



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

SENTENÇA

Processo Digital nº: **4001138-31.2013.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Anulação de Débito Fiscal**
 Requerente: **Electrolux do Brasil S/A**
 Requerido: **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

VISTOS.

Trata-se de Ação Anulatória de Débito Fiscal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **ELETROLUX DO BRASIL S/A** contra a **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**. Aduz, em síntese, a autora, que, no exercício de suas atividades, foi surpreendida pela lavratura do AIIM nº 3.159.501-7, por parte da fiscalização da Receita Estadual, objetivando a cobrança de suposto débito a título de ICMS, em decorrência do não estorno de créditos originários da entrada de insumos em razão da remessa de produtos para Áreas de Livre Comércio – ALC.

Argumenta que não tem fundamento de validade jurídica o estorno dos créditos a título de ICMS originários da entrada de insumos e posterior remessa para as denominadas áreas de livre comércio; que não há qualquer dano ou prejuízo ao erário e que é nulo o processo administrativo, pela inconstitucionalidade e abusividade no critério de correção adotado em sua lavratura.

Foi concedida a antecipação parcial dos efeitos da tutela jurisdicional às fls.104/106.

Citada, a Fazenda Pública apresentou contestação (fls.138/158), reafirmando a regularidade do AIIM, bem como a legalidade da multa e juros e que deve prevalecer a presunção de legitimidade do ato administrativo. Alegou, ainda, que o artigo 136 do CTN estabelece hipótese de responsabilidade objetiva e que a multa punitiva decorre dos textos legal e regulamentar, não havendo que se falar e caráter



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

confiscatório. Requereu, por fim, a revogação da liminar.

É O RELATÓRIO.

PASSO A FUNDAMENTAR E DECIDIR.

O feito comporta o julgamento, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, já que se trata de matéria somente de direito.

O pedido merece parcial acolhimento.

A autora centraliza a sua tese em três pilares, basicamente: 1) que não há validade jurídica no estorno dos créditos a título de ICMS originários da entrada de insumos e posterior remessa para as denominadas Áreas de Livre Comércio, pois referidas zonas são equiparadas à Zona Franca de Manaus, em relação à qual são concedidos benefícios fiscais, conforme se observa do Dec. Lei 288/67, sendo que a ADIN 310 – 0 – DF suspendeu o Convênio ICMS 06/90, estando em pleno vigor o Convênio ICM 65/88; 2) que não há qualquer dano ou prejuízo ao erário e 3) que é nulo o processo administrativo, pela inconstitucionalidade e abusividade no critério de correção adotado em sua lavratura.

Quanto à validade jurídica da exigência do estorno dos créditos, tem-se o seguinte panorama.

O artigo 40 do ADCT estabelece que é mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área de livre comércio, de exportação e importação de incentivos fiscais pela prazo de 25, a partir da CF/88 (prazo este prorrogado por mais dez anos, por força do artigo 92 do ADCT, acrescido pela EC 42/03) e seu parágrafo único prevê que: "Somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus".

Sustenta a autora que o Convênio 65/88, que dispõe sobre a autorização para a manutenção dos créditos relativos a insumos utilizados na produção de mercadorias remetidas à Zona Franca de Manaus com isenção de ICMS estaria em pleno vigor e que o legislador equiparou as transações envolvendo as Áreas de Livre Comércio às operações de exportação, conforme análise do Dec-Lei nº 288/67.

Ocorre que a ADIN 310, que suspendeu o Convênio 06/90, que revogou, a partir de 1º de janeiro de 1991 a cláusula 3ª, do Convênio ICM 65/88, fez



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

referência, apenas, à Zona Franca de Manaus e não às Áreas de Livre Comércio ou à Amazônia Ocidental. Assim, também o Convênio ICM 65/88.

O único instrumento normativo que estende os benefícios fiscais da Zona Franca à Amazônia Ocidental é o Dec-Lei 356/68.

Contudo, a jurisprudência tem entendido que ele não foi recepcionado pela Constituição de 1988, diante do que dispõem o artigo 150 da CF e 111 do CTN.

Estabelece o § 6º do art. 150 da Constituição Federal de 1988:

"Art. 150.

(...)

§ 6º. Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art 155, § 2,º pCIIIfg. (...)

Conclui-se, então, que, tendo a Constituição Federal expressamente mantido os benefícios fiscais concedidos à Zona Franca de Manaus e silenciado a respeito da extensão destes à Amazônia Ocidental, não seria possível uma interpretação extensiva do art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mormente diante do texto do artigo 111, do Código Tributário Nacional, no sentido de que a legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário, outorga de isenção ou dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias deve ser interpretada literalmente.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS - DIREITO DE CRÉDITO DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE INSUMOS DESTINADOS À EXPORTAÇÃO DE MERCADORIAS PARA A AMAZÔNIA OCIDENTAL - BENEFÍCIOS CONCEDIDOS À ZONA FRANCA DE MANAUS E ESTENDIDOS À AMAZÔNIA OCIDENTAL PELO DECRETO-LEI Nº 356/68 - DECRETO NÃO RECEPCIONADO PELO CF/88 - INTELIGÊNCIA DOS ARTS 111 DO CTN, 40 DO ADCT E 150, § 6º DA CF - ORDEM DENEGADA - RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível nº 393.827.5/5-00, Relator: RENATO NALINI).


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

Ainda no sentido da impossibilidade de extensão dos benefícios da Zona Franca à Amazônia Ocidental, tem-se o recente julgado (Apelação nº 0013761-22.2012.8.26.0344, de lavra da i. Relatora Desembargadora Vera Angrisani, datado de 24 de setembro de 2013), cujo trecho pertinente é a seguir transcrito:

(...) "Também, a apelante não tem razão quanto à anulação do Auto de Infração que diz respeito à ausência de estorno do crédito do ICMS relativo à remessa de mercadorias com destino a contribuintes da Área de Livre Comércio, uma vez que a autuada não se beneficia da ADIN 310-1/90, posto que o destino das mercadorias, conforme constam da relação das notas fiscais emitidas pelo contribuinte faz parte de outras áreas de livre comércio (fls. 834/835), não se permitindo assim a manutenção do crédito, devendo ser efetuado o estorno. Como bem ponderado pelo juízo monocrático: "...Contudo, no caso específico destes autos, há uma peculiaridade que faz toda a diferença. É que os produtos em questão não foram destinados à Zona Franca de Manaus, mas sim a outros Municípios que constituem área de livre comércio. Daí a delicada questão sobre se o Decreto-lei n.º 356/1968 teve o condão de, legitimamente, estender a outras áreas de livre comércio os benefícios concernentes à Zona Franca de Manaus....o Decreto-lei n.º 356/68 não tem status de Lei Complementar. Trata-se, segundo penso, de norma federal ordinária e não de norma nacional de natureza complementar...Ademais, convém lembrar que o art. 14, das Disposições Transitórias do RICMS/SP, autoriza a manutenção dos créditos de ICMS quanto aos produtos remetidos com isenção somente à Zona Franca de Manaus, nos exatos termos da liminar concedida no âmbito da ADI 310, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal". Nesse sentido: Apelação n.º 0013761-22.2012.8.26.0344 – Marília C “MANDADO DE SEGURANÇA ICMS - PRETENSÃO AO CREDITAMENTO DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE INSUMOS - DE PRODUTOS DESTINADOS À EXPORTAÇÃO DE MERCADORIAS PARA A AMAZÔNIA OCIDENTAL, TAL COMO OCORRE COM AS VENDAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS - NÃO RECEPÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 356/68 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO § 3º DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PARA CONHECIMENTO POR INTEIRO DAS QUESTÕES DEBATIDAS. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (Apelação Cível nº



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

9210849-21.2005.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Público, Rel^a. Des^a. Regina Capistrano, j. 17/02/2009) (...)".

Nota-se da relação de fls. 55/57, feita pela própria autora, que as mercadorias tiveram como destino os estados do Acre, Rondônia e Roraima. Somente duas transações tiveram como destino o Estado do Amazonas (fls. 55) e, ainda assim, não fez prova a autora de que deram entrada na Zona Franca de Manaus, ônus que lhe cabia, diante da presunção de legitimidade do ato administrativo.

Quanto à alegação de ausência de creditamento, sem razão a autora, pois ela própria relaciona ao fisco estadual o valor creditado (fls. 60).

Por fim, quanto à alegação de inconstitucionalidade e abusividade no critério de correção adotado em sua lavratura, a tese da autora merece guarida.

Quanto à multa, embora tenha previsão legal e vise a dissuadir e punir, no percentual adotado, 100% do valor do tributo, se mostra desproporcional e com efeitos confiscatórios, mormente em se considerando que a questão em debate é controvertida, podendo, então, ser mitigada, pois não se coaduna com a razoabilidade à qual se deveria ater o órgão autuante, sendo pertinente, nas circunstâncias e, considerando que se trata de empresa de grande porte, a sua redução ao patamar de 50% sobre a base de cálculo representada pelo imposto devido. É de se afastar, ainda, a aplicação da taxa de juros estabelecida no artigo 96 da Lei nº 6.374/89, alterada pela Lei nº 13.918/09, em vista do seu contraste com o ordenamento constitucional vigente, pois o padrão da taxa SELIC, que veio a ser adotado para a recomposição dos créditos tributários da União a partir da edição da Lei nº 9.250/95, não pode ser extrapolado pelo legislador estadual. A taxa SELIC já se presta a impedir que o contribuinte inadimplente possa ser beneficiado com vantagens na aplicação dos valores retidos em seu poder no mercado financeiro, bem como compensar o custo do dinheiro eventualmente captado pelo ente público para cumprir suas funções. A fixação originária de 0,13% ao dia contraria a razoabilidade e a proporcionalidade e caracteriza abuso de natureza confiscatória, não podendo o Poder Público em sede de tributação agir imoderadamente (Apelação nº 007017-56.2011.8.26.0405 – Relator: Paulo Dimas Mascaretti – data do julgamento: 03/04/2013).


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

A propósito da possibilidade de mitigação das multas aplicadas aos contribuintes, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, firmada em repercussão geral, já definiu que “a aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos” (v. RE nº 582.461/SP, Tribunal Pleno, relator Ministro GILMAR MENDES, j. 18/05/2011, DJe 18/08/2011). (...)

Na mesma linha há decisão do E. Tribunal de Justiça:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ICMS. Multa de 20% que atende ao princípio da razoabilidade e está em conformidade com a orientação do STF. Aplicação da taxa SELIC como índice de atualização monetária e juros de mora. Admissibilidade. Súmula 27 do TJSP e Enunciado nº 2 desta Seção de Direito Público. Embargos rejeitados em 1º grau. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação nº 0000499-12.2012.8.26.0180, datada de 12 de fevereiro de 2014, relatora: ISABEL COGAN).

A doutrina também se posiciona favoravelmente à mitigação.

Com efeito, Luciano de Amaro argumenta que “no campo das sanções administrativas pecuniárias (multas), é preciso não confundir (como faz, frequentemente, o próprio legislador) a proteção ao interesse da arrecadação (bem jurídico tutelado) com o objetivo de arrecadação através da multa. Noutras palavras, a sanção deve ser estabelecida para estimular o cumprimento da obrigação tributária; se o devedor tentar fugir ao seu dever, o gravame adicional representado pela multa que lhe é imposta se justifica, desde que graduado segundo a gravidade da infração. Se se tratar de obrigação acessória, a multa igualmente se justifica (pelo perigo que o descumprimento da obrigação acessória provoca para a arrecadação de tributos), mas a multa não pode ser transformada em instrumento de arrecadação; pelo contrário, deve-se graduar a multa em função da gravidade da infração, vale dizer, da gravidade do dano ou da ameaça que a infração representa para a arrecadação de tributos”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

Ante o exposto, acolho em parte o pedido, apenas para o fim de determinar que a multa seja reduzida ao patamar de 50% sobre a base de cálculo representada pelo imposto devido, afastando-se, ainda, a aplicação da taxa de juros estabelecida no artigo 96 da Lei nº 6.374/89, alterada pela Lei nº 13.918/09, utilizando-se em seu lugar a taxa SELIC. Considera-se válido o processo administrativo (AIIM nº 3.159.501-7), sendo necessária, apenas, a redução do valor cobrado, nos termos definidos acima.

Tendo havido sucumbência recíproca, em maior grau pela autora, condeno as partes a ratear as custas, bem como a arcar com honorários advocatícios, fixados, por equidade, em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), tudo na proporção de 70% para a autora e 30% para a requerida.

Tendo em vista que a matéria é controvertida, que houve redução da multa e dos juros e que a autora apresentou garantia idônea, mantenho a antecipação da tutela concedida, até o julgamento de eventual recurso.

P R I C

São Carlos, 16 de abril de 2014.

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