



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000277550

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1002646-98.2023.8.26.0053/50001, da Comarca de São Paulo, em que é embargante ESTADO DE SÃO PAULO, é embargado SPARTAN DO BRASIL PRODUTOS QUÍMICOS LTDA (PROCURADOR).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Rejeitaram os embargos. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente) E REBOUÇAS DE CARVALHO.

São Paulo, 24 de março de 2025.

OSWALDO LUIZ PALU

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO n° 35048 (JV)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO N° 1002646-98.2023.8.26.0053/50001

COMARCA : SÃO PAULO

EMBARGANTE : ESTADO DE SÃO PAULO

EMBARGADO : SPARTAN DO BRASIL PRODUTOS QUÍMICOS LTDA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. Ação anulatória de débito fiscal. ICMS e multa. Auto de Infração e Imposição de Multa – AIIM. Infração à legislação do ICMS. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS. Empresa com a qual praticadas as operações que foi declarada inidônea. Sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido para desconstituir a autuação. V.acórdão que reformou o r.julgado singular e decretou a procedência em parte dos pedidos.

1. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade, à luz do artigo 1.022, do CPC/2015.

2.Omissão. Aventada omissão no ponto em que se determinou a redução da multa punitiva aplicada por meio do AIIM n° 4.140.117-7 para patamar correspondente a 100% (cem por cento) do valor do imposto devido. Não ocorrência.

2.1. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. MULTA PUNITIVA. IMPORTE. Auto de Infração e Imposição de Multa n° 4.140.117-7. Infração à legislação do ICMS referentes ao aproveitamento de créditos da exação estadual. Multa punitiva aplicada com supedâneo no artigo 85, inciso II, alínea 'c', da Lei Estadual n. 6.374/89.

2.2. Quanto ao valor máximo das multas punitivas, esta Corte tem entendido que são confiscatórias apenas aquelas que ultrapassam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido.

2.3. Cediço que a controvérsia é objeto de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, ainda pendente de julgamento (Tema n° 1.195/STF), no qual se definirá a possibilidade de fixação de multa tributária punitiva, não qualificada, em montante superior a 100% (cem por cento) do tributo devido.

2.4. Enquanto não decidida a celeuma na sobredita repercussão geral, destacando-se que não houve ordem de suspensão dos processos que discutem a questão, deve prevalecer o entendimento majoritário sedimentado até o momento no sentido de que as multas punitivas decorrentes de infração à legislação tributária não podem superar o importe do correspondente imposto devido.

- 2.5. Hipótese em deslinde na qual a multa punitiva supera o valor do ICMS devido, impondo-se sua retificação, a fim de que seja fixada no valor correspondente a 100% do imposto devido.
3. Embargos de declaração rejeitados.

I. RELATÓRIO

Cuida-se de **embargos de declaração** opostos verberando o v. acórdão de **fls. 1.575/1.607** que, nos autos da ação de cognição movida por **SEARTAN DO BRASIL PRODUTOS QUÍMICOS LTDA** em face do **ESTADO DE SÃO PAULO** objetivando, em resumo, como pedido principal, a desconstituição do **Auto de Infração e Imposição de Multa nº 4.140.117-7**, lavrado pelo fisco bandeirante imputando à empresa autora, em resumo, a prática de infração à legislação do ICMS no que atina ao crédito do imposto, pois que teria escriturado e se aproveitado de créditos da exação estadual com arrimo em documentação fiscal considerada inábil, deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo **ESTADO DE SÃO PAULO** para manter a subsistência do AIIM nº 4.140.117-7 e, no mais, decretar a parcial procedência dos pedidos veiculados pela empresa autora, notada e especificamente para determinar redução da multa punitiva consubstanciada no AIIM nº 4.140.117-7 para valor correspondente a 100% (cem por cento) do respectivo ICMS devido. Insurge-se o ESTADO DE SÃO PAULO por meio dos presentes embargos de declaração e alega (fls. 01/08 do incidente 50001), que o v. aresto dardejado padece de omissão no ponto em que determinou a redução da multa punitiva aplicada por meio do AIIM nº 4.140.117-7 para patamar correspondente a 100% (cem por cento) do valor do imposto devido, preconizando, nesse sentido, que o julgado colegiado dardejado não observou a cláusula de plenário ao afastar a aplicação de multa nos termos em que prevista na legislação de regência. Requer o ente embargante, destarte, o acolhimento dos aclaratórios, de sorte sejam sanados os vícios apontados, prequestionando-se. **É o relatório.**

II — FUNDAMENTO E VOTO.

1. Os embargos de declaração opostos pelo ESTADO DE SÃO PAULO não comportam acolhimento.

2. Inexiste no v. acórdão obscuridade, contradição, omissão ou erro material, à luz do artigo 1.022, do CPC/2015, sendo a pretensão do ente embargante de exclusiva e inadmissível revisão do julgado.

3. Há de se reconhecer que, na hipótese, com todo o respeito, o que se verifica, na verdade, é mero inconformismo da parte com o teor do v. aresto, o qual deve ser externado por meio de recurso próprio, não se prestando os embargos de declaração para tal fim.

4. Carece de amparo os embargos de declaração opostos pelo ESTADO DE SÃO PAULO.

5. Nesse sentido, tenha-se presente que não se vislumbra omissão no v. aresto embargado no ponto em que determinou a redução da multa punitiva aplicada por meio do AIIM nº 4.140.117-7 para patamar correspondente a 100% (cem por cento) do valor do ICMS devido, sendo certo que, ao arrepio do quanto ventilado pelo ente ora embargante, o voto condutor foi de clareza hialina ao realizar digressão sobre a controvérsia existente acerca do importe de multas punitivas aplicadas por violação à legislação tributária, observado no caso o entendimento até o momento predominante no sentido de que as multas punitivas que guardam relação com o não pagamento de imposto não podem ser aplicadas em valor superior ao do gravame devido.

Assim constou do voto condutor, acompanhado por unanimidade pela Turma:

"14.No que concerne à multa punitiva, por outro lado, com razão a empresa autora.

14.1.Com efeito, conforme se infere dos autos, a multa, consubstanciada no Auto de Infração e Imposição de Multa nº 4.140.117-7, não ostenta natureza de multa de mora, mas sim de caráter punitivo, por infração à legislação tributária. E como é cediço, a multa punitiva tem por objetivo central sancionar o contribuinte pelo descumprimento das obrigações tributárias perante o fisco, ou por infringência às normas de regência, não podendo ser diminuta, admite-se, sob pena de o contribuinte entender mais vantajoso o descumprimento da legislação tributária. A multa se aplica exatamente para coibir o sujeito passivo a adimplir para com suas obrigações tributárias, de modo que o percentual arbitrado deve ter o condão de inibir a infração à legislação.

14.2.No entanto, se sabe que as multas punitivas decorrentes de infração à legislação tributária não podem ostentar caráter confiscatório, devendo observar a proporcionalidade e razoabilidade, impondo-se sejam considerados, com destaque, a espécie da infração cometida e, notadamente, a verificação de prejuízo ao erário. Esta Egrégia Corte, em casos similares, decide:

"RECURSO DE APELAÇÃO EM AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. NULIDADE DA SENTENÇA. Inocorrência. Sentença que não se baseou em premissa equivocada. 2. OPERAÇÕES COMERCIAIS. INIDONEIDADE. Auto de Infração e Imposição de Multa nº 4.105.934-7, em razão de emissão de notas fiscais relacionadas à empresa inidônea. Regularidade das operações e boa-fé caracterizada, tendo em vista que as provas trazidas aos autos foram suficientes para comprovar que as negociações ocorreram antes da empresa ser considerada inidônea pelo Fisco. Documentos que demonstram ter sido realizada a publicidade da inidoneidade da empresa após o término das operações comerciais. Boa-fé verificada. Inteligência do disposto na Súmula 509 do E. STJ. Ausência de

escrituração fiscal de entrada que justifica a manutenção parcial do auto de infração em relação a duas notas fiscais. 3. MULTA APLICADA. Redução do valor da multa pelo caráter confiscatório realizada pela sentença. Limitação a 100% do imposto devido que se mostra adequada, em consonância com os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do não confisco. Precedentes. 4. Sentença parcialmente reformada, para declarar parcialmente nulo o Auto de Infração nº 4.105.934-7. Recurso da particular parcialmente provido e recurso fazendário desprovido.” (Apelação Cível n. 1001580-54.2021.8.26.0053 – 2ª Câmara de Direito Público – TJ/SP – Rel. Des. Marcelo Berthe – j. em 18.11.2024).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – Pretensão de reformar a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade para determinar o recálculo do débito, com a exclusão dos juros da Lei nº 13.918/2009, limitando-os à Taxa SELIC, e a redução da multa punitiva para 100% (cem por cento) do valor do tributo devido – MULTA PUNITIVA aplicada em mais de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto, nos termos do artigo 85, inciso II, alínea “c”, da Lei nº 6.374/1989 C. Supremo Tribunal Federal que firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em mais de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – Acolhimento da Exceção de Pré-executividade que não ensejou a extinção do feito executivo fiscal, mas reduziu o valor do débito Verba honorária devida em razão do princípio da causalidade, conforme orientação do C. Superior Tribunal de Justiça – Impossibilidade de fixação dos honorários por apreciação equitativa quando o proveito econômico for elevado – Tese firmada no julgamento do Tema 1.076 do C. Superior Tribunal de Justiça – Decisão mantida – Recurso desprovido, com observação.” (Agravado de Instrumento n. 3010323-76.2024.8.26.0000 – 5ª Câmara de Direito Público – TJ/SP – Rel. Des. Maria Laura Tavares – j. em 29.11.2024).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – PROCEDIMENTO COMUM – ANULATÓRIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO – ICMS – CREDITAMENTO INDEVIDO – MILHO EM GRÃOS – RECOLHIMENTO DIFERIDO – MULTA PUNITIVA -ABUSIVIDADE. 1. O lançamento de ICMS na saída de milho em grãos fica diferido para o momento em que ocorrer a saída do produto resultante de sua industrialização (art. 350, II, RICMS). 2.

Fornecedor que, indevidamente, destacou o valor do ICMS nas notas fiscais de venda milho em grãos a granel. Creditamento indevido pelo comprador. Inexistência de prova de prévia industrialização ou de efetivo recolhimento do tributo pelo fornecedor. Autuação mantida. Precedentes. 3. Multa por infração que supera 100% do valor do imposto que seria devido, o que assume caráter confiscatório vedado pela Constituição Federal por avançar sobre o patrimônio privado (art. 150, IV). Redução da multa para 100% do valor do imposto. Sentença mantida. Reexame necessário desacolhido. Recursos desprovidos.” (Apelação/Remessa Necessária n. 1018703-08.2023.8.26.0114 – 9ª Câmara de Direito Público – TJ/SP – Rel. Des. Décio Notarangeli – j. em 27.11.2024).

“APELAÇÃO CÍVEL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ICMS. MULTA PUNITIVA. CONFISCATORIEDADE. Preliminar de cerceamento de defesa afastada. Preclusão caracterizada. Mérito. Pretensão da autora ao reconhecimento da abusividade de multa punitiva, com redução ao patamar de 100% do tributo devido. Possibilidade. Penalidade, aplicada em 35% do valor da operação, nos termos do art. 85, II, “c” da Lei Estadual nº 6.374/1989, que, em concreto, se revelou confiscatória, por ser superior ao valor histórico do imposto. Inteligência do art. 150, VI, da CF. Entendimento do E. STF e desta C. Corte. Sentença reformada. Recurso provido.” (Apelação Cível n. 1000370-77.2024.8.26.0597 – 5ª Câmara de Direito Público – TJ/SP – Rel. Des. Heloisa Mimessi – j. em 29.10.2024).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – ICMS – CDA nº 1.157.687.774 Acolhimento da exceção de pré-executividade para reduzir a multa e afastar a incidência dos juros previstos na Lei nº 13.918/09 sobre o débito exequendo – Insurgência parcial da FESP com relação à redução da multa punitiva – Inadmissibilidade – Multa punitiva imposta em percentual superior ao índice legal – Adequação a patamar equivalente a 100% do valor do imposto devido – Entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, além dos precedentes desta C. Câmara e Sodalício – Decisão mantida. Recurso não provido.” (Agravo de Instrumento n. 3009174-45.2024.8.26.0000 – 9ª Câmara de Direito Público – TJ/SP – Rel. Des. Rebouças de Carvalho – j. em 22.10.2024);

14.3. Pondere-se que a controvérsia de que se trata é objeto de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, ainda pendente de julgamento (Tema nº 1.195/STF); enquanto não decidida a celeuma na sobredita repercussão geral, destacando-se que não houve ordem de suspensão dos processos que discutem a questão, deve prevalecer o acima delineado entendimento majoritário sedimentado até o momento no sentido de que as multas punitivas decorrentes de infração à legislação tributária não podem superar o importe do correspondente imposto devido.

14.4. Isso posto, a multa punitiva consubstanciada no AIIM nº 4.140.117-7 encontra arrimo na inteligência do comando inserto no artigo 85, inciso II, alínea 'c', da Lei Estadual nº 6.374/89, que assim reza:

"Artigo 85 - O descumprimento das obrigações principal e acessórias, instituídas pela legislação do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, fica sujeito às seguintes penalidades:

(...)

II - infrações relativas ao crédito do imposto:

(...)

c) crédito do imposto, decorrente de escrituração de documento que não atenda às condições previstas no item 3 do § 1º do artigo 36 desta lei, independentemente de ter havido, ou não, a correspondente entrada de mercadoria no estabelecimento ou a aquisição de sua propriedade ou, ainda, o correspondente recebimento da prestação de serviço - multa equivalente a 35% (trinta e cinco por cento) do valor indicado no documento como o da operação ou prestação, sem prejuízo do recolhimento da importância creditada;"

14.5. Sobredita multa, decorrente de infração à legislação do ICMS no que se refere ao aproveitamento de créditos da exação estadual em exame, tem como base de cálculo o 'valor indicado no documento como o da operação ou prestação', sendo o percentual de 35% (trinta e cinco por cento). E nessa vereda, urge mencionar que, conforme se infere do AIIM nº 4.140.117-7, (fls.67/69) em decorrência da sobredita infração foi exigido ICMS no valor de R\$72.634,36 (setenta e dois mil, seiscentos e trinta e quatro reais e trinta e seis centavos), ao passo que a multa punitiva alcançou o importe de R\$173.138,00 (cento e setenta e três mil, cento e trinta e oito reais), ou seja, superior ao valor do ICMS devido.

Logo, na esteira do entendimento acima alinhavado, imperiosa de fato a determinação de redução da multa punitiva consubstanciada no AIIM nº 4.140.117-7 para valor correspondente a 100% (cem por cento) do respectivo ICMS devido."

6. **Destarte**, como se disse, em nenhum momento o v. aresto embargado incorreu nos vícios descritos no artigo 1.022, do novo Código de Processo Civil, restando cristalino que o que se verifica na hipótese é nítida e clara irresignação do ente embargante para com o teor do julgado.

7. Finalmente, não é demais salientar que, sobre a necessidade de prequestionamento para possibilitar o acesso às instâncias superiores, considera-se prequestionada a matéria infraconstitucional e constitucional invocada, eis que pacífico que o magistrado não é obrigado a citar todos os dispositivos legais reclamados pela parte quando a questão trazida a juízo já foi suficientemente enfrentada e decidida no corpo do voto condutor. Nesse sentido, aliás, a norma preconizada no **artigo 1.025 do CPC/2015**, 'in verbis':

"Artigo 1.025 - Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

8. **Ante o exposto, por meu voto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo ESTADO DE SÃO PAULO.**

OSWALDO LUIZ PALU

RELATOR