



MB

Nº 70075240051 (Nº CNJ: 0288120-35.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONFLITO ENTRE ISS E ICMS. ATIVIDADES DESEMPENHADAS. OBJETO AMPLO. ATIVIDADE MISTA. ART. 1º, §2º, DA LC N.º 116/03. CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO ADMINISTRADO. MULTA. MANUTENÇÃO. INFRAÇÃO MATERIAL. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF.

- Não é nula a CDA que atende aos requisitos do art. 202 do CTN e do art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, contendo o nome do devedor, a origem e natureza do crédito, com referência legal, especificação das parcelas que compõem o principal, os juros, a correção monetária e a multa, além de constar a data da inscrição do débito. Ademais, não se reconhece nulidade quando inexistente prejuízo à defesa.

- A delimitação dos campos de competência tributária entre Estados e Municípios, relativamente à incidência de ICMS e de ISSQN, está submetida aos seguintes critérios, conforme orientação jurisprudencial: (a) sobre operações de circulação de mercadoria e sobre serviços de transporte interestadual e internacional e de comunicações incide ICMS; (b) sobre operações de prestação de serviços compreendidos na lista de que trata a LC 116/03 (que sucedeu ao DL 406/68), incide ISSQN; e (c) sobre operações mistas, assim entendidas as que agregam mercadorias e serviços, incide o ISSQN sempre que o serviço agregado estiver compreendido na lista de que trata a LC 116/03 e incide ICMS sempre que o serviço agregado não estiver previsto na referida lista.

- Caso em que o objeto social do apelante é amplo, de modo que não está sujeito somente ao ISS, mas também ao ICMS. Além da prestação de serviços técnicos, a atividade compreende o emprego de materiais adquiridos, os quais estão sujeitos à incidência do ICMS, por expressa previsão legal (art. 1º, §2º, da LC n.º 116/03).

- Esta Câmara julgadora, em harmonia com a orientação do STF, tem entendido que somente quando a multa for fixada em percentual acima de 100% é que se configura confiscatória, por violar o art. 150, IV, da CRFB/88, hipótese que não ocorre no caso.

APELO DESPROVIDO.



MB
Nº 70075240051 (Nº CNJ: 0288120-35.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL

VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Nº 70075240051 (Nº CNJ: 0288120-
35.2017.8.21.7000)

COMARCA DE MONTENEGRO

FRANCISCO INACIO LUTCKMEIR

APELANTE

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, [à unanimidade, em desprover o apelo.](#)

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DES.ª DENISE OLIVEIRA CEZAR E DES. MIGUEL ÂNGELO DA SILVA.**

Porto Alegre, 26 de outubro de 2017.

DES.ª MARILENE BONZANINI,

Relatora.

RELATÓRIO

DES.ª MARILENE BONZANINI (RELATORA)

Trata-se de recurso de apelação interposto por FRANCISCO INÁCIO LUTCKMEIR contra decisão que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal que lhe move o Estado do Rio Grande do Sul, com o seguinte dispositivo (fls. 155/157v):



MB

Nº 70075240051 (Nº CNJ: 0288120-35.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

“Isso posto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido constante dos presentes EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, interpostos por FRANCISCO INÁCIO LUTCKMEIER em desfavor do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

Em decorrência da improcedência do pleito, condeno o embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais) ao patrono do embargado.

Indefiro o benefício da AJG porquanto não comprovada a necessidade, sequer acostada declaração de hipossuficiência.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Com o trânsito em julgado prossigam-se os atos expropriatórios junto ao processo executivo em apenso, intimando-se o exequente a promover o seu prosseguimento e certificando-se o resultado da presente decisão naquele feito (018/1.09.0001535-0).”

Nas razões, aduziu que a CDA que instrui a execução fiscal é nula, não indicando os aspectos material, espacial e temporal acerca do fato gerador do tributo, inviabilizando sua defesa. Sustentou que sobre sua atividade – manutenção de equipamentos de restaurante –, não deve incidir ICMS, pois os serviços prestados encontram-se listados no item 14.05 da lista anexa à LC n.º 116/03. Ainda, alegou que a multa imposta deve ser afastada, por não ocasionar a conduta do contribuinte qualquer lesão aos cofres públicos, e por ser desproporcional e irrazoável. Subsidiariamente, requereu a aplicação da multa no patamar de 8%, com fulcro no art. 15 da Lei n.º 9.249/95. Pediu provimento ao recurso (fls. 159/180).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 183/188).

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTOS

DES.ª MARILENE BONZANINI (RELATORA)

Eminentes colegas!

Inicialmente, cumpre analisar a alegação de nulidade da certidão de dívida ativa n.º 09/09246 (fl. 04 do apenso), o que, adiantado, não prospera.

A CDA deve conter tudo aquilo que importe ao exercício de defesa pelo administrado. A disciplina está contida nos art. 202 do CTN e §5º do art. 2º da LEF:



MB

Nº 70075240051 (Nº CNJ: 0288120-35.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterà, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º (...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterà os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na espécie, tenho que o título executivo que aparelha a execução fiscal por dívida de ICMS preenche todos os requisitos legais supra transcritos (arts. 202, do CTN, e art. 2º, §5º, da LEF), pois contém o nome do devedor e seu endereço, a origem e natureza do crédito, a referência legal completa, a especificação das parcelas que compõem o principal, os juros, a correção monetária e a multa, além de constar a data da inscrição do débito, de modo a permitir ampla discussão sobre o tributo.



MB

Nº 70075240051 (Nº CNJ: 0288120-35.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Não verifico, pois, nenhuma nulidade na CDA por ausência de requisitos legais, uma vez que no título constam os requisitos do §5º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, bem como os previsto no art. 202 do CTN.

Por derradeiro, destaco que não se reconhece nulidade quando inexistente prejuízo à defesa, e, no caso concreto, não se pode falar, sequer de longe, em prejuízo ao conhecimento do teor da dívida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535, I E II, DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. NULIDADE DA CDA. SÚMULA 7/STJ. ISS. SOCIEDADE LIMITADA. CARÁTER EMPRESARIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI N. 406/68. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO PRIVILEGIADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ.

(...)

3. A nulidade da CDA não deve ser declarada à vista de meras irregularidades formais que não têm potencial para causar prejuízos à defesa do executado, visto que é o sistema processual brasileiro informado pelo princípio da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief). Precedentes: AgRg no AREsp 599.873/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18/8/2015, DJe 27/8/2015; (AgRg no AREsp 475.233/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 8/4/2014, DJe 14/4/2014; EDcl no AREsp 213.903/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 5/9/2013, DJe 17/9/2013; AgRg no AREsp 64.755/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 20/3/2012, DJe 30/3/2012; REsp n. 660.623/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/5/2005; REsp n. 840.353/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 7/11/2008.

(...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no REsp 1445260/MG, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016) – grifou-se.

No que diz com a tese de que ilegal a incidência de ICMS sobre a atividade realizada pelo apelante, igualmente sem razão.



MB

Nº 70075240051 (Nº CNJ: 0288120-35.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “a delimitação dos campos de competência tributária entre Estados e Municípios, relativamente à incidência de ICMS e de ISSQN, está submetida aos seguintes critérios: (a) sobre operações de circulação de mercadoria e sobre serviços de transporte interestadual e internacional e de comunicações incide ICMS; (b) sobre operações de prestação de serviços compreendidos na lista de que trata a LC 116/03 (que sucedeu ao DL 406/68), incide ISSQN; e (c) sobre operações mistas, assim entendidas as que agregam mercadorias e serviços, incide o ISSQN sempre que o serviço agregado estiver compreendido na lista de que trata a LC 116/03 e incide ICMS sempre que o serviço agregado não estiver previsto na referida lista” (REsp 1.092.206/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, DJe 23/3/09).

Ademais, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, manifestou-se no sentido da necessidade de verificação da atividade da empresa no caso de operações mistas para a definição do imposto a ser recolhido. Quer dizer: se a atividade desenvolvida estiver sujeita à lista do ISSQN, o imposto a ser pago é o ISSQN, inclusive sobre as mercadorias envolvidas, com a exclusão do ICMS sobre elas, a não ser que conste expressamente da lista a exceção.

No mesmo sentido:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DELIMITAÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA ENTRE ESTADOS E MUNICÍPIOS. ICMS E ISS. OPERAÇÕES "MISTAS".

CRITÉRIOS. SERVIÇOS DE ELABORAÇÃO DE ÓCULOS POR ENCOMENDA. ART. 155, § 2º, IX, B, CF. LC 116/03.

1. A ação declaratória em sede tributária pode ter como escopo a declaração de inexistência de relação jurídica que tenha por objeto determinado tributo.

2. O efeito prospectivo da decisão contínua submete-se ao princípio da legalidade insita na Súmula 239/STF, no sentido da coisa julgada temporal (a contrário sensu do Resp. 1.045978/RS e consoante o Resp. 638377/MG). À guisa de exemplo, verbis: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (CPC, ART. 485, V). EFICÁCIA TEMPORAL DA COISA JULGADA.

1. A sentença, ao examinar os fenômenos de incidência e pronunciar juízos de certeza sobre as conseqüências jurídicas daí decorrentes, certificando, oficialmente, a existência, ou a



MB

Nº 70075240051 (Nº CNJ: 0288120-35.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

inexistência, ou o modo de ser da relação jurídica, o faz levando em consideração as circunstâncias de fato e de direito (norma abstrata e suporte fático) que então foram apresentadas pelas partes. Por qualificar norma concreta, fazendo juízo sobre fatos já ocorridos, a sentença, em regra, opera sobre o passado, e não sobre o futuro.

2. Portanto, também quanto às relações jurídicas sucessivas, a regra é a de que as sentenças só têm força vinculante sobre as relações já efetivamente concretizadas, não atingindo as que poderão decorrer de fatos futuros, ainda que semelhantes. Elucidativa dessa linha de pensar é a Súmula 239/STF.

(...) (REsp 638377/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2005, DJ 21/03/2005, p. 260) 3. A delimitação dos campos de competência tributária entre Estados e Municípios, relativamente à incidência de ICMS e de ISS, está disciplinada pela Carta Magna (art. 155, II, § 2º, IX, b e 156, III), bem como por normas infraconstitucionais (art. 2º, IV, da LC 87/96 e art. 1º, § 2º, da LC 116/03). Precedentes: STF, Primeira Turma, RE 144795, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 12.11.93; STF, RE 129.877, Min. Marco Aurélio, DJ de 127.11.92.

4. A Primeira Seção desta e. Corte firmou entendimento no sentido de que: (a) sobre operações "puras" de circulação de mercadoria e sobre os serviços previstos no inciso II, do art. 155 da CF (transporte interestadual e internacional e de comunicações) incide ICMS; (b) sobre as operações "puras" de prestação de serviços previstos na lista de que trata a LC 116/03 incide ISS; (c) e sobre operações mistas, incidirá o ISS sempre que o serviço agregado estiver compreendido na lista de que trata a LC 116/03 e incidirá ICMS sempre que o serviço agregado não estiver previsto na referida lista. Precedente: REsp 1092206/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009; AgRg no AgRg no REsp 1168488/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 29/04/2010).

5. In casu, conforme reconhecido pela própria recorrente, a atividade da autora, consistente na elaboração e comercialização de óculos de grau personalizados, sob prescrição médica, não está prevista na Lista de Serviços da Lei Complementar nº 116/03, o que implica reconhecer a incidência do ICMS, nos termos das fundamentações acima delineadas.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1102838/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 17/12/2010)

No caso concreto, o próprio apelante refere que "presta serviços de manutenção de equipamentos de restaurante" (fl. 06), e que "desenvolve manutenção de



MB

Nº 70075240051 (Nº CNJ: 0288120-35.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

equipamentos de restaurante, com aquisição de peças e equipamentos” (fl. 161). O objeto, portanto, é amplo, pois além da prestação de serviços técnicos, compreende o emprego de materiais adquiridos, os quais estão sujeitos à incidência do ICMS, por expressa previsão legal.

Com efeito, o art. 1º e seu §2º, da LC n.º 116/03, que trata do ISSQN, dispõem que o imposto incidirá sobre a prestação de serviços constantes de sua lista anexa, bem como que, ressalvadas as exceções expressas constantes da referida lista, não haverá incidência de ICMS:

Art. 1º O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

(...)

§ 2º Ressalvadas as exceções expressas na lista anexa, os serviços nela mencionados não ficam sujeitos ao Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.

E, da análise do item 14.01 da lista anexa, verifica-se que o legislador excepcionou, expressamente, da incidência do ISSQN, as peças e partes empregadas nos serviços ali constantes, que ficam sujeitas ao ICMS:

14 – Serviços relativos a bens de terceiros.

*14.01 – Lubrificação, limpeza, lustração, revisão, carga e recarga, conserto, restauração, blindagem, **manutenção e conservação de máquinas, veículos, aparelhos, equipamentos, motores, elevadores ou de qualquer objeto (exceto peças e partes empregadas, que ficam sujeitas ao ICMS).***

Assim, como bem concluiu a julgadora *a quo*, as atividades desenvolvidas pelo apelante não estão sujeitas somente ao ISSQN, mas também ao ICMS.

Destaco que, ao contrário do alegado, os serviços não se enquadram no item 14.05, que trata de *“Restauração, recondicionamento, acondicionamento, pintura, beneficiamento, lavagem, secagem, tingimento, galvanoplastia, anodização, corte, recorte, plastificação, costura, acabamento, polimento e congêneres de objetos quaisquer”*. É notório que a atividade de manutenção de *“buffets e demais equipamentos de restaurante”*, e a *“reparação e manutenção de máquinas e aparelhos eletrodomésticos”*



MB

Nº 70075240051 (Nº CNJ: 0288120-35.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

enquadra-se perfeitamente ao já colacionado item 14.01, ainda que envolva, eventualmente, procedimento de *restauração e recondicionamento*, o que somente referido pelo apelante, que não produziu qualquer elemento de prova a esse respeito.

De outro lado, inviável a utilização da Lei Federal n.º 9.249/95 no que diz com a base de cálculo do ICMS, sob pena de violação ao princípio da legalidade, pois a referida norma trata do Imposto de Renda e da Contribuição Sobre o Lucro Líquido, tributos de competência da União.

Quanto à multa, encontra também expressa previsão legal na norma do art. 9º, I, da Lei Estadual n.º 6.537/73, em plena vigência.

O contribuinte adquiriu diversas mercadorias sujeitas ao ICMS, com habitualidade e volume que caracterizam intuito comercial, tudo sem a devida inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes de Tributos Estaduais – CGC/TE (fls. 08/10 do apenso), assim deixando de informar a ocorrência do fato gerador do imposto, o que caracteriza infração material, pois ocasiona lesão aos cofres públicos.

A multa, aplicada em 40% sobre o valor do tributo, não é excessiva, estando muito longe de ser considerada como confisco.

O princípio do não confisco em matéria tributária (art. 150, IV, da CRFB) constitui a interdição, pela Constituição da República, de qualquer pretensão governamental que possa conduzir à injusta apropriação estatal, ainda que parcial, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, o que significaria o comprometimento do exercício de direitos fundamentais diante da insuportabilidade da carga tributária.

A vedação ao confisco, em si, não decorre apenas do referido artigo constitucional, mas de uma limitação inerente ao poder de tributar do Estado – como de qualquer Poder Estatal que implique em restrição de direito fundamental. Essa limitação proíbe o excesso na restrição ao direito fundamental, porque o seu núcleo essencial não poderá ser aniquilado.



MB
Nº 70075240051 (Nº CNJ: 0288120-35.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

Conforme leciona Humberto Ávila¹:

[...]

A multa, porém, mesmo não sendo tributo, restringe o mesmo direito fundamental, que é o da propriedade e da liberdade. Por isso, pouco importa que o art. 150, IV, faça referência a tributos. Pelo próprio direito fundamental chega-se à proibição de excesso, que, no caso da instituição de tributos, se chama proibição de confisco. Nesse caso, a multa de mora, de tão elevada, pode facilmente restringir de modo excessivo a liberdade de exercício de atividade econômica e a propriedade.

Dentro desse contexto, esta Câmara julgadora tem entendido que somente quando a multa for fixada em percentual acima de 100% é que se configura confiscatória, por violar o art. 150, IV, da CRFB/88, hipótese que não ocorre no caso. Nessa senda, trago os seguintes precedentes:

APELAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. IMPOSTO APURADO NO TRÂNSITO DE MERCADORIAS. NOTA FISCAL INIDÔNEA. JUNTADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE AFASTADA. [...] MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. A multa fiscal de 120% foi considerada confiscatória pelo STF. Redução do percentual da multa para 100% do valor do débito, de acordo com o entendimento desta Câmara. [...] RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. (Apelação Cível Nº 70059360057, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 11/06/2014)

AGRAVO. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. TERMO DE INFRAÇÃO NO TRÂNSITO (TIT) - ICMS. COMPETÊNCIA DO TÉCNICO DO TESOURO DO ESTADO. ART. 10, VIII, DO LIVRO IV DO RICMS. [...] MULTA. INFRAÇÃO MATERIAL QUALIFICADA. PERCENTUAL DE 120%. CONFISCO CARACTERIZADO. MINORAÇÃO PARA 100%. Constatada a ocorrência de infração material qualificada, mantém-se a multa aplicada, devendo, no entanto, ser minorado o percentual de 120%, pois, de acordo com o parâmetro estabelecido pelo STF, resta configurado caráter confiscatório, devendo ser reduzido para 100%, limite fixado naquela Corte.

¹ AVILA, Humberto. *Multa de Mora: Exames de Razoabilidade, Proporcionalidade e Excessividade*. apud PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 233.



MB
Nº 70075240051 (Nº CNJ: 0288120-35.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

Precedentes do TJRS, STF e STJ. [...] (Agravo Nº 70059371617, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 24/04/2014)

TRIBUTÁRIO. ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PARCELAMENTO. CONDIÇÕES. MULTA. CONFISCO. 1. O parcelamento previsto no Programa "Em dia" constitui-se em benefício fiscal, resultado da política fiscal, e está sujeito ao cumprimento de condições pelo contribuinte. Hipótese em que a autora sequer formulou o pedido na via administrativa para a concessão do benefício. 2. Comprovada a prática de infração material, correta a aplicação da multa qualificada. O STF tem considerado confiscatória a multa tributária superior a 100% do valor do débito. É de ser reduzida, portanto, a multa de 120% pela prática de infração material. Recurso provido em parte. (Apelação Cível Nº 70056999345, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 16/11/2013).

Anoto que esse entendimento é uniforme na Primeira e na Segunda Turmas do Supremo Tribunal Federal, conforme se pode verificar abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA FISCAL. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, não se faz necessária sua homologação formal, motivo por que o crédito tributário se torna imediatamente exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação do sujeito. 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%. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 838302 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe 31-03-2014)

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.

(RE 657372 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 10-06-2013)



MB

Nº 70075240051 (Nº CNJ: 0288120-35.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Assim sendo, e tendo em vista que o apelante não se desincumbiu do ônus de provar que o crédito fiscal é indevido, é de se manter a sentença de improcedência dos embargos.

Ante o exposto, voto no sentido de desprover o apelo.

DES.ª DENISE OLIVEIRA CEZAR - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. MIGUEL ÂNGELO DA SILVA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.ª MARILENE BONZANINI - Presidente - Apelação Cível nº 70075240051, Comarca de Montenegro: "DESPROVERAM O APELO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: MARCIA DO AMARAL MARTINS