



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 Físico nº: **0008743-62.2014.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Embargos À Execução - Efeito Suspensivo / Impugnação / Embargos à Execução**
 Embargante: **Jm Comércio Importação e Exportação Ltda**
 Embargado: **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

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

J.M. COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA opõe embargos à execução que lhe move a FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, alegando (a) que a compra e venda é verdadeira e agiu de boa fé ao aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de notas fiscais posteriormente declaradas inidôneas (b) ilegalidade na atualização da multa (c) inconstitucionalidade do índice de juros moratórios, acarretando a nulidade da execução.

Os embargos foram recebidos com efeito suspensivo (fls. 38).

Em impugnação (fls. 41/74), alega a embargada (a) má-fé da embargante, vez que as operações que embasaram o crédito escriturado jamais ocorreram de fato, mesmo porque as próprias empresas supostamente vendedoras sequer existiam (b) legalidade e constitucionalidade dos juros moratórios (c) legalidade da atualização da multa.

Manifestou-se a embargante (fls. 342/343).

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC c/c art. 17, parágrafo único da LEF, vez que a prova documental é suficiente para a solução da controvérsia.

A prova pericial e documental requerida pelos embargantes é prescindível, vez que para o julgamento basta a análise dos documentos apresentados.

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 dos embargantes, de modo que todos aqueles cuja requisição se pede são desnecessários.

Saliente-se que cópia do processo administrativo instruiu a impugnação aos embargos.

Ingressa-se no mérito dos embargos.

O primeiro ponto a observar é que, ao contrário do alegado pela embargante, a embargada não reconheceu, nos AIIMs, que as operações com as empresas inidôneas ou utilizando notas fiscais inidôneas efetivamente ocorreram.

Sobre as empresas inidôneas e notas fiscais inidôneas, temos nos autos, com a contestação, fls. 81/84, 89/92, 171/178, e demais documentos – todos fazem parte do processo administrativo –, a efetiva demonstração da inidoneidade.

O fato de haver mercadorias no estabelecimento da embargante ou de notas fiscais terem sido apresentadas a *título de comprovação* das operações respectivas, não significa que as operações respectivas *efetivamente* foram travadas com as empresas supostamente emitentes das notas fiscais inidôneas, tendo em vista a própria inidoneidade.

A leitura do AIMM mostra-nos que, em verdade, que a embargante utilizou documentos *falsificados* na tentativa de legitimar/regularizar as aquisições, ou *apresentou notas fiscais de vendedoras declaradas inidôneas* após regular e exaustiva apuração fiscal, algumas


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

inclusive atuando, no mercado, de modo a *simular* operações, no propósito de fraudar o fisco.

Nesse contexto, para não ser alcançada pela autuação fiscal, **devia a embargante comprovar a efetiva existência das operações, por exemplo, comprovando os contatos estabelecidos com as vendedoras, os pedidos, o contrato ou o próprio pagamento, o que inocorreu.**

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 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)



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

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.

Sem fundamento a alegação de que a multa moratória não deve ser atualizada.

A atualização monetária corresponde a um simples mecanismo de recomposição da moeda. Longe de configurar um *plus*, é mera atualização do valor nominal da moeda ao seu valor real.

Cumprir registrar a advertência do eminente jurista e ex-ministro do STF, Carlos Ayres Britto, que, em artigo acadêmico, frisou deve a correção monetária ser compreendida como verdadeiro instituto de direito constitucional, como fator de equilíbrio econômico-financeiro, impeditivo de dano material e correlato enriquecimento sem causa (AYRES BRITTO, Carlos. O regime constitucional da correção monetária. Revista de Direito Administrativo. Vol. 203. Jan/Mar 1996).

E, avançando em tal entendimento, o mesmo ministro, ao proferir seu voto na ADIn 4.357/DF, na qual foi julgada parcialmente inconstitucional a EC 62/09, que tratou dos precatórios judiciais e cuidou da atualização monetária dos débitos da fazenda pública, salientou, no concernente à função desempenhada pela atualização: “(...) A finalidade da correção monetária, enquanto instituto de Direito Constitucional, não é deixar mais rico o beneficiário, nem mais pobre o sujeito passivo de uma dada obrigação de pagamento. É deixá-los tal como qualitativamente se encontravam, no momento em que se formou a relação obrigacional. Daí me parecer correto ajuizar que a correção monetária constitui verdadeiro direito subjetivo do credor, seja ele público, ou, então, privado. Não, porém, uma nova categoria de direito subjetivo, superposta àquele de receber uma prestação obrigacional em dinheiro. O direito mesmo à percepção da originária paga é que só existe em plenitude, se monetariamente corrigido. Donde a correção monetária constituir-se em elemento do direito subjetivo à percepção de uma determinada paga (integral) em dinheiro. Não há dois direitos, portanto, mas um único direito de receber, corrigidamente, um valor em dinheiro. Pois que, sem a correção, o titular do direito só o recebe mutilada ou parcialmente. Enquanto o sujeito passivo da obrigação, correlatamente, dessa obrigação apenas se desincumbe de modo reduzido.(...)”

Também cumpre observar a íntima ligação entre a correção monetária e o direito de propriedade, enfatizada pelo em. Min. LUIX FUX nas suas ponderações lançadas no bojo da ADIn 4.357/DF acima referida: “(...) Daí que a correção monetária de valores no tempo é circunstância que decorre diretamente do núcleo essencial do direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII). Corrigem-se valores nominais para que permaneçam com o mesmo valor econômico ao longo do tempo, diante da inflação. A ideia é simplesmente preservar o direito original em sua genuína extensão. Nesse sentido, o direito à correção monetária é reflexo imediato da proteção da propriedade. Deixar de atualizar valores pecuniários ou atualizá-los segundo critérios evidentemente incapazes de capturar o fenômeno inflacionário representa aniquilar o direito propriedade em seu núcleo essencial. (...)”

Nessa linha de raciocínio, afasta-se a argumentação da embargante.

No concernente aos juros moratórios, 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).



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

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.

Por outro lado, cumpre frisar que a cobrança de juros inconstitucionais não leva à nulidade de todo o lançamento tributário, gerando, tão-somente, a necessidade de, em razão do excesso, os juros serem reduzidos, prosseguindo-se com a execução.

Como observado pelo STJ em caso análogo: "(...) A simples declaração de inconstitucionalidade não afeta, de modo apriorístico, a certeza e liquidez da CDA, podendo atingir, se muito, o quantum a ser executado em face da redução proporcional do valor do título. Portanto, não pode o juiz, nesse caso, extinguir a execução de ofício, porque, ainda que inexigível parte da dívida, esse fato não configura condição da ação ou pressuposto de desenvolvimento válido do processo. (...) (REsp 1196342/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 10/12/2010)

Com efeito, deve ser aproveitado o título executivo, eis que destacável o valor indevido, mediante simples apuração aritmética, sem perda de liquidez e certeza.

Nesse sentido, ainda, o REsp 1115501/SP, Rel. MIn. LUIZ FUX, 1ªS, j. 10/11/2010, no qual são citados inúmeros precedentes daquele tribunal, com a mesma orientação.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, ACOELHO EM PARTE os embargos para 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.

Como a embargada decaiu de parte mínima do pedido, condeno a embargante nas custas, despesas e honorários advocatícios, arbitrados estes, por equidade, em R\$ 5.000,00, considerado o valor do débito e a complexidade da causa.

P.R.I.

São Carlos, 15 de fevereiro de 2016.

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