

**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: **1001675-10.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Embargos À Execução Fiscal - Valor da Execução / Cálculo / Atualização**
 Embargante: **Marciano Artefatos Plásticos Ltda**
 Embargado: **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**

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

MARCIANO ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA opõe embargos à execução que lhe move a **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**. Alega (a) ilegalidade no lançamento tributário vez que quando adquiriu as mercadorias da terceira Ice Pack Comércio de Embalagens Ltda, esta última estava regularmente inscrita no Sintegra, tendo a embargante, pois, agido de boa-fé, mesmo porque a declaração de idoneidade foi posterior (b) abusividade da multa, que deve ser reduzida ao patamar do CDC (c) abusividade dos juros moratórios.

Os embargos foram recebidos, com efeito suspensivo (fls. 221).

A embargada apresentou impugnação (fls. 226/246).

A embargante ofertou réplica (fls. 279/289).

As partes foram instadas a especificar provas (fls. 294), tendo a embargada postulado o julgamento antecipado (fls. 297), e a embargante solicitado provas (fls. 298/299).

É o relatório. Decido.

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.

As provas requeridas pela embargante devem ser indeferidas, vez que cópia do procedimento administrativo que cassou a inscrição estadual da terceira Ice Pack Embalagens Ltda é processo administrativo acessível à embargante, que poderia e deveria ter instruído, se a prova lhe convinha, a inicial com esse documento. Não bastasse, a embargada trouxe, com a impugnação, documentos suficientes relativos a essa apuração tendo por objeto da empresa Ice Pack.

No mais, a prova importante para o deslinde do feito, que diz respeito à efetiva ocorrência das operações a que referem as notas fiscais, somente poderia ser produzida com documentos que porventura estivessem na posse do embargante, de modo que todos aqueles cuja requisição se pede são desnecessários, assim como é desnecessária a prova oral solicitada, pelo mesmo motivo.

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

O AIIM que deu origem aos créditos exequendos foi lavrado em razão da seguinte infração: creditamento indevido de ICMS relativo a entrada de mercadorias, uma vez que acompanhada de nota fiscal inidônea, emitida por Ice Pack, empresa que a fiscalização teria apurado ser inexistente.

A despeito de a apuração relativa à Ice Pack concluir pela inexistência do estabelecimento, fato é que, ao contrário do alegado pela embargada em impugnação, o lançamento tributário em discussão nos autos, relativo à embargante, não se deu sob a afirmação de que a operação comercial teria inexistido, e sim por conta do simples fato da inidoneidade da documentação fiscal. Isso está muito claro no acórdão de fls. 271/276, que julgou o recurso voluntário, no âmbito administrativo, onde frisa-se o descumprimento, pela embargante, de sua obrigação de certificar-se da idoneidade do fornecedor da mercadoria e do respectivo documento



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

fiscal. Destaca-se a seguinte passagem, às fls. 275: "(...) *O fisco não desconsiderou a ocorrência da operação de circulação de mercadorias por parte da recorrente. O que foi considerado indevido, em face da existência das provas apresentadas, foi o creditamento praticado pela interessada. O fisco reconheceu a existência da operação, tendo a escrituração do documento inidôneo que a acobertou levado à conclusão de que efetivamente ocorreu o apontado creditamento indevido do ICMS. (...)*".

Ora, se o próprio fisco reconheceu a existência da operação, e se – como é incontroverso – a declaração de inidoneidade foi posterior à transação comercial, forçoso é o acolhimento dos embargos.

Cumprido frisar que prova suficiente (não impugnada e, ademais, aceita no âmbito administrativo) de que a operação comercial efetivamente ocorreu foi apresentada no processo administrativo, conforme fls. 110/122 (os pagamentos foram feitos com duplicatas relativas a créditos da embargante em relação a terceiros).

A solução posta nos autos encontra respaldo no julgamento proferido pelo STJ no REsp 1148444/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ªS, j. 14/04/2010, DJe 27/04/2010, 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 ao contribuinte, que se creditou do imposto lançado nas notas fiscais posteriormente declaradas inidôneas, demonstrar a efetiva realização da operação mercantil, ônus satisfeito no presente processo.

O acórdão deu origem à Súm. 509, no mesmo sentido, assim redigida: "é lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda."

O creditamento, portanto, foi lícito.

Não ocorreu a infração fiscal, motivo pelo qual serão acolhidos os embargos, prejudicados os demais fundamentos apresentados pela embargante.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos para declarar a nulidade do processo de execução fiscal em razão da ausência de certeza e liquidez do crédito, condenando a embargada em custas e despesas processuais de reembolso e honorários advocatícios que arbitro, por equidade, em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Transitada em julgado, certifique-se o resultado dos presentes embargos, nos autos principais, para as deliberações que lá forem cabíveis.

P.R.I.

São Carlos, 11 de novembro de 2015.

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