnação aos embargos, fls. 53/71, em que a embargada alega (a) intempestividade dos embargos (b) ausência de boa-fé do embargante nas transações (c) ausência de abusividade no tocante aos juros moratórios aplicados.

Houve réplica, fls. 138/160.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do CPC-15, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas.



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

O termo inicial de contagem do prazo para os embargos à execução não é a data do depósito e sim a data em que o executado é intimado a respeito da formalização da garantia, por termo judicial (STJ, AgRg no Ag 1192587/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, 1ªT, j. 23/02/2010; REsp 1254554/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ªT, j. 18/08/2011) ou, se o juízo entender que a formalização do termo é desnecessária, da intimação do executado a respeito da aceitação do depósito como garantia, intimação para o oferecimento de embargos.

No presente caso, esses atos ainda não tinham sido praticados quando o executado ofertou os embargos, logo não se fala em intempestividade.

Ingresso no mérito dos embargos.

O Órgão Especial do TJSP, em 27.02.13, acolheu em parte a Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000, relativa aos arts. 85 e 96 da Lei Estadual n. 6374/89 com a redação da Lei Estadual n. 13.918/09, à vista da decisão de 14.04.10 do STF na ADI n. 442/SP (no sentido de que a regra do art. 113 da Lei Estadual n. 6374/89 deve ser interpretada de modo a que a UFESP não exceda o valor do índice de correção monetária dos tributos federais).

Trata-se de interpretação conforme a CF, importando na impossibilidade de o Estado estabelecer encargos sobre seus créditos fiscais superiores aos da União Federal quanto a seus créditos, por tratar-se competência concorrente (art. 24, I e § 2º da CF).

Síntese: a taxa de juros moratórios estadual não pode exceder aquela incidente na cobrança das dívidas federais. Hoje, a taxa que incide nas dívidas federais é a SELIC, sendo esta, então, o limite.

Em razão do excesso, os juros devem ser reduzidos.



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

O AIIM que deu origem aos créditos exequendos (fls. 30/32) foi lavrado em de o embargante ter recebido e transportado mercadorias tributadas desacompanhadas de documentação fiscal idônea, pois foi utilizado documento inábil, de emissão atribuída a "Líder Comércio de Alimentos Ltda - ME", empresa que foi declarada inidônea em razão de se ter constatado, em apuração fiscal, a inexistência do estabelecimento.

O STJ, em sede de recurso repetitivo, sedimentou o entendimento no sentido de que cabe ao contribuinte 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


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

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 - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

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, comprovantes 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.



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

Isto não houve, no caso dos autos.

Com efeito, o embargante não trouxe qualquer prova da efetiva existência das transações comerciais com a empresa emitente da nota fiscal.

E, nos documentos que foram apresentados no curso do processo administrativo, copiado às fls. 75/135, também não foi apresentada prova suficiente.

Com efeito, notamos que, notificado o embargante para esse fim, fls. 88, reconheceu não ter qualquer prova de pagamento, assim como não trouxe informação ou documento que comprove, de modo satisfatório, a transação comercial com a empresa emitente, veja-se fls. 89.

Essa escassez de elementos, num caso em que a inidoneidade decorre da pura e simples inexistência do estabelecimento da empresa emitente, que parece se tratar, realmente, de uma empresa simulada, de fachada, não favorece ao embargante. Veja-se o teor do relatório de fls. 101/107 e 111, da declaração de fls. 121, da informação de fls. 122, do relatório de fls. 125/126. Aliás, uma das pessoas que consta como sócio declarou-se vítima de crime, veja-se fls. 129.

Ante o exposto, acolho em parte os embargos à execução para reconhecer o excesso de execução de modo a limitar a taxa de juros moratórios aplicada ao crédito objeto da execução fiscal à taxa de juros moratórios utilizada pela União Federal na cobrança de seus créditos.

Tendo em vista a sucumbência parcial, e considerada a sua proporção, deve a embargada reembolsar ao embargante 25% das custas e despesas por este adiantadas.

Quanto aos honorários, como não cabe mais a compensação, cada parte pagará à parte contrária honorários de 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa nos



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

embargos.

P.I.

São Carlos, 06 de julho de 2017.

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