



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: **1009577-14.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Embargos À Execução Fiscal - Nulidade / Inexigibilidade do Título**
 Embargante: **Latina Eletrodomesticos Sa**
 Embargado: **'Fazenda Pública do Estado de São Paulo**

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

LATINA ELETRODOMÉSTICOS S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)

opõe embargos à execução fiscal que lhe move a **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**.

Trata a execução de ICMSs relativos a 2004, 2005 e 2006, lançados pelo AIIM nº 3.108.335-3, sob a premissa de que a embargante teria feito uso indevido da isenção fiscal prevista para saídas de mercadorias com destino à Zona Franca de Manaus (ZFM) e à Área de Livre Comércio (ALC), pois não teria comprovado, por meio de Termo de Declaração de Ingresso (TDI) expedido pela Superintendência da Zona Franca de Manaus (SUFRAMA), o internamento de tais mercadorias em quaisquer dessas áreas.

No âmbito administrativo, a embargante apresentou os TDIs emitidos pela SUFRAMA relativos a 87 das 461 notas fiscais.

A autuação diz respeito às 374 notas restantes.

Sustenta a embargante, em relação a essas notas fiscais, que, após a autuação, a SUFRAMA, que tem atrasado a emissão dos TDIs, emitiu-os em relação a 184 notas fiscais, das 374 remanescentes. Não bastasse, as mercadorias relativas a 58



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

notas fiscais foram comprovadamente devolvidas à embargante, daí porque não é devido o imposto, em relação a essas operações. Em relação às demais notas fiscais, embora não haja o TDI, a embargante comprova o internamento na ZFM.

Subsidiariamente, aduz que a alíquota aplicável é de 7%, prevista no art. 52, II do RICMS/SP para remessas à Região Norte, e não a de 18% calculada pelo fisco.

Argumenta, ainda, pelo efeito confiscatório da multa punitiva aplicada, no valor de 100% do imposto.

Afirma, por fim, a abusividade dos juros moratórios cobrados com base na Lei Estadual nº 13.918/09, vez que a referida lei, no ponto, é inconstitucional, por prever juros superiores aos aplicados pela receita federal em relação a seus créditos tributários.

Sob tais fundamentos, pede a extinção do processo de execução ou, subsidiariamente, o decote das verbas abusivamente cobradas.

Embargos recebidos com efeito suspensivo, fls. 398/399.

Impugnação aos embargos, fls. 504/555, sustentando a embargada que o único meio válido de se comprovar o internamento das mercadorias na ZFM é a apresentação do TDI emitido pela SUFRAMA, nos termos do art. 67 da Lei nº 6.374/89 e art. 84 do Anexo I do RICMS assim como Cláusulas Primeira, Segunda e Terceira do Convênio ICMS 36/97. No mais, a autuação foi legal, não há abusividade na multa punitiva e juros moratórios.

Sobre a impugnação manifestou-se a embargante, fls. 610/619.

O Ministério Público apresentou parecer final, fls. 643/655.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 17, parágrafo único da LEF c/c art. 355, I do CPC-15, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas, valendo lembrar que, "presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é



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

dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder" (STJ, REsp 2.832-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 04/12/91).

Para que a isenção em discussão nos autos possa ser reconhecida é imprescindível a prova do internamento das mercadorias na ZFM.

Há restrições, porém, quanto à prova admitida para tal fim, devendo ser respeitada a legislação tributária que cuida do assunto.

A propósito, dispõe o art. 84 do RICMS:

Artigo 84 (ZONA FRANCA DE MANAUS) - Saída de produto industrializado de origem nacional para comercialização ou industrialização nos Municípios de Manaus, Rio Preto da Eva e Presidente Figueiredo, exceto de açúcar de cana, armas e munições, perfume, fumo, bebida alcoólica, automóvel de passageiros ou de produto semi-ela-borado constante nos Convênios ÍCM-7/89, de 27-2-89, e (CMS-15/91, de 25-4-91, **desde que** (Convênios ICM-65/88, ICMS-1/90, cláusula primeira, "caput", ICMS-2/90, cláusula primeira, "caput", ICMS-6/90, ICMS-49/94 e ICMS-36/97, com alteração dos Convênios ICMS-16/99 e ICMS-40/00):

I - o estabelecimento destinatário esteja situado nos referidos municípios;

II - **haja comprovação da entrada efetiva do produto no estabelecimento destinatário;**

III - seja abatido do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção;

IV - o abatimento previsto no inciso anterior seja indicado, de forma detalhada, no documento fiscal.

§ 1.º - Na saída referida no "caput", a Nota Fiscal será emitida, no mínimo, em 5 (cinco) vias, que terão a seguinte destinação:

1 - a 1.ª via acompanhará a mercadoria e será entregue ao destinatário;

2 - a 2.ª via ficará presa ao bloco, para exibição ao fisco;

3 - a 3.ª via acompanhará a mercadoria e destinar-se-á ao controle da Secretaria da Fazenda do Estado do Amazonas - SEFAZ/AM;

4 - a 4.ª via acompanhará a mercadoria e poderá ser retida pelo fisco deste Estado, mediante visto na 1.ª via;

5 - a 5.ª via acompanhará a mercadoria até o local de destino, devendo ser entregue, com uma via do Conhecimento de Transporte, à Superintendência da Zona Franca de Manaus - SUFRAMA.

2.º - É facultada ao contribuinte a emissão da Nota Fiscal em 4 (quatro) vias, caso em que será oferecida, para efeito do item 4,



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

cópia reprográfica da 1.^a via da Nota Fiscal.

§ 3.º - O contribuinte, inclusive aquele enquadrado no regime de estimativa, deverá apresentar, de forma pormenorizada, no prazo e com periodicidade definidos pela Secretaria da Fazenda, informação acerca das saídas referidas no "caput".

§ 4.º - **A vistoria física quando do ingresso da mercadoria nas áreas incentivadas será realizada com a apresentação das 1.º, 3.º e 5.º vias da Nota Fiscal e do Conhecimento de Transporte**, ocasião em que serão retidas a 5.º via daquela e a 3.º via deste, para fins de processamento eletrônico desses documentos e ulterior formalização do pro-cesso de internamento.

§ 5.º - Não constitui prova de ingresso da mercadoria a aposição de qualquer carimbo, autenticação, visto ou selo de controle pela SUFRAMA ou pela SEFAZ/AM, nas vias dos documentos apresentados para vistoria.

§ 6.º - **A constatação do ingresso da mercadoria nas áreas incentivadas será divulgada pela SUFRAMA, por meio de declaração disponível na "internet", após a análise, conferência e atendimento dos requisitos legais relativos aos documentos fiscais que acobertaram a sua remessa para aquelas áreas, retidos por ocasião da vistoria a que se refere o § 4.º.**

§ 7.º - **Não efetuada, por qualquer motivo, a divulgação prevista no parágrafo anterior, o contribuinte remetente poderá, desde que o imposto ainda não tenha sido reclamado mediante lançamento de ofício, solicitar da SEFAZ/AM ou da SUFRAMA a instauração do procedimento denominado "Vistoria Técnica" para o fim de comprovar o ingresso da mercadoria nas áreas incentivadas, observado o seguinte:**

1 - o pedido deve estar instruído com:

- a) cópia da Nota Fiscal e do Conhecimento de Transporte;
- b) cópia do registro da operação no livro Registro de Entradas do destinatário;
- c) declaração do remetente, assegurando que até a data da protocolização do pedido não foi notificado para efetuar o recolhimento do imposto relativo à

operação ou que não foi efetuado o lançamento de ofício.

2 - após o exame da documentação, a SUFRAMA e a SEFAZ/AM emitirão parecer conjunto conclusivo e devidamente fundamentado sobre o Pedido de Vistoria Técnica no prazo de 30 (trinta) dias contado do recebimento e, sendo favorável à parte interessada, cópia do parecer será remetida ao fisco deste Estado, juntamente com todos os elementos que instruíram o pedido.

§ 8.º - Relativamente à "Vistoria Técnica" prevista no parágrafo anterior:

- 1 - na hipótese de ser comprovada a falsidade da declaração referida na alínea "c" do item 1 do § 1.º, o fisco comunicará o fato



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

à SUFRAMA e à SEFAZ/AM, que declararão a nulidade do parecer anteriormente exarado;

2 - também poderá ser realizada "ex officio" ou por solicitação do fisco deste Estado, sempre que surgirem indícios de irregularidades na constatação do ingresso da mercadoria;

3 - também poderá ser solicitada pelo destinatário da mercadoria.

§ 9.º - Decorridos 180 (cento e oitenta) dias da remessa da mercadoria sem que tenha havido a comunicação do seu ingresso nas áreas incentivadas, será o remetente notificado a, no prazo de 60 (sessenta) dias:

1 - apresentar prova da constatação do ingresso; ou

2 - apresentar o parecer conjunto exarado pela SUFRAMA e pela SEFAZ-AM, em Pedido de Vistoria Técnica;

3- comprovar, na falta dos documentos relativos aos itens anteriores, o recolhimento do imposto efetuado com observância do disposto no artigo 5.º deste regulamento.

§ 10 - Na hipótese de desatendimento à notificação prevista no parágrafo anterior, será lavrado o competente auto de infração.

§ 11 - Salvo no caso de mercadoria submetida a processo de transformação industrial) do qual resulte produto novo, hipótese em que não é aplicável a isenção, o prazo previsto no § 9- poderá ser ampliado, mediante regime especial, caso o produto deva, em trânsito direto, ser submetido a processo de industrialização por conta e ordem do adquirente da mercadoria, em estabelecimento, neste Estado, diverso do remetente.

§ 12 - Verificando-se, a qualquer tempo, que a mercadoria não tenha chegado ao destino indicado ou que tenha sido reintroduzida no mercado interno do país, antes de decorridos 5 (cinco) anos de sua remessa, fica o contribuinte que tiver dado causa a tais eventos, ainda que situado no Estado do Amazonas, obrigado a recolher o imposto relativo à saída, por guia de recolhimentos especiais, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da data da ocorrência do fato, com observância do disposto no artigo 5.º deste regulamento.

§ 13 - Não recolhido o imposto no prazo a que se refere o parágrafo anterior, o fisco poderá exigí-lo de imediato, com multa e demais acréscimos legais, nos termos do artigo 5.º deste regulamento.

§ 14 - Também será considerada desinternada a mercadoria que, remetida para fins de comercialização ou industrialização, tiver sido incorporada ao ativo imobilizado do estabelecimento destinatário ou utilizada para uso ou consumo do próprio estabelecimento, bem como a que tiver saído dos municípios referidos no "caput" em razão de empréstimo ou locação.

§ 15 - Não configura a hipótese de desinternamento, a saída da mercadoria para fins de conserto, restauração, revisão, limpeza ou recondicionamento, desde que o retorno ocorra em prazo nunca superior a 180 (cento e oitenta) dias, contado da data de emissão da Nota Fiscal.


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

Sendo assim, a embargante somente tem direito à isenção se comprova o ingresso da mercadoria em área incentivada por um dos seguintes meios (a) Termo de Declaração de Ingresso (TDI) emitido pela SUFRAMA (b) Parecer Conclusivo da SUFRAMA e da SEFAZ/AM após a realização da "Vistoria Técnica" destinada à comprovação do efetivo internamento.

Não são admitidos outros meios de prova.

Nesse sentido:

Execução fiscal. Embargos do devedor. AIIM. ICMS. Isenção. Mercadorias destinadas a empresa sediada na Zona Franca de Manaus. **Não comprovação do internamento por Declaração da SUFRAMA ou por Parecer Conclusivo após Vistoria Técnica pela SUFRAMA e SEFAZ/AM.** Inteligência dos artigos 8º e 84 do Anexo I do RICMS/00. Critério para juros. Recurso e reexame necessário providos, com observação. (TJSP, Ap. 8000036-44.2012.8.26.0014, Rel. Borelli Thomaz, 13ª Câmara de Direito Público, j. 26/10/2016)

APELAÇÃO e REEXAME NECESSÁRIO – Ação anulatória de auto de infração e imposição de multa - ICMS – Operações de venda de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus – Isenção tributária – Procedência – Pretensão de inversão do julgamento – Possibilidade, em parte – **Necessidade de comprovação do internamento das notas fiscais respectivas junto à SUFRAMA – Impossibilidade de comprovação do ingresso das mercadorias por meios diversos daqueles estipulados na legislação de regência** – Ausência de prova, contudo, em relação a algumas das notas fiscais que deram origem à autuação – Não cumprimento de obrigação acessória indispensável à fruição do benefício fiscal – Auto de infração que deve ser reestabelecido em parte – Autora, contudo, que decaiu de parte mínima do pedido – Manutenção do regime de sucumbência – Recurso do Estado parcialmente provido, com solução extensiva ao reexame necessário. (Ap. 0037540-48.2011.8.26.0309, Rel. Maria Olívia Alves, 6ª Câmara de Direito Público, j. 17/10/2016)

No caso dos autos, observamos que a embargante sustenta, na inicial, que a SUFRAMA, que tem atrasado a emissão dos TDIs, emitiu-os em relação a 184 notas fiscais que haviam incluídas no lançamento tributário.



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

E, de fato, às fls. 217/390 temos inúmeros TDIs emitidos pela SUFRAMA.

Todavia, para a identificação das notas fiscais a que dizem respeito esses TDIs, será imprescindível a realização de perícia, que terá por objeto **apenas essa identificação.**

Não será aceita qualquer outra prova se não os TDIs.

No que diz respeito à alíquota a ser aplicada, não trouxe a embargante razões suficientes para infirmar as sólidas conclusões lançadas pela autoridade administrativa no sentido de que, em relação às notas fiscais que não tiveram a isenção reconhecida, não foi provada idoneamente a entrada da mercadoria na Região Norte, pressuposto para a aplicação da alíquota menor postulada nestes embargos.

Quanto à alegação do efeito confiscatório ou desproporcionalidade da multa, 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.

Ora, no caso em tela as multa impostas são de natureza punitiva e estão no limite autorizado pelo STF, de 100% do valor do tributo, de modo que não comportam redução. Com efeito, lançamentos unilaterais efetivados pela parte interessada não constituem prova idônea do fato que ensejaria, aqui, a alíquota inferior.

Indo adiante, no tocante aos juros moratórios, o Órgão Especial do TJSP,


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

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.

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.



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

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.

ACOLHO em parte os embargos à execução para **(a) LIMITAR** a taxa de juros moratórios à taxa de juros moratórios utilizada pela União Federal na cobrança de seus créditos **(b) ANULAR** cada um dos itens lançados no auto de infração, seja quanto ao imposto, seja quanto aos respectivos juros, atualização monetária e multa, em relação aos quais haja a **prova do ingresso da mercadoria por meio de um dos documentos de fls. 217/390 destes autos**, itens que deverão ser identificados por perícia judicial.

A proporção da responsabilidade pelos ônus sucumbenciais será definida após a liquidação do julgado, nos termos do art. 85, § 4º, II do CPC.

O efeito suspensivo, atribuído aos embargos, deverá ser mantido, vez que com a realização da perícia muitos itens do auto de infração, ao que emerge dos autos, serão anulados, não se sabendo, sequer por aproximação, qual será o resultado final, em termos de saldo devedor para a execução.

Transitada esta em julgado, será nomeado perito e determinado à embargada que encaminhe ao perito cópia legível de todo o processo administrativo, vez que a dos autos não é totalmente legível.

A perícia terá o **estrito objeto** acima mencionado, salientando-se que **não terá a finalidade de apurar e/ou calcular o valor devido**, e sim apenas:

(1º) identificar os itens do auto de infração que, mesmo após o esaurimento da fase administrativa, tiveram o lançamento mantido, ou seja, os itens que foram **definitivamente** lançados;

(2º) verificar em relação a quais desses itens **definitivamente** lançados 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 - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

embargante trouxe prova do ingresso da mercadoria por meio de um dos **documentos de fls. 217/390 destes autos**, indicando o perito, em conclusão, quais são, pois esses correspondem os **lançamentos tributários invalidados pela presente sentença.**

Após a liquidação da sentença, na qual serão identificados os itens do auto de infração que foram invalidados, deverá o credor-embargado, nos autos da execução, refazer os cálculos, excluindo os itens alcançados pela invalidação e recalculando os juros moratórios.

P.I.

São Carlos, 12 de dezembro de 2016.

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