



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000463798

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 3006009-53.2025.8.26.0000, da Comarca de São Carlos, em que é agravante ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado FORTCLEAN SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVO EIRELI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª 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 CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente), REBOUÇAS DE CARVALHO E PONTE NETO.

São Paulo, 13 de maio de 2025.

CARLOS EDUARDO PACHI
relator
Assinatura Eletrônica

Voto nº 42.349

AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 3006009-53.2025.8.26.0000

Comarca de SÃO CARLOS

Agravante: ESTADO DE SÃO PAULO

Agravada: FORTCLEAN SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO EIRELI
(Juiz de Primeiro Grau: *GABRIELA MULLER CARIOBA ATTANASIO*)

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para determinar o recálculo do débito, reduzindo a multa punitiva para 100% do valor do tributo devido.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em verificar se a multa punitiva aplicada pelo Fisco, superior a 100% do crédito exequendo, caracteriza confisco e é passível de revisão judicial.

III. Razões de Decidir

3. A exceção de pré-executividade é admissível quando a matéria arguida não depende de dilação probatória, como no caso de multa punitiva acima do limite legal.

4. A decisão impugnada está em conformidade com o entendimento do STF, que considera confiscatória a multa que excede 100% do valor do tributo.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. Multas punitivas que excedem 100% do valor do tributo são confiscatórias. 2. A exceção de pré-executividade é cabível quando não há necessidade de dilação probatória.

Legislação Citada:

Lei nº 6374/89, art. 85, inc. II, alínea "c", §§ 1º, 9º e 10º.

CF/1988, art. 150, IV.

Jurisprudência Citada:

STF, RE nº 640.452, Tema 487.

AC nº 1001743-73.2017.8.26.0053, Rel. Alves Braga Junior, 2ª Câmara de Direito Público, J. 15.06.2018.

AC nº 1036579-77.2014.8.26.0053, Rel. Isabel Cogan, 12ª Câmara de Direito Público, J. 11/06/2018.

AC nº 1001395-66.2017.8.26.0405, Rel. Marcelo Semer, J. 14.05.2018.

AC nº 1031043-57.2018.8.26.0114, Rel. Renato Delbianco, 2ª Câmara de Direito Público, J. 27/03/2019.

STF, ARE 1122922 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, J. 13/09/2019.

STF, RE 871174 AgR/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, J. 22/09/2015.

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra a r. decisão proferida a fls. 267/271 dos autos originários que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para determinar que a FESP proceda ao recálculo do débito ora executado reduzindo a multa punitiva para 100% do valor do tributo devido.

Sustenta, em síntese, que as multas foram lavradas com fundamento no artigo 85, inc. II, alínea "c" c/c §§ 1º, 9º e 10º da Lei nº 6374/89, tendo sido fixadas no caso concreto, em percentual sobre o valor da operação, sem o efeito de confisco implicitamente reconhecido pelo Juízo *a quo*. Afirmo que a multa punitiva foi imposta à razão de 35% sobre o valor da operação. (fls. 01/08).

Indeferido o efeito suspensivo, foram dispensadas as informações (fls. 10/11), apresentada contraminuta a fls. 18/19.

É o Relatório.

Trata-se de exceção de pré-executividade oposta pela recorrida, tendo em vista a propositura de ação de execução fiscal por parte da FESP, acolhida em Primeiro Grau.

Como se sabe, a matéria da exceção de pré-executividade, que tem construção doutrinária e jurisprudencial, deve estar ligada à admissibilidade da execução e passível de ser reconhecida de ofício pelo Juiz (Processo de Execução e Assuntos Afins, Teresa de Arruda Alvim Wambier e Outro, p. 410, Ed. RT).

Para ALEXANDRE REGO, "a doutrina e a

jurisprudência têm aceitado a alegação de quaisquer matérias ligadas a pressupostos processuais ou condições da ação, ou mesmo vícios que independem de dilação probatória, como por exemplo: pagamento, nulidade da execução por falta de liquidez, certeza ou exigibilidade do título executivo; adimplemento da obrigação; falta de condições da ação ou de pressupostos processuais, etc. (...) Por outro lado, resta sedimentado também na doutrina e jurisprudência o entendimento de que estas alegações não poderão depender de dilação probatória para sua comprovação, tendo em vista a absoluta impropriedade do rito executivo para produção de provas. Neste caso, deverá haver a oposição dos competentes embargos à execução, com a prévia garantia do juízo. (...)” (Processo de Execução Fiscal – Aspectos Jurídicos Controvertidos – Editora Quartier Latin – pág. 136 e 138).

A questão é saber se a matéria arguida satisfaz os requisitos de admissibilidade desse procedimento excepcional incidente à execução fiscal.

E a resposta é positiva, porquanto os documentos contidos nos autos são suficientes para perceber que o Fisco aplicou multa punitiva acima do limite de 100% do crédito exequendo, o que caracteriza a ocorrência de confisco, também aplicável aos casos de multa, sendo passível de revisão pelo Poder Judiciário. Em outros termos, é desnecessária a dilação probatória quanto à matéria discutida na execução fiscal.

Com efeito, depreende-se dos autos principais que o crédito exequendo é composto por um principal equivalente a R\$ R\$ 605.215,73 e por uma multa correspondente a R\$ R\$ 2.748.222,03, não prosperando a alegação da FESP de que a punitiva corresponde a apenas 35% do valor exequendo (ou do valor da operação, como insiste em arguir).

Assim, a r. decisão impugnada não viola o quanto decidido pelo RE nº 640.452, Tema 487, do C. STF.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. ICMS. MULTA MORATÓRIA. Multa punitiva com caráter evidentemente confiscatório. Possibilidade de exclusão da penalidade no que excede o montante do tributo. Redução ao patamar de 100% do valor do imposto devido. Inteligência do art. 150, IV, da CF (princípio do não confisco). Aplicação dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação do excesso. Precedentes desta C. Câmara e do e. STF Repercussão Geral (NCPC, art. 927, III) - Tema nº 214. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. Afasta-se a cobrança de juros moratórios estipulados pela Lei Estadual nº 13.918/09. Questão apreciada pelo C. Órgão Especial deste E. Tribunal na Arguição de inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000. A aplicação da taxa Selic como índice de atualização monetária e juros de mora na inadimplência tributária é constitucional e legal. Matéria apreciada pelo col. Órgão Especial, no Incidente de Inconstitucionalidade nº 102.207-0/9, e pelo e. STJ, no REsp 879.844/SP, em sede de recurso repetitivo - Tema nº 199. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO." (AC nº 1001743-73.2017.8.26.0053, Relator Alves Braga Junior, 2ª Câmara de Direito Público, J. 15.06.2018).

"ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS – Não comprovação da boa-fé da empresa autora, adquirente de mercadorias de duas empresas declaradas inidôneas. Irregularidades nas transações comerciais. Empresas declaradas inidôneas que simularam a existência de seus estabelecimentos empresariais, dentre outras irregularidades. Higidez dos autos de infração. Sentença de parcial procedência, para a limitação das multas punitivas ao percentual de 100% do valor do tributo. Multas sancionatórias. Razoabilidade e proporcionalidade na imposição da pena. Decisão mantida. Apelos de ambas as partes. Reexame necessário. RECURSOS

OFICIAL E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS." (AC nº 1036579-77.2014.8.26.0053, Relatora Isabel Cogan, 12ª Câmara de Direito Público, J. 11/06/2018).

"APELAÇÃO. Ação anulatória. Auto de infração, com aplicação de multa, por trânsito irregular de mercadorias. Pleito de anulação do auto de infração, diante da aplicação de multa confiscatória e juros de mora inconstitucionais. Sentença que julgou parcialmente procedente a ação, apenas para afastar os juros abusivos, aplicando-se a Taxa SELIC. Reforma. Multa punitiva aplicada. Necessidade de minoração, limitando-a a 100% do valor do tributo exigido. Princípios constitucionais do não-confisco, proporcionalidade e razoabilidade. Parâmetros de abusividade fixados pelo STF. Sentença reformada. Apelação parcialmente provida." (AC nº 1001395-66.2017.8.26.0405, Relator Marcelo Semer, J. 14.05.2018).

"APELAÇÃO – Anulatória de débito fiscal – ICMS – Pretensão à anulação do Auto de Infração e Imposição de Multa – Regularidade do procedimento fiscal – Multa por descumprimento de obrigação acessória – Sanção pecuniária fixada em porcentagem sobre o valor da operação que supera 100% do valor do tributo – Manutenção – Impossibilidade – Caráter confiscatório – Multa que deve ser reduzida a 100% do valor do tributo, consoante entendimento do E. Supremo Tribunal Federal – Recurso parcialmente provido." (AC nº 1031043-57.2018.8.26.0114, Relator Renato Delbianco, 2ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 27/03/2019).

E, conforme posicionamento do STF:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA REFLEXA. MULTA PUNITIVA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. AUSÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - As razões do agravo regimental são inaptas para

desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos.

II - O recurso extraordinário, por conter alegações de ofensas indiretas ou reflexas à Constituição, demanda a interpretação de legislação infraconstitucional.

III – As multas punitivas que não ultrapassem o patamar de 100% do valor do imposto devido não são consideradas confiscatórias. Precedentes.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).” (Destaquei, ARE 1122922 AgR/SP, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, Julgamento: 13/09/2019, DJe-205, DIVULG 20-09-2019, PUBLIC 23-09-2019)

“Agravo regimental no recurso extraordinário. CDA. Nulidade. Alegada violação do art. 5º, LV, da CF/88. Matéria infraconstitucional. Afronta reflexa. Multa. Caráter confiscatório. Necessidade de reexame de fatos e provas. Taxa SELIC. Constitucionalidade.

1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa ou do contraditório, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal.

2. Ambas as Turmas da Corte têm-se pronunciado no sentido de que a incidência de multas punitivas (de ofício) que não extrapolem 100% do valor do débito não importa em afronta ao art. 150, IV, da Constituição.

3. Para acolher a pretensão da agravante e ultrapassar o entendimento do Tribunal de origem acerca da proporcionalidade ou da razoabilidade da multa aplicada, seria necessário o revolvimento dos fatos e das provas constantes dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF.

4. É firme o entendimento da Corte no sentido da legitimidade da utilização da taxa Selic como índice de atualização de débitos tributários, desde que exista lei legitimando o uso do mencionado índice, como no presente caso. 5. Agravo regimental não provido.” (Destaquei. RE 871174 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, Julgamento: 22/09/2015, DJe-224, DIVULG 10-11-2015, PUBLIC 11-11-2015).

A decisão atacada não implica em ofensa ao princípio da separação dos poderes, na medida em que o exercício jurisdicional, juntamente com as demais funções de Estado (de legislar e de executar/administrar), visa garantir, sobretudo, o bem da sociedade, o que legitima, no presente caso, o controle jurisdicional sobre a conduta administrativa.

A propósito, confira ensinamento de ALEXANDRE DE MORAES, acerca do tema:

"Lembre-mo-nos que o objetivo inicial da clássica separação das funções do Estado e distribuição entre órgãos autônomos e independentes tinha como finalidade a proteção da liberdade individual contra o arbítrio de um governante onipotente.

Em conclusão, o Direito Constitucional contemporâneo, apesar de permanecer na tradicional linha da idéia de Tripartição dos Poderes, já entende que esta fórmula, se interpretada com rigidez, tornou-se inadequada para um Estado que assumiu a missão de fornecer a todo o seu povo o bem-estar, devendo, pois, separar as funções estatais, dentro de um mecanismo de controles recíprocos, denominado "freios e contrapesos" (checks and balances).

Assim, a Constituição Federal de 1988 atribuiu as funções estatais de soberania aos três tradicionais Poderes de Estado: Legislativo, Executivo e Judiciário, e à Instituição do Ministério Público, que, entre várias outras importantes funções, deve zelar pelo equilíbrio entre os Poderes, fiscalizando-os, e pelo respeito aos direitos fundamentais." (Direito Constitucional – 21ª Ed. atualizada até a EC nº 53/06 – São Paulo: Atlas – 2007 – pág. 389).

Finalmente, diante da ausência de fixação de verba honorária pela r. decisão combatida, por ora não se há que falar em suposta majoração, sob pena de supressão de instância.

É o que basta como razão de decidir.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

CARLOS EDUARDO PACHI
Relator