



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000353230

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 3001730-24.2025.8.26.0000, da Comarca de Sorocaba, em que é agravante ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado SAFERPACK SERVIÇOS E COBRANÇAS 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), COIMBRA SCHMIDT E EDUARDO GOUVÊA.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

FRANCISCO SHINTATE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo de Instrumento nº 3001730-24.2025.7.8.26.0000

Agravante: Fazenda do Estado de São Paulo

Agravada: Saferpack Serviços e Cobranças Ltda.

Comarca: Sorocaba – Setor das Execuções Fiscais

Juiz de direito: Jamil Nakad Júnior

Processo de primeira instância: 1502094-44.2024.8.26.0602

VOTO Nº 11798

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução Fiscal – Exceção de Pré-Executividade que restringiu o valor da multa aplicada ao percentual de 100% - Creditamento indevido de ICMS que acarreta o descumprimento de obrigação principal pelo não pagamento do imposto (evasão fiscal), segundo orientação do Colegiado – Limitação que é devida, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal – Precedentes desta Câmara – Decisão mantida - Recurso desprovido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de fls. 691/695, dos autos principais que, proferida nos autos da exceção de pré-executividade determinou a retificação do valor da multa porque ultrapassou o valor do imposto, limitando-se a 100%

Alega em suas razões, que a multa aplicada é constitucional e não há que se falar em confisco e já foi objeto de julgamento pelo STF (Tema 487). Advoga que o débito apurado cinge-se a Auto de Infração e Imposição de Multa, lavradas com fundamento no artigo 85, inciso II, alínea “c” da Lei nº 6.374/1989 que versa sobre o descumprimento de obrigações acessórias em infrações relativas ao crédito do imposto. Aduz que a redução da multa merece reforma, uma vez que sua imposição se traduz e desestimular comportamentos ilegais para assegurar a regular arrecadação da receita tributária, não podendo se falar em falta de proporcionalidade e razoabilidade na exigência fiscal, o patamar da penalidade imposta. Com isso, requer a suspensão dos efeitos da r. decisão impugnada até o julgamento do presente recurso e, no mérito, sua reforma para que a ação prossiga até decisão final.

O efeito suspensivo foi concedido, dispensadas as informações do MM. Juízo de primeiro grau.

A parte contrária foi intimada e não ofereceu contraminuta (cf. Certidão de fls. 24).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso não merece acolhida.

O Juízo de primeiro grau assim decidiu:

“Vistos.

[...]

MULTA PUNITIVA

Como é cediço, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios utilizar tributo com efeito de confisco (artigo 150, IV, CF), dispositivo aplicável, também, às multas tributárias.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que o teto para a multa punitiva seria o próprio valor da obrigação principal, ou seja, 100%.

Nesse sentido:

O valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que a abusividade se revela nas multas arbitradas acima do montante de 100%. (AI 838302 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014)

Conforme já decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.115.501/SP, Tema 249:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES

CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA" (Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 10.11.2010).

Percebe-se que o valor aplicado da multa ultrapassou em 100% o valor do tributo, motivo pelo qual a multa aplicada está em desacordo com a jurisprudência do STF. Assim, há necessidade de retificação da multa punitiva.

DISPOSITIVO

*Ante o exposto, determino a **RETIFICAÇÃO/RECÁLCULO do valor dos débitos** expressos nas CDAs indicadas na inicial, com a exclusão da incidência da Lei nº 13.918/09, e a aplicação da taxa SELIC para todo o período. No mais, a multa deve-se limitar a 100%, nos termos da fundamentação.*

*Em relação aos honorários advocatícios, inaplicável, na espécie, uma vez que o Tema 421 do STJ exige que a **extinção total ou parcial** da execução fiscal, para a condenação e não o mero recálculo do débito. Nesse sentido, está redigido o enunciado, precedente qualificado, de observação obrigatória, nos termos do art. 927, CPC:*

É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

Intimem-se" (fls. 694/695).

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda do Estado de São Paulo pelo Auto de Infração e Imposição de Multa – fls. 2/4, inscrição a Dívida Ativa sob nº 1.387.102.939 – AIIM nº 41101406.

Inicialmente, destaca-se que o auto de infração lavrado por autoridade competente bem como o procedimento administrativo, gozam de presunção de legitimidade, o que não foi contraposto pelo autor, na oportunidade correta, não cumprindo ele os ditames do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

Na hipótese concreta dos autos, a aplicação da multa se deu por descumprimento de obrigação acessória, e a penalidade não está vinculada ao valor do tributo.

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 acessória, **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 em. Desembargador 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 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