



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000291523

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0008408-85.2007.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado WICKBOLD & NOSSO PÃO INDUSTRIA ALIMENTICIAS LTDA..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª 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 ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente) E ANTONIO CARLOS VILLEN.

São Paulo, 26 de março de 2025.

PAULO GALIZIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 22959

10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO Nº 0008408-85.2007.8.26.0114

COMARCA: CAMPINAS - SETOR DE EXECUÇÕES FISCAIS

APELANTE: ESTADO DE SÃO PAULO

APELADA: WICKBOLD & NOSSO PÃO INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA LTDA.

JUÍZA: ANA RITA DE OLIVEIRA CLEMENTE

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA. I. Caso em Exame 1. Recurso de apelação interposto contra sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução fiscal opostos por Wickbold & Nosso Pão Indústria Alimentícia contra o Estado de São Paulo, mantendo apenas a infração referente ao creditamento indevido no valor de R\$ 2.517,12, anulando as demais. Estado condenado a arcar com honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) se a embargante cometeu as infrações tributárias anuladas, ao escriturar documentos fiscais em desacordo com o RICMS e (ii) cabimento da fixação dos honorários advocatícios por equidade. III. Razões de Decidir 3. O Estado não observou o princípio da dialeticidade recursal, limitando-se a juntar capturas de tela de sua contestação, em desacordo com o art. 1.010, III, do CPC. Em observância ao princípio da primazia do julgamento do mérito, serão analisadas as razões recursais. 4. A forma de escrituração adotada pela embargante não resultou em diferença de apuração e recolhimento de ICMS, não havendo prejuízo ao Erário. 5. Honorários advocatícios devem ser fixados por equidade devido ao elevado valor da causa. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso provido em parte para fixar honorários advocatícios, por equidade, em R\$ 50.000,00. Tese de julgamento: 1. Fixação de honorários advocatícios por equidade é possível quando o valor da causa implicaria condenação desproporcional. 2. A adoção de forma de escrituração diversa da legislação, no caso, não configurou as infrações imputadas pelo Fisco à empresa, conforme perícia judicial. Legislação Citada: CPC, art. 1.010, III; art. 85, § 2º e § 8º. Jurisprudência Citada: TJSP, Apelação Cível 1006026-82.2022.8.26.0565, Rel. Jose Eduardo Marcondes Machado, j. 11/12/2023. STF, ACO 2988 ED, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 21/02/2022. TJSP, Apelação/Remessa Necessária 1000466-36.2017.8.26.0404, Rel. Antonio Carlos Villen, j. 17/05/2023.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 1.842/1.845 que, em embargos à execução fiscal opostos por Wickbold & Nosso Pão Indústria Alimentícia em face do Estado de São Paulo, julgou parcialmente procedentes os pedidos para manter apenas a infração referente ao creditamento indevido, no mês de abril/97, no valor de R\$ 2.517,12, para compra de ativo, anulando-se as demais infrações constantes no AIIM nº 37.693. Diante da sucumbência mínima da embargante, condenou o Estado a arcar com as custas e despesas processuais, bem como verba honorária fixada em 10% do valor atualizado da causa.

Em razões recursais, o Estado sustenta, em síntese, que a embargante não poderia fixar regras próprias para a realização das suas operações mercantis, sem observância estrita da legislação tributária estadual conforme artigos do RICMS, o que por si só dificulta a fiscalização e o controle, além de ter havido prejuízo ao Erário, motivos pelos quais pleiteia a reforma da r. sentença, para que sejam rejeitados os embargos à execução fiscal. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios por equidade (fls. 1.851/1.876).

Recurso tempestivo, isento de preparo e respondido às fls. 1.884/1.894. A apelada requer o não conhecimento do recurso, por violação ao princípio da dialeticidade recursal.

É O RELATÓRIO.

De início, em relação à preliminar arguida em contrarrazões de não conhecimento do apelo por violação ao princípio da dialeticidade recursal, insta salientar que, exceção feita à argumentação relativa à fixação da verba honorária por equidade, de fato, o Estado se limitou a juntar capturas de telas de trechos de sua contestação e do processo administrativo tributário em razões recursais, em inobservância ao que estabelece o art. 1.010, III, do CPC, *verbis*:

Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterà:

... III - as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade;

Neste sentido, já julgou esta Câmara:

APELAÇÃO. Ação reivindicatória. Contrato administrativo firmado com o Município de São Caetano do Sul para fornecimento de cilindros de gases e locação de equipamentos. Retenção indevida dos cilindros pela municipalidade. Sentença de procedência para determinar a devolução dos bens. Irresignação municipal. Preliminar de cerceamento de defesa afastada. Prova pericial e diligência de constatação que não se revelam úteis ou necessárias ao desate da controvérsia. Mérito. Razões recursais que não combatem, sequer de forma abreviada, os fundamentos da sentença. Hipótese de violação do princípio da dialeticidade. Inobservância ao artigo 1010, incisos II e III, do Código de Processo Civil. Mas anda que fosse superado esse vício processual, a análise do mérito da causa conduz à conclusão de que acertada a sentença. Contrato que obriga a municipalidade a manter os equipamentos e restituí-los à apelada ao final do ajuste. Honorários advocatícios. Valor atribuído à causa que supera 200 salários mínimos, a atrair a incidência do art. 85, §3º, inciso II, do CPC. Verba honorária minorada para 8% sobre o valor da causa. Sentença reformada apenas para rearranjo da verba honorária. Recurso provido em parte. (TJSP; Apelação Cível 1006026-82.2022.8.26.0565; Relator (a): Jose Eduardo Marcondes Machado; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de São Caetano do Sul - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/12/2023)

De toda forma, com fulcro no princípio da primazia do julgamento do mérito, e considerando que é caso de negar provimento à parte do recurso em que houve violação à dialeticidade, passo a analisar o mérito.

É caso de dar provimento em parte ao recurso, somente para determinar que os honorários advocatícios sejam fixados por equidade.

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos por Wickbold, com o objetivo de anular o AIIM nº 037693, que deu ensejo ao débito cobrado na execução fiscal, no importe de R\$ 4.293.730,87.

O AIIM impugnado imputou à empresa o cometimento de três infrações, quais sejam:

(i) falta de escrituração de documentos relativos à remessa para venda fora do estabelecimento de mercadoria tributada em operação posterior;

(ii) creditamento indevido de R\$ 560.239,75 a título de ICMS no período de outubro/1995 a outubro/1996, por ter escriturado nos livros Registro de Entradas documentos fiscais relativos ao retorno de remessa para venda fora do estabelecimento, com crédito do imposto;

(iii) creditamento indevido de R\$ 2.517,12 no mês de abril/1997, em decorrência de escrituração referente à compra de ativo imobilizado.

Foi realizada perícia judicial, cujo laudo segue às fls. 1.681/1.705.

No que se refere à infração (i), a perita teceu as seguintes considerações:

"... após análise dos Livros de Outubro de 1995 a Outubro de 1996, constatamos que existia escrituração e a embargante escriturava tais valores, bem como o valor do ICMS, no campo 'Valores Fiscais - Operações com Débito do Imposto - Imposto Debitado'.

Para expor nossa constatação apresentamos no corpo do laudo reprodução de trecho do Livro de Registro de Saídas, com uma das notas de remessa circulada em vermelho bem como anexamos lote de notas com os respectivos registros. Entretanto, as notas eram escrituradas no livro Registro de Saídas, na coluna 'Valores Fiscais - Operações com Débito do Imposto - Imposto Debitado' ao invés de serem escrituradas no livro Registro de Saídas na coluna 'ICMS - Valores Fiscais - Operações ou Prestações sem Débito do Imposto - Outras' de acordo com o artigo 407 do RICMS." (fls. 1.705 - destaquei)

Em relação à infração (ii); a perita esclareceu que:

"... analisado o período de outubro/95 a outubro/96, temos que a Embargante escriturava o total da nota fiscal de 'Simples Remessa' com o respectivo valor de débito do imposto no livro de Registro de saída, e quando do retorno de mercadoria, lançava o valor correspondente do imposto das mercadorias retornadas creditando o imposto. A diferença entre o débito e o crédito correspondia exatamente ao imposto das mercadorias vendidas.

Logo, neste tópico conclui-se que a embargante escriturou seus lançamentos em desacordo com o artigo 407 do Regulamento do ICMS, porém a forma adotada de escrituração pela Embargante não resultou em diferença de apuração e recolhimento de ICMS para a Fazenda do Estado." (fls. 1.703 - destaquei).

Assim, tendo em vista que comprovada a escrituração dos documentos relativos à remessa para venda fora do estabelecimento de mercadoria, no que se refere à infração (i), e a inexistência de creditamento indevido e de prejuízo

ao Erário, no que se refere à infração (ii), não há como manter as penalidades aplicadas.

A despeito da embargante não ter observado as formalidades previstas no RICMS, fato é que o Fisco, na presente hipótese, não imputou esta infração à empresa, decorrente do descumprimento de obrigação acessória, mas sim infrações distintas e mais graves, as quais, todavia, não foram cometidas pela apelada.

É por este motivo que devem mesmo ser anuladas as infrações (i) e (ii). Como bem anotou a MM. Juíza:

"Nesse cenário, apesar de a forma ser inadequada, no que tange à escrituração fora das normas, o procedimento adotado pela embargante não implicou qualquer falta de pagamento do ICMS devido, não havendo realmente prejuízo pecuniário ao Fisco, não configurada a sonegação do imposto, tratando-se apenas de irregularidade formal do procedimento adotado, unilateralmente pela contribuinte, o qual poderia ser alvo de sanção própria.

Quando há o creditamento indevido e o valor é compensado, o tributo resulta sonegado. Mas quando o crédito é contabilizado e seu valor permanece incólume na escrita, não há qualquer perda patrimonial para o Fisco.

No presente caso, ocorreu o lançamento sem repercussão onerosa para o Fisco Estadual, o qual deveria ter enquadrado a infração como irregularidade na escrituração, e não como foi feito.

Destarte, o erro no enquadramento da infração exige a anulação da multa, quanto a este tópico, extinguindo-se o executivo fiscal em relação a ele." (fls. 1.843/1.844 - destaquei).

A infração (iii) não é objeto do recurso, porquanto foi mantida pela r. sentença combatida, que determinou o prosseguimento da execução fiscal com relação à esta infração.

Assim, era mesmo caso de julgar os pedidos parcialmente procedentes.

Passo à análise do pedido subsidiário, o qual comporta acolhimento, porquanto os honorários advocatícios devem mesmo ser fixados por equidade.

O expressivo valor da causa (R\$ 4.293.370,87 em fevereiro/2007), somado aos critérios estabelecidos pelo art. 85, § 2º, I a IV, do CPC, aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como à vedação ao enriquecimento sem causa, autorizam a fixação da verba honorária por equidade.

Isso porque, em observância à *mens legis* da norma, bem como das próprias balizas que norteiam o arbitramento da remuneração do trabalho do causídico nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC, conclui-se que a condenação em honorários advocatícios não pode acabar por remunerar excessivamente o trabalho sem contrapartida à altura, desbordando dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade que imperam no ordenamento jurídico brasileiro e norteiam a aplicação do Código Processual.

Embora não se negue a dedicação e a qualidade do trabalho dos patronos da empresa, a complexidade da causa não justifica a fixação dos honorários advocatícios em percentual sobre o elevado valor da causa, que resultaria no pagamento pelo Estado de honorários de um milhão de reais, o que, sem dúvidas, viola os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, bem com a vedação ao enriquecimento sem causa.

Não se ignora a tese fixada pelo C. STJ no julgamento do Tema 1.076. Todavia, o C. STF já decidiu em sentido contrário ao adotado no tema em questão, entendendo ser possível a fixação dos honorários advocatícios por equidade, a despeito da redação literal do CPC, no caso em que seu arbitramento em percentual sobre o valor da causa implicaria condenação desproporcional e injusta. Confira-se:

Direito Processual Civil. Embargos de declaração em ação cível originária. Honorários advocatícios. 1. Embargos de declaração opostos contra acórdão que julgou parcialmente procedente o pedido com fixação de honorários em percentual sobre o valor da causa. 2. Fixação dos honorários que gera à parte sucumbente condenação desproporcional e injusta. Processo que tratou de questão exclusivamente de direito. 3. Revisão do valor dos honorários para arbitrá-los por equidade, conforme art. 85, § 8º, do CPC. Precedentes. 4. Embargos de declaração parcialmente providos para fixar os honorários advocatícios por apreciação equitativa. (ACO 2988 ED, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 10-03-2022 PUBLIC 11-03-2022)

Neste sentido também já decidiu esta Câmara:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. Substituição tributária. Venda de veículos. Autuação da embargante por ter se apropriado de créditos de ICMS decorrentes da diferença entre o imposto recolhido em regime de substituição tributária e aquele que seria devido em razão do preço efetivamente praticado na venda final dos produtos. Pretensão à declaração do direito de creditamento e transferência do crédito aos fornecedores, sem as limitações impostas pela regulamentação estadual, já reconhecida judicialmente em mandado de segurança anterior. Coisa julgada. Prova pericial que atestou a regularidade do creditamento realizado. Restituição devida diante da tese firmada no RE nº 593.849/MG. Aplicabilidade do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal aos casos em

que, ocorrido o fato gerador, o valor da obrigação tributária seja inferior ao presumido. Honorários advocatícios devidos à apelada que devem ser fixados por equidade. Critérios previstos no §3º do art. 85 do CPC que, se adotados, implicariam arbitramento de montante desproporcional às características da demanda. Necessidade de fixação da verba honorária por apreciação equitativa, que assegura o arbitramento de montante razoável às peculiaridades do caso concreto. Sentença que julgou procedentes os embargos. Recurso oficial parcialmente provido para reduzir o valor dos honorários advocatícios e recurso voluntário da Fazenda improvido. Retorno dos autos, nos termos do art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, para reexame da matéria após o julgamento do REsp n. 1.850.512/SP. Manutenção do acórdão. Entendimento que está em conformidade com a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Embargos de Declaração na ACO nº 2988, em decisão de relatoria do Min. Luís Roberto Barroso. Acórdão mantido. (Apelação/Remessa Necessária 1000466-36.2017.8.26.0404; Relator (a): Antonio Carlos Villen; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 17/05/2023)

Desta sorte, é caso de condenar o Estado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 50.000,00. Anoto que este valor se mostra razoável e suficiente a remunerar o trabalho desenvolvido pelos patronos da embargante.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, pelo meu voto, **DOU PROVIMENTO EM PARTE** ao recurso, somente para fixar os honorários advocatícios por equidade.

PAULO GALIZIA
RELATOR