



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000297489

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 3000024-06.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante ESTADO DE SÃO PAULO, é agravada VENDINHA COMERCIAL LTDA EPP.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR (Presidente) E PERCIVAL NOGUEIRA.

São Paulo, 27 de março de 2025.

ANTONIO CELSO FARIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

ACF nº 19.725/2025

Agravo de Instrumento nº **3000024-06.2025.8.26.0000**

Agravante: **Fazenda do Estado de São Paulo**

Agravada: **Vendinha Comercial Ltda - EPP**

AGRAVO INSTRUMENTO. EXCEÇÃO PRÉ EXECUTIVIDADE. Decisão agravada que rejeitou a exceção de pré-executividade. Alegação de nulidade da CDA – Não caracterização - Em exceção de pré-executividade não cabe dilação probatória (cf. o verbete nº 393 da Súmula do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e, na mesma Corte Superior, o REsp nº 1.104.900, sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, Rel. Min. DENISE ARRUDA) – JUROS MORATÓRIOS. Visível que a via eleita é adequada para a análise das questões expostas pela parte agravante, considerando que a prima facie, a multa aplicada é superior a 100% do valor do montante do tributo devido. Irretocáveis os argumentos expostos na decisão agravada, que fixa o termo inicial dos juros sobre a multa pelo não pagamento somente a partir do mês subsequente à lavratura do auto de Infração, não tendo aplicação o artigo 565, § 4º, do RICMS SP, pois fazer incidir juros sobre a multa desde o vencimento do tributo equivaleria em autorização da cobrança do acessório (no caso, os juros), sem a exigibilidade do principal (no caso, a multa), pois esta ainda não tinha exigibilidade, ante a não realização de autuação. Só após a autuação, pode correr o prazo para pagamento da multa, e não efetuado este no vencimento, começa a partir daí a cobrança de juros moratórios. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida nos autos da **Execução Fiscal nº 1506855-78.2020.8.26.0014 (fls. 467/469 – autor originais)**, que **acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, para afastar a incidência de juros sobre a base de cálculo da multa.**

A parte agravante aduz, em suma, que a decisão agravada não pode subsistir, pois afronta expressamente o disposto no

artigo 96 do mesmo diploma 85, § 9º, da Lei nº 6.374/89, combinado com o artigo 96 do mesmo diploma.

Afirmou que “não há qualquer irregularidade na atualização da base de cálculo da multa punitiva com base em índice que abranja atualização monetária e juros remuneratórios (como a SELIC, por exemplo), desde que haja previsão legal neste sentido, o que, no caso do Estado de São Paulo, se dá no § 9º do artigo 85 c/c o artigo 96 da Lei Estadual 6.374/89”. Destacou que “a correção monetária pela SELIC inclui atualização e juros remuneratórios, absolutamente válidos, na medida em que ela incide sobre o tributo devido, desde o inadimplemento, e não sobre a multa, devida a partir da lavratura da autuação”. Asseverou que “não há qualquer ilegalidade no cálculo da multa utilizando-se como base o valor do tributo somado aos juros de mora, uma vez que assim determina o art. 85, § 9º, da Lei Estadual nº 6.374/1989 (observando-se o disposto no artigo 96 da mesma lei)”. Sustentou que “o valor básico da multa deve ser atualizado nos termos dos comandos previstos no art. 85, § 9º, da Lei Estadual nº 6.374/89, como de fato foi pelo agravante, com supedâneo no art. 565, § 4º, do RICMS/SP, sem prejuízo de, posteriormente, ser acrescido de juros de mora propriamente ditos, nos termos do art. 96, II, da Lei Estadual nº 6.374/89, se for o caso”. Pretendeu o provimento do recurso “para que seja reformada a decisão, mantendo-se a correção da base de cálculo da multa punitiva nos termos do quanto previsto na legislação de regência, com a aplicação da taxa Selic”. Ao final, pugnou, ainda, pela inversão do ônus de sucumbência.

Recurso processado com apresentação de contraminuta (fls. 23/29).

É o relatório.

Cuida-se, originalmente, de execução fiscal que tem como objeto a CDA acostada às fls. 02/04 dos autos originários, correspondente a débito inscrito relacionado a “ICMS Autuação”, que totaliza o valor de R\$ 8.638,61 (oito mil, seiscentos e trinta e oito reais e sessenta e um centavos) correspondente ao principal, R\$ 8.652,41 (oito mil, seiscentos e cinquenta e dois reais e quarenta e um centavos) relativos aos juros de mora do principal, e, por fim, R\$27.006,23 (vinte e sete mil e seis reais e vinte e três centavos) e R\$8.282,81 (oito mil, duzentos e oitenta e dois reais e oitenta e um centavos) relacionados à multa punitiva e aos juros desta, respectivamente.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos.

Como já delineado na decisão de fls. 442/443, a executada apresentou manifestação às fls. 439/441, aduzindo, em síntese, ilegalidade na atualização da base de cálculo da multa. Intimada, a FESP se manifestou às fls. 449/466.

Brevemente relatado. DECIDO.

CONHEÇO da manifestação da executada de fls. 439/441 como exceção de pré-executividade, nos termos da Súmula 393, do Colendo Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

Com relação à alegada ilegalidade da atualização da base de cálculo da multa, razão assiste à executada.

Com efeito, não se nega a vigência e validade do art. 85, § 9º, da Lei Estadual nº6.374/89. É lícito e legítimo que a base de cálculo da multa punitiva seja "atualizada", entendendo-se atualização como a incidência de correção monetária, tão-somente trazendo a valor presente aquele nominalmente

apurado à época do fato gerador, não representando acréscimo algum.

O que não se admite como legal é, a pretexto de se atualizar a base de cálculo, nelas e fazer incidir a taxa SELIC, que congrega incindivelmente correção monetária e juros de mora. O art. 96 da Lei Estadual nº 6.374/89 não a permite, pois, estipulando em seu caput que incidirão juros de mora sobre principal e multa, especifica, em seu inciso II, que, com relação à multa, os juros somente se aplicarão a partir do segundo mês subsequente ao da notificação da lavratura do auto de infração.

Isto é, na CDA e na Lei Estadual de regência não há fundamento que permita, à guisa de correção da base de cálculo, a incidência de índice que contenha juros de mora em sua composição (SELIC), simplesmente porque, antes da lavratura do AIIM, a multa não tinha existência jurídica, e, evidentemente, não se cogita de mora quanto a seu pagamento.

Em síntese: como na atual legislação estadual não existe índice de correção monetária específico previsto para a atualização da base de cálculo da multa, esta deve ser idêntica ao valor originário do tributo devido, sendo ilícita e ilegítima a cobrança de juros de mora (SELIC) como fosse mera atualização monetária. Essa mesma constatação vem sendo feita pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. ANULAÇÃO DE auto de infração e imposição de multa. Alegação de excesso de prazo de fiscalização. Inocorrência. Inteligência do art. 5º, inc. VII, da Lei Complementar Estadual nº 939/2003 conjuntamente com o art. 138 do CTN. Fiscalização dentro do prazo de 90 dias. Multa moratória. Não ocorrência de confisco. Caráter punitivo. Aplicação. Termo inicial dos juros sobre a multa. Aplicação do art. 565, inc. II, do RICMS. Segundo mês subsequente ao da lavratura do auto de infração. Cálculo indevido. Sentença mantida. Recursos de apelação não providos” (13ª Câmara de Direito Público, Apelação nº 0001657-76.2012.8.26.0318, Rel. Des. DJALMA LOFRANO FILHO, j. 02/04/2014).

“APELAÇÃO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA. Incidência dos juros moratórios sobre a multa aplicada a partir do fato gerador. Inadmissibilidade. Juros que devem ter como termo inicial o segundo mês de lavratura do AIIM questionado, não merecendo tais disposições qualquer reparo. Sentença mantida. Recurso improvido.” (8ª Câmara de Direito Público, Apelação nº 1004385-41.2016.8.26.0348, Rel. Des. BANDEIRA LINS, j. 05/04/2017).

*Assim, havendo inequívoca demonstração nos autos de que a Fazenda Estadual, à guisa de atualizar monetariamente o valor básico da multa, faz a ela incidir juros de mora(SELIC), inflando indevidamente o valor do débito tributário, inclusive em clara violação à necessária simetria com os tributos e legislação federal, é o caso de ACOLHER a exceção de pré-executividade apresentada, **para o fim de determinar à exequente que refaça seu DDF da dívida, a fim de que seja expurgada a incidência de juros de mora ou taxa SELIC sobre a base de cálculo da multa punitiva. Ou seja, não havendo previsão legal de algum índice de correção monetária aplicável aos débitos de ICMS do Estado de São Paulo, e vedada a adoção em seu lugar de índice que agregue juros de mora em sua formulação, o valor básico atualizado da multa (campo “9” do DDF) deverá ser exatamente o mesmo valor do tributo devido.***

Ante todo o exposto, CONHEÇO da manifestação de fls. 439/441 como exceção de pré-executividade e, DOU ACOLHIMENTO para determinar à FESP que AFASTE a incidência de juros de mora ou taxa SELIC sobre a base de cálculo da multa punitiva. Embora tenha havido o acolhimento apenas de questão acessória ao débito, revendo posicionamento anteriormente adotado por este magistrado, curvando-me ao entendimento que vem prevalecendo junto ao E. Tribunal de Justiça, em atenção ao princípio da causalidade, CONDENO a Fazenda Estadual ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da executada excipiente, nos parâmetros mínimos do artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC, sobre o proveito econômico obtido pela excipiente (valores ora excluídos do débito). Por ora, manifeste-se a FESP em termos de prosseguimento, apresentando

cálculo atualizado da dívida tributária, cumprindo o que determinado nesta decisão.”.

Sobre a via eleita, cabível a exceção de pré-executividade apenas quando não se verificar necessária a instrução do processo, com mediação de contraditório e produção de provas. Esse entendimento coaduna-se com a jurisprudência do colendo STJ sobre o tema.

Assim, é “admissível a exceção nos próprios autos da execução fiscal, em situações excepcionais, como forma de defesa do executado, independentemente da oposição de embargos, com a finalidade de suscitar vícios e equívocos na cobrança do débito, uma vez que, inobstante o título goze de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, tal presunção não é absoluta.

Nessa medida, a exceção de pré-executividade só será acolhida na hipótese de a irregularidade ou os vícios apontados no título serem perceptíveis de imediato, não deixando dúvidas. Caso isso não se verifique prima facie e seja necessária a produção de provas, o deslinde da controvérsia deverá ser objeto de embargos à execução, meio processual mais adequado.” (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2084104-22.2022.8.26.0000, Rel. Des. Heloísa Martins Mimessi, j. em 29/06/2022).

Nestes termos: TJSP, Agravo de Instrumento nº 2047973-48.2022.8.26.0000, Rel. Des., Maria Laura Tavares, j. em 24/03/2022; Agravo de Instrumento nº 2224748-83.2020.8.26.0000, Rel. Des. Francisco Bianco, j. em 10/05/2021 e Agravo de Instrumento nº 0207188-46.2012.8.26.0000, Rel. Des. Nogueira Diefenthaler, j. em 14/01/2013).

A esse respeito dispõe, também, a Súmula nº 393 do colendo STJ: *“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”.*

Em relação à multa punitiva, esta tem por objetivo central o de sancionar o contribuinte pelo descumprimento das obrigações tributárias perante o fisco, ou por infringência às normas de regência, não podendo ser a mesma diminuta, sob pena do contribuinte entender ser mais vantajoso o descumprimento da legislação tributária.

As multas são aplicadas exatamente para obrigar o sujeito passivo a adimplir para com suas obrigações tributárias, de modo que o percentual arbitrado deve ter o condão de inibir a infração legislação.

Todavia, quando o valor da multa aplicada importe em transferência da propriedade do contribuinte para o fisco, estar-se-á diante da multa confiscatória.

O princípio do não confisco está esculpido no artigo 150, inciso VI, da Constituição Federal que assim determina:

“Art. 150 - sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...); IV Utilizar tributo com efeito de confisco.”

Esta vedação constitucional do confisco tributário nada mais representa senão a coibição, pela *lex legum*, de qualquer aspiração estatal que possa levar à injusta apropriação pelo Estado, no todo ou em parte, do patrimônio ou das rendas dos contribuintes, de forma a comprometê-los, em razão da insuportabilidade da carga tributária.

O eminente jurista **Sacha Calmon Navarro de Coêlho** defende a aplicação do princípio do não confisco às multas tributárias, aduzindo que *“as multas excessivas, que ultrapassam o razoável para punir os transgressores e prevenir para que o ilícito não volte a acontecer, caracterizam o confisco de forma indireta, que é vedado genericamente”*. (COÊLHO

Sacha Calmon Navarro, “Teoria e prática das multas tributárias”, Rio de Janeiro: Forense, 1992).

No mesmo sentido, disserta também o eminente doutrinador Ives Gandra da Silva Martins: *“Não é fácil definir o que seja confisco, entendo eu que sempre que a tributação agregada retire a capacidade de o contribuinte se sustentar e se desenvolver (ganhos para suas necessidades essenciais e ganhos a mais do que estas necessidades para reinvestir ou se desenvolver), estaremos diante do confisco,”* (MARTINS, Ives Gandra da Silva. O Sistema Tributário na Constituição de 1988. 15ª ed. rev. atual. - São Paulo: Saraiva, 1998.)

No caso dos autos, verifica-se que a CDA contém débito correspondente ao valor de R\$ 8.638,61 mais R\$ 8.652,41, relativos aos juros de mora do principal. Por fim, contém multa de R\$ 27.006,23 e juros deste no valor de R\$ 8.282,81.

Assim, visível que a via eleita é adequada para a análise das questões expostas pela parte agravante, considerando que a prima facie, a multa aplicada é superior a 100% do valor do montante do tributo devido.

Sobre isso, cabe a orientação de que as multas punitivas decorrentes de infração tributária se sujeitam à norma constitucional de vedação do confisco (art. 150, inciso IV, da CF/1988).

Sobre o tema:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Execução fiscal Incidente de "exceção de pré-executividade" - Exclusão dos juros que excedem a taxa Selic Declaração da inconstitucionalidade da Lei Estadual 13.918/2009, que instituiu nova sistemática de juros Redução da multa para 100% da obrigação principal Termo inicial dos juros de mora Segundo mês subsequente à autuação fiscal - Decisão acertada Alegado excesso na atribuição dos honorários advocatícios de sucumbência Impossibilidade Necessidade de observância do Tema 1.076

do STJ Recurso não provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 3001326-75.2022.8.26.0000; Relator (a): Magalhães Coelho; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Jaboticabal - SAF - Serviço de Anexo Fiscal; Data do Julgamento: 19/04/2022; Data de Registro: 19/04/2022, g.n.).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade acolhida em parte para excluir do débito a parcela dos juros de mora que exceder a Selic e reduzir a multa punitiva para 100% do valor do imposto devido. Inconformismo da agravante com a redução da multa. Admissibilidade da exceção de pré-executividade para afastar excesso de execução, desde que seja perceptível de imediato, sem necessidade de dilação probatória. Ocorrência no caso concreto. Valor da multa que supera o do tributo. Abusividade configurada. Precedentes do STF. Decisão agravada que corretamente reduziu a multa ao montante correspondente ao valor atualizado do imposto. Agravo não provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 3001860-19.2022.8.26.0000; Relator (a): Antonio Carlos Villen; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro das Execuções Fiscais Estaduais - Vara das Execuções Fiscais Estaduais; Data do Julgamento: 13/04/2022; Data de Registro: 13/04/2022, g.n.)

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. OPERAÇÕES PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO Agravo de Instrumento nº 2084104-22.2022.8.26.0000 -Voto nº 16.556 18 INTERESTADUAIS. Contribuinte autuado por ter emitido documentos fiscais consignando declaração falsa quanto ao estabelecimento de destino. Nos termos do art. 36,

§ 4º, do RICMS, presume-se interna a operação caso o contribuinte não comprove a saída da mercadoria do território paulista com destino a outro Estado ou a sua efetiva exportação. Não comprovação da regularidade das operações efetivadas. Não comprovada a boa-fé da autora perante o Fisco, no que tange à verificação da idoneidade das empresas compradoras. A existência de relação comercial com cláusula FOB não atinge as relações com o Fisco, nos termos do art. 123 do CTN. JUROS MORATÓRIOS. Inconstitucionalidade parcial da Lei Estadual nº 13.918/2009 reconhecida pelo C. Órgão Especial desta Corte. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. Recálculo dos juros de mora incidentes sobre o débito tributário, que devem observância à Taxa SELIC. MULTA TRIBUTÁRIA. Aplicação do princípio constitucional do não-confisco. Orientação do Pretório Excelso no sentido de que delineiam efeitos confiscatórios as penalidades que suplantem 100% do valor do imposto não-recolhido Necessidade de redução da multa a tal patamar. R. sentença integralmente mantida. Ônus sucumbenciais. Honorários advocatícios majorados, nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015. Observação nesse sentido. RECURSOS VOLUNTÁRIOS E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1008087-52.2020.8.26.0510; Relator (a): Flora Maria Nesi Tossi Silva; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Rio Claro - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 06/04/2022; Data de Registro: 12/04/2022, g.n.).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EXECUÇÃO FISCAL
Exceção de Pré-executividade rejeitada Admissibilidade da
Exceção de Pré-executividade para sanar irregularidades ou
vícios no título executivo Súmula 393 do C. STJ MULTA

PUNITIVA aplicada em mais de 100% (cem por cento) sobre o valor do tributo devido, 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 100% (cem por cento) ou mais do valor do tributo devido - Inconstitucionalidade dos juros moratórios com base na Lei nº 13.918/2009 - Taxa de juros que não pode ser superior à utilizada pela União Recálculo do débito objeto da Certidão de Dívida Ativa, limitando a cobrança à Taxa SELIC para correção monetária e juros de mora e limitando a multa punitiva a 100% (cem por cento) do valor do tributo Honorários advocatícios Exceção de Pré-executividade que não ensejou a extinção do feito executivo fiscal, mas reduziu substancialmente o valor do débito Verba honorária devida em razão do princípio da causalidade, conforme orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, fixada no patamar mínimo sobre o proveito econômico obtido pela excipiente, respeitando-se as faixas constantes dos incisos do § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil - Decisão reformada, para acolher a Exceção de Pré-executividade, determinando que a FESP providencie a retificação da Certidão de Dívida Ativa, limitando a multa punitiva a 100% (cem por cento) do valor do tributo devido, e atualize o valor do débito, excluindo a incidência da Lei nº 13.918/2009 e aplicando a taxa SELIC para todo o período Recurso provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2047973-48.2022.8.26.0000; Relator (a): Maria Laura Tavares; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Mogi das Cruzes - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 24/03/2022; Data de Registro: 24/03/2022, g.n.).

Vale, também, a comparação do valor da multa com o valor

do tributo. Nesse sentido, a Segunda Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido (ARE 802564 AgR/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 12/08/2014; RE 400927 AgR/MS, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 04/06/2013; AgR/GO 754554, Rel. Min. Celso de Mello, j. 22/10/2013).

O Plenário do colendo STF também teve oportunidade de expressar o mesmo entendimento da sua Segunda Turma (RE 582461/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado sob o ângulo da repercussão geral em 18 de maio de 2011, Diário da Justiça de 18 de agosto de 2011). Também a Primeira Turma, em decisões mais recentes, tem acompanhado tal entendimento, conforme decidido no segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 602.686/PE, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 09/12/2014; no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 833106/GO, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 25/11/2014; e no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 838302/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 25/02/2014.

No caso sub judice, sustenta a Fazenda que a multa aplicada não é confiscatória, pois observou a legislação de regência, no entanto, diante do exposto acima, não prospera tal alegação, tendo em vista que a multa aplicada foi superior a 100% do valor do imposto devido, o que demonstra ser nitidamente desarrazoada e desproporcional.

No mais, irretocáveis os argumentos expostos na decisão agravada, ***“que fixa o termo inicial dos juros sobre a multa pelo não pagamento somente a partir do mês subsequente à lavratura do auto de Infração, não tendo aplicação o artigo 565, § 4º, do RICMS***

SP, pois fazer incidir juros sobre a multa desde o vencimento do tributo equivaleria em autorização da cobrança do acessório (no caso, os juros), sem a exigibilidade do principal (no caso, a multa), pois esta ainda não tinha exigibilidade, ante a não realização de autuação. Só após a autuação, pode correr o prazo para pagamento da multa, e não efetuado este no vencimento, começa a partir daí a cobrança de juros moratórios.” (TJSP, Embargos de Declaração nº 1004385-41.2016.8.26.0348/50000, **Rel. Des. Bandeira Lins**, j. em 24/05/2017).

Dessa forma, a decisão agravada merece ser mantida, como proferida.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso.**

Antonio Celso Faria

Relator