



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000353194

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2033459-85.2025.8.26.0000, da Comarca de Embu-Guaçu, em que é agravante ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado APARECIDA EMBALAGENS SÃO PAULO LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 FRANCISCO SHINTATE (Presidente), EDUARDO GOUVÊA E MÔNICA SERRANO.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

FRANCISCO SHINTATE
Relator
Assinatura Eletrônica

Agravo de Instrumento nº 2033459-85.2025.8.26.0000

Agravante: Estado de São Paulo

Agravado: Aparecida Embalagens São Paulo Ltda

Comarca: Embu-Guaçu - Vara Única

Juiz de Direito: Nome do juiz prolator da sentença Não informado

Número de origem: 1513649-09.2023.8.26.0177

VOTO Nº 11750

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução fiscal – Recurso contra decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, para o fim de limitar a multa punitiva aplicada a 100% do valor do tributo – Alegação de inadequação da via eleita – Descabimento – Matéria cognoscível de ofício e que não demanda dilação probatória – Creditamento indevido de ICMS que acarreta o descumprimento de obrigação principal pelo não pagamento do imposto, segundo orientação do colegiado – Limitação que é devida, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal – Precedentes desta Câmara – Decisão mantida – Recurso desprovido.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposta pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo contra a respeitável decisão (fls. 115/119) que, nos autos de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade apresentada por Aparecida Embalagens São Paulo Ltda. (fls. 62/78), para o fim de limitar a multa punitiva aplicada a 100% do valor do tributo.

Alega, em síntese, que: a) preliminarmente, o descabimento da exceção de pré-executividade, que se limita a aferir os pressupostos processuais e condições da ação, inadmitindo a dilação probatória necessária para a fixação da multa; b) no mérito, trata-se de multa isolada, que objetiva punir o crédito indevido do imposto, de modo que não sujeita à limitação de 100% do valor do tributo.

Recurso tempestivo e dispensado de preparo, nos termos do artigo 1.007, § 1º, do Código de Processo Civil, negado o pedido de atribuição de efeito ativo ao recurso e dispensadas as informações judiciais.

Sem manifestação da parte contrária (fls. 80).

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

2. De início, afasto a preliminar arguida de inadequação da via eleita.

É cabível o manejo de exceção de pré-executividade, restrito às hipóteses de matéria de ordem pública, portanto, cognoscíveis de ofício pelo juízo da execução, exclusivamente de direito e que não demandem dilação probatória (Súmula 393 do STJ), como no caso dos autos, em que se discute a necessidade de limitação do valor da multa punitiva por descumprimento de obrigação principal a 100% do valor do tributo, privilegiando o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

3. No mérito, o recurso não comporta provimento.

Ao julgar o RE 736.090, em que se discutia a razoabilidade da aplicação da multa fiscal qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio, no percentual de 150% sobre a totalidade ou diferença do imposto ou contribuição, o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese, objeto do Tema 863:

Até que seja editada lei complementar federal sobre a matéria, a multa tributária qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio limita-se a 100% (cem por cento) do débito tributário, podendo ser de até 150% (cento e cinquenta por cento) do débito tributário caso se verifique a reincidência definida no art. 44, § 1º-A, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 14.689/23, observando-se, ainda, o disposto no § 1º-C do citado artigo.

No caso dos autos, entretanto, não há evidência de que se trate de multa qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio, de modo que inaplicável a limitação estabelecida no Tema 863.

Na hipótese de multa isolada por descumprimento de obrigação acessória, a penalidade não está vinculada ao valor do tributo, que não constitui, portanto, parâmetro para a fixação de limite à cominação de multa por descumprimento a tais obrigações, sendo razoável que a base de cálculo seja o valor das operações.

Contudo, em atenção ao princípio da colegialidade, adotar-se-á o entendimento segundo o qual **o creditamento indevido do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS** (artigo 85, inciso II, alínea “j” da Lei Estadual nº 6.374/1989), pelo qual autuada a agravada, **acarreta o não recolhimento do imposto, isto é, o descumprimento da obrigação principal de pagamento**, de modo que cabível a limitação da multa a 100% do valor do tributo, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

“É admissível a redução da multa tributária para mantê-la em patamar igual ao valor do tributo, à luz do princípio do não confisco” (ARE 1355155 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 09-05-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 01-06-2022 PUBLIC 02-06-2022).

No julgamento do ARE 1.296.260, o Min. Dias Toffoli entendeu que as **multas de ofício** (como especificamente no caso do creditamento indevido do ICMS, segundo o ilmo. Ministro), diferentemente das multas autônomas por descumprimento de obrigação acessória¹, **não importam em confisco, desde que limitadas a 100% do valor do tributo**.

A respeito do entendimento de que a multa punitiva é limitada a 100% do valor do tributo devido, vale menção às razões do voto do E. Desembargador

¹ Não atendimento de um dever instrumental, como, por exemplo, a emissão de notas fiscais para o transporte de mercadoria.

Luiz Sérgio Fernandes de Souza no julgamento do agravo de instrumento nº 3009789-35.2024.8.26.0000:

“É certo que essa limitação só se aplica aos casos em que a multa é imputada ao descumprimento de obrigação tributária principal. Com efeito, o descumprimento de obrigação acessória atrai penalidade autônoma, que não há de se balizar pelo valor do tributo que deixou de ser recolhido, precisamente porque não é este o fundamento da aplicação da penalidade. Muitas vezes, sequer se deixou de recolher tributo.”

Cujo acórdão assim restou ementado:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução fiscal – Decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade – Alegação de excesso na multa punitiva, fixada em patamar superior ao valor do tributo, e nos juros moratórios, fixados em patamar superior à Taxa Selic – Adequação da via processual eleita, por se tratar de matérias que podem ser conhecidas de ofício pelo juízo da execução, cujo exame não demanda dilação probatória (Súmula 393 do STJ) – Questão relativa ao excesso nos juros moratórios que desborda dos limites objetivos do recurso – Multas, aplicadas em virtude do creditamento indevido, que devem ser reduzidas ao valor do tributo – Honorários advocatícios devidos na hipótese do acolhimento parcial de exceção de pré-executividade – Inaplicabilidade da regra do art. 85, § 8.º, do CPC nas causas de elevado valor (Tema 1076 do STJ) – Decisão mantida – Recurso improvido. (TJSP; Agravo de Instrumento 3009789-35.2024.8.26.0000; Relator (a): **Luiz Sergio Fernandes de Souza**; Órgão Julgador: **7ª Câmara de Direito Público**; Foro de Artur Nogueira - 1ª Vara Judicial da Comarca de Artur Nogueira; Data do Julgamento: 22/01/2025; Data de Registro: 22/01/2025) (g.n.).*

Ainda a propósito do tema, confira-se os demais julgados desta Câmara de Direito Público:

TRIBUTÁRIO. AIIM. 1. Auto de Infração e Imposição de Multa. Creditamento indevido de ICMS. Operação realizada com empresa fornecedora considerada inapta pela simulação da existência do estabelecimento, com efeito retroativo à data de sua constituição. A presunção de legitimidade da autuação, que justamente contrasta a veracidade de negócios alegadamente realizados com empresa inexistente, somente poderia ser afastada por demonstração inequívoca da sua realização, prova essa que não foi produzida. Precedentes. Ausência de apresentação da documentação obrigatória requerida pelo fisco no curso do processo fiscalizatório. Manutenção, nesse particular, do AIIM. 2. Multa reduzida para 100% do valor total do imposto e não das operações. Precedentes do STF e desta Corte. Tema 863 do STF que, mesmo julgado, não repercute na hipótese. 3. Juros limitados àqueles cobrados nos tributos federais, atualmente a taxa Selic. Orientação adotada na Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000 pelo Órgão Especial

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*desta Corte. Possibilidade, no entanto, da aplicação de juros de 1% incidente para fração de mês, assim entendido qualquer período de tempo inferior a um mês. Art. 96, § 1º, al. 2 da Lei nº 6.374/89. 4. Recurso da autora, voluntário da Fazenda do Estado e remessa necessária não providos. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1019559-38.2023.8.26.0577; Relator (a): **Coimbra Schmidt**; Órgão Julgador: **7ª Câmara de Direito Público**; Foro de São José dos Campos - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 05/11/2024; Data de Registro: 05/11/2024) (g.n.).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução Fiscal por débitos de ICMS – Recurso contra decisão que acolheu a exceção de pré-executividade para limitar a multa a 100% do valor do imposto – Excesso configurado no concernente às multas aplicadas em virtude do não pagamento do imposto e do creditamento indevido, as quais não de ser reduzidas ao valor do tributo – Decisão mantida – Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento 3000872-27.2024.8.26.0000; Relator (a): **Eduardo Gouvêa**; Órgão Julgador: **7ª Câmara de Direito Público**; Foro de Guarulhos - SETOR DE EXECUÇÕES FISCAIS DA COMARCA DE GUARULHOS; Data do Julgamento: 27/02/2024; Data de Registro: 27/02/2024) (g.n.).*

Adotando o entendimento segundo o qual a multa aplicada de ofício por creditamento indevido de ICMS é penalidade oriunda do descumprimento de obrigação principal (ausência de pagamento), e não acessória, mantém-se a r. decisão, por seus próprios fundamentos.

4. Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

FRANCISCO SHINTATE

Relator