



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000003958

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1008450-90.2020.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante PANIFICADORA NOVA ITARARE LTDA, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente) E ENCINAS MANFRÉ.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

CAMARGO PEREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1008450-90.2020.8.26.0590

Comarca: SÃO VICENTE

Apelante: PANIFICADORA NOVA ITARARÉ LTDA.

Apelada: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Juiz (a) sentenciante: LEONARDO DE MELLO GONÇALVES

Voto nº 31906

AÇÃO ANULATÓRIA DE MULTA. Hipótese em que a prova pericial produzida demonstrou que o agente fiscal aplicou a multa com base no texto legal, de modo que não se pode falar, portanto, em prática de ato ilegal. REDUÇÃO DA MULTA PUNITIVA. Multas aplicadas que devem receber o mesmo tratamento dos tributos sobre as possibilidades confiscatórias. Multa punitiva aplicada em percentual superior a 100% do valor do tributo. Nítido caráter confiscatório. Precedente do E. STF. Entendimento firmado por esta C. Câmara de fixar-se tal valor no patamar de 30% do valor do tributo, observando-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Sentença reformada em parte para reduzir o valor da multa para o percentual de 30% do valor do tributo. Recurso parcialmente provido.

Vistos.

Cuida-se de ação anulatória de débito fiscal movida pela Panificadora Nova Itararé Ltda., em face da Fazenda do Estado de São Paulo, alegando, em síntese, foram lavradas multas em face da autora em razão de suposto descumprimento as obrigações previstas nos seguintes artigos: 3º, 17, 52, inciso I, 54, 55, 58, 87, 135, § 5ª e § 3º, 214, 215, § 3º, item 4 e 51 do anexo II, todos constantes do RICMS, o que cominaria na incidência e aplicação da multa prevista no art. 85, inc. I, alínea "c" c/c §§ 1º, 9º e 10º, e inciso V, alínea "a" c/c §§ 9º e 10º, ambos da Lei n.º 6.374/89, o que fundamenta ambas

Infrações. Argumenta que a autuação não merecia prosperar, uma vez que a multa imposta pelo Fisco Estadual possui caráter confiscatório, atentando contra os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Requereu que o auto de infração nº4.118.249-2 fosse declarado nulo, desconstituindo-se o crédito tributário, bem como a penalidade de multa aplicada, com o cancelamento do débito e arquivamento do auto de infração. Subsidiariamente, requereu a redução da multa para percentual condizente com a capacidade contributiva da autora.

A r. sentença de fls. 5032/5040, julgou improcedente a ação, nos termos do art. 487, inciso I do Código de Processo Civil, condenando a autora no pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, estes, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou a vencida (fls. 5046/5053), visando a inversão do resultado. O recurso foi recebido e respondido (fls. 5060/5074).

É o relatório.

Fundamento e voto.

Cuida-se de ação anulatória movida por Panificadora Nova Itararé Ltda. em face da Fazenda do Estado de São Paulo, alegando que em 8 de agosto de 2019 tomou ciência das seguintes autuações lavradas pela Ré:

Infração 1: Deixou de pagar o ICMS no montante de R\$ 55.031,66 (cinquenta e cinco mil, trinta e um reais e sessenta e seis centavos), no período de janeiro de 2015 a dezembro de 2016, por emissão e escrituração dos cupons fiscais discriminados no Demonstrativo Anexo I, referentes a

operações tributadas, como não tributadas, conforme se comprova pelas cópias dos documentos juntadas.

Infração 2: Deixou de pagar o ICMS no montante de R\$ 8.527,11 (oito mil, quinhentos e vinte e sete reais e onze centavos), no período de janeiro de 2015 a dezembro de 2016, por emissão e escrituração dos cupons fiscais discriminados no Demonstrativo Anexo II, referentes a operações tributadas, com erro na aplicação da base de cálculo e alíquota, conforme se comprova pelas cópias dos documentos juntadas.

Infração 3: Deixou de escriturar, no período de janeiro de 2015 a dezembro de 2016, as Notas Fiscais Eletrônicas discriminadas no Demonstrativo Anexo III, relativas à entrada de mercadoria e bens no estabelecimento, sendo que já se encontram escrituradas as operações do período. Valor das operações: R\$ 361.402,25 (trezentos e sessenta e um mil, quatrocentos e dois reais e vinte e cinco centavos).

Foi produzida prova pericial (fls. 4985/5000 e 5023/5025) que analisou a prova documental apresentada e destacou que o débito fiscal apontado pelo Estado de São Paulo apontava (fls. 4986) o valor do imposto não pago no importe de R\$63.729,87, os juros de mora no valor de R\$26.107,71 e, a multa líquida no importe de R\$22.863,30 (para pagamento em até 15 dias) ou R\$30.484,40 (para pagamento em até 30 dias).

Consoante apurado, o agente fiscal aplicou a multa com base no texto legal, de modo que não se pode falar, portanto, em prática de ato ilegal.

No entanto, em relação à multa punitiva,

vale lembrar o entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal, com o seguinte teor:

“A jurisprudência desta Suprema Corte entende plenamente cabível o controle de constitucionalidade dos atos de imposição de penalidades, especialmente à luz da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação do uso de exações com efeito confiscatório (cf., e.g., a ADI 551 e a ADI 2.010). Portanto, como a relação entre a pena imposta e a motivação que a fundamenta não é imune ao controle de constitucionalidade e de legalidade, as correções eventualmente cabíveis não significam quebra da separação dos Poderes. De fato, essa calibração decorre diretamente do sistema de checks and counterchecks adotado pela Constituição de 1988, dado que a penalização não é ato discricionário da administração, aferível tão somente em termos de conveniência e de oportunidade.”

(AgR-2º no RE 595.553, 2ª Turma, rel. min. Joaquim Barbosa, j.: 8/5/2012).

A despeito da generalidade do caráter “confiscatório”, essa Corte Suprema já consignou que “a caracterização desse efeito pressupõe a análise de dados concretos e peculiaridades de cada operação ou situação, tomando-se em conta custos, carga tributária global, margens de lucro e condições pontuais do mercado e de conjuntura econômica” (RE 570.122, Plenário, rel. p/ o ac. Min. Edson Fachin, j.: 24/5/2017, Informativo 866).

Na hipótese, considerando-se as circunstâncias fáticas e o montante do valor das operações e da exação tributária, faz-se de rigor a aplicação da consolidada e majoritária jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da proporcionalidade quanto ao percentual da imposição de penalidade pecuniária em matéria tributária:

*“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MULTA. PERCENTUAL SUPERIOR AO VALOR DO TRIBUTO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 150, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. **Nos termos da jurisprudência do STF, é inconstitucional a imposição de penalidade pecuniária que se traduza em valor superior ao do tributo devido.** Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

[...].a

*Inicialmente, destaco, nos termos da compreensão jurisprudencial desta Corte, que a limitação constitucional ao poder de tributar referente ao princípio do não confisco aplica-se às multas. A propósito, veja-se ementa da ADI-MC 1.075, de relatoria do Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 24.11.2006: [...]. Assim, **em relação ao caráter confiscatório da multa aplicada, a jurisprudência do STF é firme no sentido da inconstitucionalidade da imposição de penalidade pecuniária que se traduza em valor superior ao do tributo devido.** Por conseguinte, não há situação fático-probatória a ser revolvida, o que atrairia a incidência da Súmula 279 do STF. A esse respeito, vejamos as seguintes decisões: ADI 551, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, DJ 14.2.2003; e RE-RG 582.461, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe 18.08.2011. Confira-se, também, o seguinte julgado: 'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA FISCAL. CARÁTER CONFISCATÓRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 150, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO. I – Esta Corte firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido. Precedentes. II – Agravo regimental improvido'. (RE 657372 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 10.06.2013) Cito, ainda, o ARE-AgR 851.059, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16.03.16, assim ementado: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. MULTA. VEDAÇÃO DO EFEITO DE CONFISCO. APLICABILIDADE. OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO.*

NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte, o princípio da vedação ao efeito de confisco aplica-se às multas. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não se aplica a restrição do art. 97 da Constituição Federal quando o acórdão recorrido apenas interpreta legislação infraconstitucional, sem declarar sua inconstitucionalidade. Precedente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. [...]”.

(AgR ARE 1.158.977, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, j.: 14/2/2020).

Portanto, a despeito da capitulação da multa por meio da legislação tributária de regência, deve-se observar a jurisprudência do STF firmada há muito, estabelecendo-se como limite para a imposição de penalidade pecuniária o valor do débito tributário.

Embora a multa esteja regularmente capitulada, esta C. Câmara firmou o entendimento no sentido de que a mesma deve ser fixada no patamar de 30% do valor do tributo, observando-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sendo certo que este magistrado filia-se ao referido entendimento.

Cito arestos nesse sentido desta C. Câmara:

APELAÇÃO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – ICMS – CREDITAMENTO REFERENTE À AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA UTILIZADA EM PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO – SUPERMERCADO – Sentença de acolhimento em parte – Pleito de reforma da sentença – Cabimento em parte – (...) – MULTA PUNITIVA – O valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, ficando configurada a abusividade quando as multas são arbitradas acima do

montante de 100% daquele valor – Precedente do STF – Posicionamento sedimentado nesta C. 3ª Câm. de Dir. Púb. no sentido de que, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e para que as multas punitivas não comprometam a própria atividade econômica do devedor, devem ser limitadas até 30% do valor do imposto devido – Multa que corresponde a 181% do valor do tributo creditado indevidamente – Abusividade configurada – Sentença reformada em parte – APELAÇÃO provida em parte, apenas para limitar a multa punitiva no percentual de 30% do valor total do imposto creditado indevidamente.

(TJSP; Apelação Cível 1000921-41.2016.8.26.0014; Relator: Kleber Leyser de Aquino; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro das Execuções Fiscais Estaduais - Vara das Execuções Fiscais Estaduais; Data do Julgamento: 26/02/2019; Data de Registro: 01/03/2019, grifo nosso)

*Apelação. Ação anulatória de débito fiscal. ICMS. Pretensão de anulação do AIIM nº 4022643-8 e do AIIM nº 4000312-7. Não cabimento. Empresas fornecedoras declaradas inidôneas pelo Fisco Estadual. Necessidade de demonstração da veracidade das operações mercantis. Súmula nº 509 do C. STJ. Pagamentos efetuados a terceiros. Boa-fé da empresa adquirente não caracterizada. Presunção de legitimidade das autuações não afastada. **Multa. Redução para 30% em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.** Sentença parcialmente reformada. Recurso parcialmente provido.*

(TJSP; Apelação Cível 1010002-02.2015.8.26.0482; Relatora: Paola Lorena; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Presidente Prudente - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 12/02/2019; Data de Registro: 15/02/2019, grifo nosso)

*Prescrição – A Fazenda quer contar o prazo do primeiro dia do exercício seguinte, invocando a má fé da impetrante. (...) ICMS (...) - **No que diz respeito à multa, embora devida, tem esta Câmara entendido irregular o montante aplicado. Bem por isso fica a multa reduzida para 30% do valor do tributo***

devido - Recurso parcialmente provido.

(TJSP; Apelação Cível 0063656-82.2011.8.26.0506; Relator: **José Luiz Gavião de Almeida**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - 2ª. Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 22/01/2019; Data de Registro: 23/01/2019, grifo nosso)

*Apelação cível – Direito Tributário – Execução fiscal – Embargos à execução – ICMS - Gratuidade deferida – Nulidades suscitadas não verificadas – Adequação dos juros e da correção monetária - **A multa punitiva não pode ser superior a 30% do principal** e a moratória até 20% do principal - Juros e correção conforme SELIC - Recurso parcialmente provido.*

(TJSP; Apelação Cível 0919451-06.2012.8.26.0506; Relator: **Marrey Uint**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - 1ª. Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 27/11/2018; Data de Registro: 30/11/2018).

Assim, consoante exposto, deve ser fixado o valor da multa punitiva no patamar de 30% do valor do tributo, observando-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Portanto, o recurso comporta parcial provimento, para julgar parcialmente procedente a ação para reduzir o valor da multa para o percentual de 30% do valor do tributo. Diante da sucumbência recíproca, dependente de liquidação oportuna por cálculos, condeno cada parte ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes, no mínimo legal, nos termos dos artigos 85, §2º e §3º e 86, ambos do Código de Processo Civil, em favor da autora sobre o valor excluído, e em favor da requerida, sobre o valor atualizado do débito, excluído o excesso.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CAMARGO PEREIRA
Relator