



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000383339

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2074534-07.2025.8.26.0000, da Comarca de Araraquara, em que é agravante M. F. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE DOCES ARARAQUARA LTDA, é agravado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram 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) E COIMBRA SCHMIDT.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA

Relator

Assinatura Eletrônica

Agravo de Instrumento nº 2074534-07.2025.8.26.0000

Agravante: M. F. Indústria e Comércio de Doces Araraquara Ltda

Agravado: Estado de São Paulo

Comarca: Araraquara

Voto nº 29215

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução fiscal – Decisão que rejeitou exceção de pré-executividade – Alegação de excesso na multa punitiva, fixada em patamar superior ao valor do tributo – Adequação da via processual eleita, por se tratar de matéria que pode ser conhecida de ofício pelo juízo da execução, cujo exame não demanda dilação probatória (Súmula 393 do STJ) – Multa que deve ser calculada sobre o valor básico atualizado da operação, sem inclusão, pois, dos juros de mora (arts. 86, § 9.º, e 96, II, da LE 6374/89), observada ainda a limitação ao valor do imposto não pago – Honorários advocatícios devidos na hipótese do acolhimento parcial de exceção de pré-executividade – Decisão reformada – Recurso provido.

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por *M.F. Indústria e Comércio de Doces Araraquara Ltda.* contra decisão, proferida em sede de execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela ora agravante, sob o fundamento de inadequação da via processual eleita pela excipiente, porque o exame da matéria demandaria a produção de prova técnica (perícia contábil), no concernente à existência de excesso no valor da multa punitiva.

Há contraminuta.

É o relatório.

A r. interlocutória comporta reforma.

A inconstitucionalidade do valor da multa, aplicada em patamar superior ao do tributo, assim como o excesso no cálculo, que pode ser aferido por meio de simples operações aritméticas, são matérias que demandam exame de ofício, na execução fiscal, as quais, ademais, não dependem de dilação probatória. É o caso,

inexistindo óbice a que isso se dê em sede de exceção de pré-executividade, na linha do que prescreve, *a contrario sensu*, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça. Descabe falar, pois, em inadequação da via eleita.

Diga-se que não se admite a incorporação dos juros moratórios à base de cálculo da multa, como ocorreu, no caso (fls. 74 a 75). A regra do artigo 85, § 9.º, da Lei Estadual n. 6374/89, com a redação estabelecida na Lei Estadual n.º 13918/09, dispõe que a sanção deve ser calculada sobre o valor básico atualizado, sem inclusão, pois, dos juros de mora. Há de se considerar, ainda, a regra do artigo 96, II, da Lei Estadual do ICMS, no sentido de que os juros de mora, no concernente à multa, incidem a partir do segundo mês subsequente ao da lavratura do auto de infração.

Diga-se mais, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que a multa aplicada em índice superior a 100% do valor do tributo devido é inconstitucional:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA FISCAL. CARÁTER CONFISCATÓRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 150, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO. I – Esta Corte firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido. Precedentes. II – Agravo regimental improvido (STF, Segunda Turma, Ag. Reg. no Rec. Extr. nº 657372/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, v.u., j. 28/05/2013).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. REEXAME DE FATOS. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. MULTA FISCAL. CARÁTER CONFISCATÓRIO NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 2. A jurisprudência do STF orienta que o valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que apenas o percentual superior a 100% do quantum do tributo devido se revela confiscatório. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STF, Tribunal Pleno, ARE nº 1454498 AgR/SE, Rel. Min. Edson Fachin, v.u., j. 21/2/2024).

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.

No caso, todavia, trata-se de infrações relativas ao não pagamento do ICMS (art. 85, I, *b, c*, da LE n. 6374/89), às quais não pode, portanto, corresponder penalidade de valor superior ao do tributo não pago. A análise dos demonstrativos de cálculos (fls. 74 a 75 dos autos de origem) revela que o somatório dos valores das penalidades (R\$ 121.817,00 – coluna 14) corresponde a 542,52% do valor original do tributo (R\$ 22.453,85 – coluna 2). Conquanto não se trate propriamente de confisco – conceito que, na lição de Estêvão Horvath, aplica-se ao tributo, mas não à multa tributária (*O princípio do não-confisco no Direito Tributário*, SP, Dialética, 2002, p. 114 e 115) –, há de se ter em conta o princípio da razoabilidade, que informa todo o ordenamento jurídico, segundo a construção de Recaséns Siches, impressionando o fato de as multas impostas representarem quantia muito superior ao valor do imposto devido.

Enfim, trata-se de acolher a exceção de pré-executividade para determinar à exequente que proceda ao recálculo do débito, com redução da multa punitiva ao valor do imposto devido.

Este Relator vinha julgando no sentido de que descabida se mostra a fixação de honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Estadual, nos casos de acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, sem a extinção do executivo fiscal, a exemplo das hipóteses que comportam apenas a retificação da CDA, por força do afastamento de juros e multa abusivos. Isso com fundamento na prestigiosa doutrina de Araken de Assis, para quem o acolhimento da exceção de pré-executividade, simples incidente processual, implica a condenação em honorários advocatícios quando colocar termo à execução (*Manual da Execução*, 11ª ed., SP, RT, 2007, 1.077).

E aquela orientação, ao que se entendia, não estava em

descompasso com o que fora decido no Tema 421 do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que a tese ali firmada se encaminha no sentido da possibilidade da condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução fiscal pelo acolhimento de exceção de pré-executividade.

Sucede que se há de levar em conta o fato de que a extinção da execução de que tratava o julgamento Corte Superior tanto é a extinção integral quanto a extinção parcial. Nesse exato sentido, colhe a jurisprudência da corte paulista:

EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. 1. Exceção de pré-executividade acolhida parcialmente apenas para reconhecer a ilegalidade da aplicação da Lei nº 13.918/2009, deixando de admitir a tese referente à abusividade da multa, alegadamente confiscatória, bem como deixando de arbitrar a verba honorária em favor da excipiente, por entender tratar-se de questão acessória ao débito. 2. Multa deve respeitar o percentual de no máximo 100% do valor do tributo em referência. Precedentes. 3. É cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção, ainda que parcial, da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade. 4. Decisão reformada. Recurso provido (7ª Câmara de Direito Público, Agravo de Instrumento nº 2241161-45.2018.8.26.0000, Rel. Des. Coimbra Schmidt, v.u., j. 12/02/2019).

AGRAVO. Execução fiscal. ICMS. Exceção de pré-executividade. ICMS. 1. Exceção acolhida em parte apenas para afastar os juros cobrados na forma do artigo 96, da Lei Estadual nº 6.374/89, na redação dada pela Lei Estadual nº 13.918/09, determinando a aplicação da SELIC durante todo o período, com prosseguimento da execução fiscal, mantido o bloqueio de ativos financeiros via Bacenjud. 2. Verba honorária arbitrada em favor do patrono da excepta. Reforma que se impõe. O acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, com prosseguimento da ação principal, permite a condenação da exequente ao pagamento de honorários, eis que intentou execução visando à cobrança excessiva com base em interpretação inconstitucional de norma. Precedentes deste E. Tribunal. Inversão do ônus de sucumbência que é de rigor. Recurso provido (9ª Câmara de Direito Público, Agravo de Instrumento nº 2004531-37.2019.8.26.0000, Rel. Des. Oswaldo Luiz Palu,

v.u., j. 26/02/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EXECUÇÃO FISCAL
EXCEÇÃO PRÉ EXECUTIVIDADE ACOLHIMENTO
COM FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS –
INSURGÊNCIA DA FAZENDA DO ESTADO Exceção de
pré-executividade que deve ser acolhida para afastar a
aplicação da Lei Estadual nº 13.918/2009 quanto aos juros
moratórios – Condenação ao pagamento de honorários
advocatícios – Princípio da causalidade – Aplicabilidade –
Obrigatoriedade da parte vencida que deu causa à objeção de
pré-executividade arcar com as verbas de sucumbência –
Fixação da verba honorária nos termos do artigo 85, §§2º e 3º
do Código de Processo Civil de 2015, conforme o proveito
econômico obtido pelo executado, ora agravado –
Precedentes do C. STJ, deste E. Tribunal de Justiça e desta C.
Câmara de Direito Público – Decisão mantida – Recurso não
provido (8ª Câmara de Direito Público, Agravo de
Instrumento nº 2275064-71.2018.8.26.0000, Rel. Des. Ponte
Neto, v.u., j. 26/02/2019).

E razoável se mostra a interpretação vinculante, haja vista
que, em um caso e em outro, há de se levar em conta o fato de que a parte teve de contratar
advogado para fazer valer seu direito, como ocorreu aqui.

Arcará a Fazenda Pública, pois, com honorários advocatícios
de sucumbência, ora arbitrados nos termos da regra do artigo 85, §§ 2.º, 3.º e 5.º, do
Código de Processo Civil, no patamar mínimo, a incidir sobre o valor excluído da
execução.

Nestes termos, dou provimento ao recurso.

Para fins de acesso aos Egrégios Tribunais Superiores, ficam
expressamente pré-questionados todos os dispositivos legais e constitucionais mencionados
pelos litigantes.

LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA

Relator