



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE BARUERI
FORO DE BARUERI
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA CAMPOS SALES, 222, Barueri - SP - CEP 06401-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1001185-90.2016.8.26.0068**
 Classe - Assunto: **Embargos À Execução Fiscal - Extinção do Crédito Tributário**
 Embargante: **[REDACTED]**
 Embargado: **"Fazenda Pública do Estado de São Paulo"**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Graciella Lorenzo Salzman**

Vistos.

[REDACTED] opôs embargos a execução que lhe é movida por **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**.

Alega que teve lavrado contra si, Auto de Infração e Imposição de Multa n. **[REDACTED]**, decorrente de operações de entrada de mercadorias alheias à atividade comercial declarada do estabelecimento.

Sustenta que o AIIM foi indevidamente lavrado porque: a provisão contida nos artigos 455 a 456 do RICMS/SP foi integralmente cumprida; sua atuação tem respaldo no artigo 2º do RICMS e incisos, os quais disciplinam sobre o fato gerador do imposto (ICMS) a previsão de sua ocorrência quando da mera saída da mercadoria a qualquer título; quando da época da autuação a empresa não exercia as atividades de armazém geral e, por isso, tinha o direito de creditar-se do imposto; o seu direito ao creditamento tem assento no princípio da não cumulatividade. Alega ainda, que os juros cobrados são ilegais e que a multa aplicada tem caráter confiscatório.

Requer o acolhimento dos embargos para o fim de anular o lançamento fiscal representado pelo auto de Infração, e, por consequência, que seja determinada a extinção da Dívida Inscrita CDA n. **[REDACTED]**. alternativamente, requer a redução da multa punitiva, com a declaração de inconstitucionalidade da Resolução SF 98/210, impedindo que os juros sejam calculados em patamar superior à taxa Selic (págs. 01/50).

Acompanharam a inicial os documentos de págs. 51/322.

A Fazenda do Estado apresentou impugnação nas págs. 341/364, discorrendo sobre a legalidade da cobrança. Alega que a multa aplicada não é abusiva e encontra-se dentro dos limites da proporcionalidade e razoabilidade. Afirma que os juros aplicados nada tem de ilegal ou inconstitucional.

Manifestação da embargante nas págs. 368/416.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE BARUERI
FORO DE BARUERI
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA CAMPOS SALES, 222, Barueri - SP - CEP 06401-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

1001185-90.2016.8.26.0068 - lauda 1

Determinada a especificação de provas, as partes protestaram pelo julgamento do feito (págs. 422 e 423).

Pela decisão saneadora de págs. 424/425 foi determinada a realização de prova pericial.

Laudo pericial nas págs. 459/4709.

A embargante manifestou-se nas págs. 478/479.

A embargada manifestou-se nas págs. 489/490.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Trata-se de embargos à execução, no qual a embargante sustenta que o AIIM n. [REDACTED] teria sido indevidamente lavrado porque quando da época da autuação a empresa não exercia as atividades de Armazém Geral e, por isso, teria o direito de creditar-se do imposto que lhe está sendo cobrado, bem como em razão de ser a multa aplicada confiscatória e os juros inconstitucionais.

Impugnação do Fisco, discorrendo sobre a legalidade do Auto de Infração e Imposição de Multa, o qual teria sido lavrado em função de indevido creditamento de ICMS no período de junho a novembro de 2012. Aduz que o creditamento é indevido porque a empresa desde 2010 exerce atividades de Armazém Geral e de transporte rodoviário de cargas, por estas atividades serem incompatíveis com a comercialização ou industrialização de material promocional que dariam o direito ao crédito do imposto cobrado. Sustenta a legalidade do Auto de Infração e Imposição de Multa decorrente de operações de entrada e saída (materiais diversos de distribuição promocional), alheia à atividade comercial declarada do estabelecimento, da multa aplicada e dos juros.

Pois bem.

A questão se resolve pela análise da prova técnica realizada.

Após análise detalhada da documentação apresentada pela embargante, concluiu o Sr. Perito:

“A embargante à época da lavratura do AIIM não estava autorizada a atuar como armazém geral. Deste modo, as operações praticadas com brindes a serem distribuídos para usuários e consumidores finais perante a legislação paulista seguem o tratamento atribuído nos artigos 455 e 456 do RICMS/SP. E, ainda, de acordo com o inciso I, do artigo 456 do mencionado diploma legal, a embargante deveria registrar a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE BARUERI
FORO DE BARUERI
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA CAMPOS SALES, 222, Barueri - SP - CEP 06401-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

1001185-90.2016.8.26.0068 - lauda 2

Nota Fiscal emitida pelo fornecedor no livro Registro de entradas, com direito a crédito do imposto destacado no documento fiscal”.

Com efeito, o laudo pericial constatou ser devido o creditamento por parte da embargante.

De tal conclusão de infere que o lançamento fiscal representado pelo auto de Infração objeto dos autos é nulo.

Diante desta constatação, irrelevante qualquer discussão acerca da legalidade dos índices de multa e juros aplicados pela Fazenda-embargada.

Diante do exposto, julgo procedentes os embargos á execução opostos por [REDACTED] e declaro nulo o Auto de Infração e Imposição de Multa n. [REDACTED], bem como a CDA n. [REDACTED]. Julgo extinta a execução.

Condeno a embargada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo, por equidade, em R\$20.000,00.

Sem reexame necessário.

P.R.I.C.

Barueri, 20 de junho de 2018.

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

1001185-90.2016.8.26.0068 - lauda 3