



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000845084

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2136736-98.2017.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante DANCEWEAR DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS PARA DANÇA E ESPORTES LTDA, é agravado FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 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 Exmos. Desembargadores LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA (Presidente), MOACIR PERES E COIMBRA SCHMIDT.

São Paulo, 30 de outubro de 2017.

LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Agravo de Instrumento nº 2136736-98.2017.8.26.0000

Agravante: Dancewear do Brasil Importação e Exportação de Produtos para Dança e Esportes Ltda

Agravado: Fazenda do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

Voto nº 14.047

AGRAVO DE INSTRUMENTO – ICMS – Execução fiscal – Decisão que deu parcial provimento à exceção de pré-executividade para o fim de afastar a incidência da Lei Estadual nº 13.918/09 – Os juros configuram remuneração do capital pelo tempo em que a obrigação deixou de ser cumprida, enquanto a multa moratória é pena aplicada a fim de se inibir o descumprimento da obrigação, não havendo de se falar, portanto, em ilegalidade na aplicação concomitante dos dois institutos – Alegação de prática de confisco rechaçada – Impossível afirmar, à vista da documentação juntada, que a Administração Tributária tivesse de fato aplicado multa punitiva em percentual superior a 100% do valor do tributo devido – Incabível a fixação de honorários advocatícios na decisão que acolheu em parte a decisão oposta, sem por fim ao processo de execução – Recurso improvido.

Vistos, etc.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta pela ora agravante.

É o relatório.

Como dito na oportunidade em que se apreciou o pedido de concessão do efeito suspensivo, não há *bis in idem* na cumulação de juros de mora e multa de mora, pois cada encargo tem previsão legal específica e natureza jurídica diversa (STJ, Segunda Turma, AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 113.634-RS, Ministra Eliana Calmon, v.u., j. 03/10/2013).

Quanto à tese relativa ao confisco, considerado o

percentual da multa imposta, cabe transcrever fragmento da doutrina:

Uma indagação que se faz presente toda vez que se faz referência ao princípio da não-confiscatoriedade é aquela que pretende saber se a multa tributária excessiva estaria por ele proibida.

É grande a tentação de procurar enquadrar quantia excessiva imposta como penalidade pela legislação tributária dentro da moldura do princípio da não-confiscatoriedade. Contudo, o rigor científico que entendemos deva prevalecer numa abordagem que se pretende científica nos afasta dessa possibilidade.

Em primeiro lugar, a multa é penalidade imposta pela legislação, decorrente do incumprimento de algum dever ou obrigação por parte de quem a ela se assujeita. Em termos mais técnicos, a norma sancionadora impusera determinada conduta. No caso do tributo, a norma correspondente reza: “Se A, comerciante, vender mercadoria, deve recolher aos cofres públicos quantia de dinheiro a título de ICMS.” Já a norma que impõe a sanção determina: “Se A não pagou o ICMS respectivo, deve recolher importe em dinheiro aos cofres públicos a título de sanção.” Noutra giro, tributo não é multa e o princípio da não-confiscatoriedade proclamado pelo art. 150, IV da Constituição reporta-se àquele e não a esta.

Por outra parte, a multa busca punir o contribuinte faltoso com suas obrigações (como busca reprimir, punindo, qualquer comportamento contrário



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

à ordem jurídica). Destarte, os princípios que regem as infrações são distintos aqueles que informam a tributação. Há diferença ontológica, o que não permite a comparação de uma situação com a outra. O próprio Código Tributário Nacional, ao definir tributo, diz que ele é uma prestação compulsória que não constitui sanção por ato ilícito (art. 3º).” (Estevão Horvath, O princípio do não-confisco no Direito Tributário, SP, Dialética, 2002, p. 114 e 115).

De mais a mais, diga-se que não é possível afirmar, à vista da documentação juntada, que a Administração Tributária tivesse de fato aplicado multa punitiva em percentual superior a 100% do valor do tributo devido, valor este que não se confunde com o principal apontado na certidão de dívida ativa.

Por fim, importante dizer que descabe a fixação de honorários advocatícios na decisão que, acolhendo em parte a exceção oposta, para o fim de excluir a incidência da Lei Estadual nº 13.918/09, não põe termo à execução, como se deu na hipótese.

Nestes termos, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA

Relator