



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0027.15.034160-3/001 **Númeraço** 0089443-
Relator: Des.(a) Yeda Athias
Relator do Acordão: Des.(a) Yeda Athias
Data do Julgamento: 06/02/2018
Data da Publicaçáo: 21/02/2018

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA - PRESUNÇÃO RELATIVA - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA nº 1.0024.08.093413-6/002 - INCAPACIDADE FINANCEIRA COMPROVADA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NULIDADE CDA - INOCORRÊNCIA - TAXA SELIC APLICABILIDADE - PREVISÃO EM LEI ESTADUAL N. 6.763/75 - MULTA - PERCENTUAL - NÃO CONFISCO - INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - ICMS - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - DESNECESSIDADE - EXCLUSÃO VERBA HONORÁRIA DO DESPACHO INICIAL DA EXECUÇÃO - INAPLICABILIDADE DO DECRETO LEI 1645/78 À FAZENDA ESTADUAL - DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA. - Comprovada a incapacidade financeira da agravante para suportar os custos da demanda, deve lhe ser garantido o benefício da gratuidade da justiça e, por conseguinte, a reforma da parte da decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita é medida que se impõe. - A exceção de pré-executividade consiste na faculdade atribuída ao devedor, de submeter ao conhecimento do magistrado nos próprios autos da execução, independentemente de penhora ou embargos, em qualquer fase do procedimento, matérias suscetíveis de serem apreciadas de ofício, isto é, de ordem pública ou arguidas pela própria parte, sendo desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração, sendo evidente e flagrante o vício ou a nulidade apontada. - A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei, no Estado de Minas Gerais (Lei nº 6.763/75), que estabelece que os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais. - Configura-se legítima a cobrança da multa no patamar de 25% do débito atualizado, pois lastreada em Lei Estadual e também diante da inexistência de elementos a corroborar o alegado efeito confiscatório da penalidade. - Tratando-se de tributo cujo lançamento é feito de ofício, não há necessidade de instauração de processo tributário administrativo em face de cada contribuinte inadimplente. - A Fazenda Pública Estadual não goza da mesma substituição concedida à União, prevista no Decreto-lei n. 1645/78, artigo 3º, razão pela qual não há falar em exclusão dos honorários fixados em 10% no despacho inicial da execução fiscal. - Evidenciada a liquidez, certeza e exigibilidade da Certidão de Dívida Ativa, a manutenção da r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade é medida que se impõe.

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0027.15.034160-3/001 - COMARCA DE BETIM - AGRAVANTE(S): S & N IND MECÂNICA LTDA - AGRAVADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

DESA. YEDA ATHIAS

RELATORA.

Desa. Yeda Athias (RELATORA)

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão de



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

fls.46-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Betim, que nos autos da Execução Fiscal ajuizada pelo ora agravado ESTADO DE MINAS GERAIS, contra o ora agravante S & N IND MECÂNICA LTDA, acolheu em parte os embargos de declaração opostos pelo agravante, sob o fundamento de que:

"(...) no que se refere ao processo administrativo, razão não assiste a embargante visto que a questão foi devidamente enfrentada às fls.68, § 17º da sentença. Já no que se refere a justiça gratuita, passo a apreciar o pedido (...) Compulsando os autos, além da falta da declaração de hipossuficiência não consta nos autos qualquer documentação que comprove que a empresa faça jus ao benefício".

Sustenta o agravante que a r. decisão não merece prosperar uma vez que "(...) a agravante acosta a presente petição consulta ao Serasa, bem como certidão do cartório de protestos de Goiânia-GO, onde a mesma teve filial, assim como certidão do cartório de protestos de Contagem-MG, sendo que todos os citados documentos comprovam de forma cabal e insofismável que a executada está em sérias dificuldades financeiras, tendo inúmeros protestos em seu desfavor (...) resta comprovada a absoluta precariedade da situação financeira da agravante, razão pela qual deve ser concedida à mesma os benefícios da justiça gratuita".

Afirma que "em não constando na aludida CDA utilizada pelo Exequente para instruir o presente feito os valores dos acessórios, tais como juros e correção monetária, referida omissão prejudica a defesa da Executada e mais, torna a CDA ilíquida".

Por fim, aduz que "imprescindível o provimento desta exceção para determinar a exclusão da multa absurda praticada pelo exequente, aplicando -se o princípio da equidade, devendo ser determinada a extinção da presente execução ou, no mínimo, a substituição das CDA (...) caso este juízo entenda pelo prosseguimento da execução, requer a intimação do exequente para apresentar nos autos cópia integral do processo administrativo que gerou a CDA".



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, pugna pelo provimento do presente recurso, para julgar procedente a exceção de pré-executividade.

À fl. 51 TJ foi proferido despacho intimando a agravante para comprovar documentalmente sua alegada incapacidade em arcar com as custas do processo ou efetuar o regular preparo.

À fl. 54 TJ a agravante apresentou petição, requerendo dilação do prazo por mais vinte dias para apresentação dos documentos requeridos.

A dilação do prazo foi deferida à fl. 55 TJ.

Conforme certidão à fl. 57 TJ decorreu o prazo assinalado pela relatora sem que o agravante se manifestasse sobre o despacho de fl. 55 TJ.

À fl. 58 TJ foi proferido despacho determinando à agravante para, no prazo de cinco dias, comprovar sua alegada incapacidade de arcar com as custas do processo ou efetuar o regular preparo, sob pena de inadmissibilidade do recurso.

A agravante apresentou petição à fl. 61 TJ, e colacionou documentos às fls. 62/63 TJ.

À fls. 64/65 TJ foi proferida decisão, deferindo parcialmente o efeito suspensivo, tão somente, para conceder a agravante os benefícios da justiça gratuita, mantendo quanto ao mais a r. decisão agravada.

Devidamente intimada a parte agravada apresentou contraminuta às fls. 68/87 TJ, pugnando em suma pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Emerge dos autos que a agravante, SN INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA., apresentou Exceção de Pré-Executividade na Execução Fiscal que lhe move o ora agravado, ESTADO DE MINAS GERAIS, requerendo a suspensão da execução, assim como a expedição da certidão negativa de débito em favor da executada, bem como a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Na instância de origem, o juiz a quo rejeitou a exceção de pré-executividade, determinando o regular prosseguimento do feito (fl. 39/42 TJ).

Inconformada, a ora agravante, opôs embargos de declaração, aduzindo em suma que "(...) ao julgar a exceção interposta este juízo não se manifestou sobre a causa de pedir e o pedido explícito de exibição de cópia do processo administrativo que deu origem à CDA (...). Outra omissão que se apura na decisão proferida, diz respeito à não manifestação sobre o pedido constante no item 10 da exceção, relativo a gratuidade judiciária em favor da embargada" - fl. 45 TJ.

O Magistrado de primeiro grau acolheu em parte os embargos de declaração opostos, tão somente, para analisar o pedido de justiça gratuita à ora agravante, nos seguintes termos "Compulsando os autos, além da falta da declaração de hipossuficiência não consta nos autos qualquer documentação que comprove que a empresa faça jus ao benefício. Dessa forma, acolho em parte os embargos de declaração e declaro pois a decisão para indeferir a justiça gratuita a excipiente (...)" - fl. 46 TJ

Cinge-se a controvérsia dos autos em verificar se deve ser concedido o benefício da justiça gratuita à agravante, bem como se deve ser acolhida a exceção de pré-executividade apresentada pela empresa, SN INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA., julgando extinta a execução fiscal.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

DA JUSTIÇA GRATUITA

Inicialmente, no que se refere ao pedido de concessão de justiça gratuita, a Constituição da República estabelece no inciso LXXIV, do art. 5º, que, para a obtenção do benefício, é imperiosa a comprovação da insuficiência de recursos.

Deste modo, entende-se que a presunção de miserabilidade, pobreza ou insuficiência de recursos é relativa, de modo que o juiz deve, nos autos, buscar elementos que comprovem, de fato, a real situação econômica da parte, decidindo, portanto, pela possibilidade de condicionar a concessão da gratuidade de justiça à comprovação da miserabilidade.

Assim, não basta a simples afirmação do requerente quanto à impossibilidade de arcar com as custas do processo, consoante pronunciou este Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Incidente de Uniformização nº 1.0024.08.093413-6/002, realizado em 25/08/2010. Confira-se:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - JUSTIÇA GRATUITA - POSSIBILIDADE DE CONDICIONAR A CONCESSÃO DA GRATUIDADE À COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE - ART. 4º, DA LEI 1.060/1950 - DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO - LIVRE APRECIÇÃO DAS PROVAS - ARTS. 130 E 131, DO CPC. (TJMG - Inc Unif Jurisprudência 1.0024.08.093413-6/002, Relator(a): Des.(a) Roney Oliveira , CORTE SUPERIOR, julgamento em 25/08/2010, publicação da súmula em 19/11/2010).

No mesmo sentido, é o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

BENEFÍCIO DE JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE OFENSA AO ART. 485 DO CPC. INCABÍVEL A AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE PRENDE À IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO DECISUM RESCINDENDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Conquanto para concessão da gratuidade da justiça baste mera declaração do interessado acerca de sua hipossuficiência, é certo que referido documento reveste-se de presunção relativa de veracidade, suscetível de ser elidida pelo julgador que entenda haver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado. 2. No caso dos autos, o Tribunal local, ao indeferir a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça aos agravantes, o faz com base nos elementos de convicção da demanda; por conseguinte, sua reforma exige o reexame das provas constantes dos autos. Destarte, note-se que o pressuposto lógico da concessão (ou não) do benefício, ou seja, a demonstração do estado de necessidade da assistência judiciária, porque tem raízes em aspectos de índole fático-probatória, não se submete ao crivo desta Corte, ante o veto da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental desprovido.(STJ, AgRg no AREsp 330007/AL. Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Órgão Julgador: Primeira Turma, Data do Julgamento 14/04/2015, Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2015 - grifo nosso).

A doutrina também se manifesta nos seguintes termos:

a 'miserabilidade', 'pobreza' ou 'insuficiência' de recursos não se presume. Prova-se. Provada, porém, por qualquer dos meios em direito permitidos, a condição do requerente, passa ela a ter - ato vinculado ou pré-determinado, do direito administrativo - direito subjetivo público, oponível, em abstrato, ao Estado, e, em concreto ao Juiz da causa, de exigir advogado gratuito e o não pagamento de custas, taxas, emolumentos, selos, não podendo o magistrado, e, depois, o Tribunal, deixar de processar o feito (Comentários à Constituição de 1988, 1ª ed., Forense universitária, vol. II, p. 820).

Portanto, as regras sobre justiça gratuita contidas na Lei nº 1.060/50 devem ser interpretadas sistematicamente com o disposto na Constituição Federal de 1988, de forma que a concessão deste



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

benefício não seja procedida de forma generalizada.

Outrossim, o Código de Processo Civil de 2015 estabelece no art. 99 as normas para a concessão do benefício da justiça gratuita, determinando à parte a comprovação dos seus pressupostos:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2o O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

No caso vertente, verifica-se que intimada para comprovar a alegada hipossuficiência financeira, a empresa SN MECÂNICA LTDA., ora agravante, demonstrou às fls. 61/62 TJ, que possui restrições financeiras, das quais, as cinco últimas perfazem o total aproximado de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e protestos que somados, totalizam, R\$ 179.740,00 (cento e setenta e nove mil, setecentos e quarenta reais), indícios que configuram a incapacidade financeira da empresa em questão.

Nesse diapasão, constatada a incapacidade financeira da parte para suportar os custos da demanda sem prejuízo do sustento próprio, a reforma da decisão combatida é medida que se impõe para deferir a gratuidade de justiça à recorrente.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

É cediço que a exceção de pré-executividade consiste na faculdade atribuída ao devedor, de submeter ao conhecimento do magistrado nos próprios autos da execução, independentemente de penhora ou embargos, em qualquer fase do procedimento, matérias suscetíveis de serem apreciadas de ofício, isto é, de ordem pública ou arguidas pela própria parte, sendo desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração, sendo evidente e flagrante o vício ou a nulidade apontada.

Desta forma, tem-se que a Exceção de Pré-Executividade visa impedir uma execução que seja injusta, abusiva, ou flagrantemente ilegal, razão pela qual somente deve ser arguida quando o título executivo for ineficaz para sustentar a execução, de modo a possibilitar que o Juiz conheça, de ofício, o defeito de que padece, e quando houver prova pré-constituída nos autos, isto é, sem a necessidade de produção de provas.

Nesse sentido já se manifestou o STJ e este egrégio Tribunal de Justiça:

Em princípio, a defesa do executado deve realizar-se através dos embargos, nos termos do art. 16 da Lei de Execução Fiscal. Todavia, é assente na doutrina e na jurisprudência o cabimento de exceção de pré-executividade quando a parte argüi matéria de ordem pública ou nulidades absolutas que dispensam, para seu exame, dilação probatória. Esse entendimento objetiva atender ao interesse público quanto à economia e a celeridade processual. Precedentes." (STJ- 2ª T.-Resp 410.755/SC- rel. Min. Castro Meira- DJU 25.10.2004)

As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exeqüente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória. É possível argüir-se a prescrição por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

inequívoca constante dos autos ou apresentada juntamente com a petição. A Corte Especial, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 388.000/RS (acórdão ainda não publicado), por maioria, concluiu ser possível alegar-se prescrição por meio de exceção de pré-executividade". (Recurso Especial 740.025/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 20/06/05).

EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIDADE - PROVA DOCUMENTAL PRÉ-CONSTITUÍDA - AUSÊNCIA DE FATO GERADOR - LICENÇA MUNICIPAL CONCEDIDA EM NOVEMBRO DE 2010 - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - HONORÁRIOS - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade é reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência como meio de defesa de que pode se valer o executado, independentemente de penhora ou depósito da coisa, e sem a sujeição ao procedimento dos embargos do devedor, sempre que sua defesa se referir a matéria de ordem pública, ou de matéria ligada às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais. 2. Comprovado que a empresa apelada obteve a licença municipal somente em 2010, indevida a taxa de fiscalização de localização e funcionamento cobrada pela Fazenda Municipal, em virtude da ausência de fato gerador. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.11.703902-4/001, Relator (a): Des.(a) Raimundo Messias Júnior, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 23/04/2013, publicação da súmula em 06/05/2013)

Do exame das razões recursais da agravante, verifica-se que o motivo do seu inconformismo pauta-se nas alegações de que a CDA, constituída pelo crédito tributário de ICMS, à fl. 19 TJ é: ilíquida, porquanto não consta a especificação dos juros e da correção monetária que está sendo cobrada da executada; que a multa de 25% cobrada é confiscatória; não foi apresentada cópia integral do processo administrativo vinculado à CDA; e, porque são devidos os honorários advocatícios fixados no despacho inicial.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

No que tange ao argumento de iliquidez da CDA (fl. 19 TJ), por não ter constado no título a especificação dos juros e correção monetária, não assiste razão a agravante.

Isso porque, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo de controvérsia, já decidiu que a Taxa SELIC é o índice legítimo de correção monetária e dos juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei, no Estado de Minas Gerais (Lei nº 6.763/75), que estabelece que os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais:

A respeito, cito o precedente do eg. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENDÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. NÃO SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DAS HIPÓTESES DESCRITAS NO ART. 151 DO CTN. LIQUIDEZ DA CDA. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS POR SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...) 3. Em relação à aplicação da taxa SELIC, é assente neste Sodalício a utilização da referida taxa como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública, não só na esfera federal (Lei 9.250/1995), como também no âmbito dos tributos estaduais, desde que haja lei local autorizando sua incidência. 4. Recurso especial não provido. (2ª Turma, REsp 1.261.465/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 11.10.2011, DJe 18.10.2011).

Ademais, conforme se evidencia da CDA à fl. 19 TJ, no campo abaixo da origem, natureza e fundamento, consta a especificação dos juros e correção monetária, nos seguintes termos "1 - Os débitos decorrentes do não recolhimento de tributos e multas, no prazo legal, terão seu valor atualizado em função da variação do poder aquisitivo



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

da moeda, observado os art. 127 a 130, da Lei Est 6763/75 (...)"

A agravante, também se insurge contra a multa aplicada em 25% sobre o débito fiscal atualizado, aduzindo, que, neste patamar, restaria configurado o confisco.

É certo que o artigo 150, inciso IV, da Constituição da República veda expressamente a utilização do tributo com efeito de confisco.

Nesse sentido a doutrina de Leonardo e Silva de Almendra Freitas:

Não duvidamos que a multa e o tributo (de per si considerado) são entes distintos. Na esteira do que expusemos, a proibição do confisco foi erigida ao patamar de princípio constitucional por decorrência da proteção à propriedade privada, sendo defeso ao Poder Público amesquinhar, de qualquer sorte, este escudo. Ora, o que seria a imposição de multas com conteúdo confiscatório se não expediente de amesquinamento por via oblíqua, da propriedade privada do contribuinte? Neste descortinar, pode-se fazer à colação um célebre adágio latino a que se subsume o caso em comento: *ubi eadem est ratio, eadem est jus dispositio*, em nosso vernáculo: onde há a mesma intenção, aplica-se o mesmo dispositivo de lei. Por terem a mesma ratio, qual seja, a proteção da propriedade privada do contribuinte, tanto a aplicação da multa como a imposição de tributo devem se submeter à dicção de uma mesma norma (Da estendibilidade do princípio do não-confisco às multas tributárias pecuniárias. RTFP v.12, n. 54, f. 211-232, jan./fev. 2004).

Dessa forma, vislumbra-se que a vedação da utilização do tributo com efeito de confisco, deve ser orientada pelo princípio da proporcionalidade, analisando, caso a caso, o grau de limitação sofrido na esfera jurídica do contribuinte para que se conclua se há ou não efeito confiscatório.

Acerca do tema, o acórdão do TRF da 4ª Região e deste Eg.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. PATAMAR DE 60%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. INCIDENTE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 61, IV, DA LEI Nº 8.383/91 E DO ART. 4º, IV, DA LEI Nº 8.620/93. REJEIÇÃO. 1. Aplicam-se mesmo às multas moratórias o princípio do não-confisco, porque proteção ao direito de propriedade, como garantia contra o desarrazoado agir estatal, que manifesta-se não somente na obrigação tributária principal. 2. O critério de proporção, contudo, é completamente diferente. Enquanto se há de ter por confiscatório tributo que atinja mais de 50% dos rendimentos anuais do bem, ou o próprio valor do bem (em cobranças repetitivas), como chegou a propor Geraldo Ataliba em sugestão de norma legal delimitadora do confisco, de outro lado quanto à multa maiores valores deverão ser admitidos. 3. É que ao contrário do tributo, que incide sobre lícita conduta do cidadão, a multa tem como pressuposto o ato ilícito, penalizando o infrator e fazendo o papel de prevenção geral, evitando novas condutas de infração. Pequenos valores de multa, equiparáveis aos juros de mercado, permitiriam fosse a multa incorporada ao gasto empresarial e a infração à lei reiterada. 4. O patamar de 60%, discutido na espécie, não há de ser considerado confiscatório para uma multa moratória. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais, inclusive do Supremo Tribunal Federal, que admitiu multa de 80% e implicitamente reconheceu a possibilidade de multas até o limite de 100% do principal (TRF4, Corte Especial, Ap. Cível nº 2000.04.01.063415-0, Relator p/ acórdão Néfi Cordeiro, j. 03/2007).

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ICMS - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - REQUISITOS DO ART. 202 DO CTN ATENDIDOS - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - PREVISÃO NA LEI ESTADUAL N. 6.763/75 - MULTA - PERCENTUAL - PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO -REJEIÇÃO

1. A CDA só conserva sua presunção de certeza e liquidez quando atende aos requisitos formais do art. 202 do CTN. O descumprimento das exigências legais implica a nulidade do título, nos termos do art.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

203 do mesmo diploma.

2. Especificação dos índices de correção monetária aplicados a cada débito descrito na CDA, com o valor original e a respectiva atualização, bem como das normas legais relativas aos juros e correção monetárias aplicadas para apuração do montante executado. Requisitos do art. 202 do CTN atendidos.

3. É cabível a incidência de juros de mora e correção monetária pela Taxa Selic em débitos tributários, porquanto baseada em previsão legal expressa. Precedentes do STJ. Índice previsto na Lei estadual n. 6.763/75.4. Afigura-se legítima a cobrança da multa no patamar de 50% do débito atualizado, pois lastreada em Lei Estadual e também diante da inexistência de quaisquer elementos a corroborar o alegado efeito confiscatório da penalidade.

5. Recurso desprovido. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0284.16.001443-7/001, Relator(a): Des.(a) Áurea Brasil , 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/10/0017, publicação da súmula em 07/11/2017) grifei

Lado outro, os artigos 53 e 56, da Lei Estadual n. 6.763/75, com redação dada pela Lei 12.729/97, dispõem que:

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

III- a partir da inscrição em dívida ativa, a multa de mora será de 25%



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

(vinte e cinco por cento) do valor do imposto não recolhido, na hipótese de crédito tributário declarado pelo sujeito passivo em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto.

Assim, inexistindo nos autos qualquer elemento de prova a corroborar o alegado efeito confiscatório da penalidade, o simples fato de ter havido inadimplência do crédito tributário já é o suficiente para aplicação da multa, pois se trata de uma sanção ao contribuinte que deixa de pagar o tributo a tempo e modo.

Logo, não sendo admitida dilação probatória na exceção de pré-executividade, deve ser rechaçada a referida alegação.

A excipiente, ora agravante, sustenta, ainda, a necessidade de instauração de processo tributário administrativo em face de cada contribuinte inadimplente.

Ocorre que, se tratando de tributo cujo lançamento é de ofício (ICMS), não há necessidade de instauração de processo tributário administrativo, não havendo falar em apresentação de cópia integral do referido processo que supostamente originou a CDA executada, e muito menos em violação ao direito constitucional da ampla defesa e do contraditório.

Nesse sentido a jurisprudência deste Tribunal de Justiça, especialmente desta c. Câmara Cível:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO PARCIAL DA PRETENSÃO EXECUTIVA RECONHECIDA. RECURSO DESPROVIDO. Tratando-se de tributo cujo lançamento é feito de ofício, não há necessidade de instauração de processo tributário



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

administrativo em face de cada contribuinte inadimplente. Depois de constituído definitivamente o crédito, a Fazenda Pública tem cinco anos para ajuizar a ação de execução contra o devedor, sob pena de prescrição da pretensão. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.14.167097-6/001, Relator(a): Des.(a) Edilson Fernandes , 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/09/0015, publicação da súmula em 09/09/2015)

Por fim, a agravante se insurge pela exclusão da verba honorária fixada em 10% no despacho inicial.

Não obstante, conforme bem destacado pelo Magistrado de primeiro grau, a Fazenda Pública Estadual não goza da mesma substituição concedida à União, prevista no Decreto-lei n. 1645/78, artigo 3º, que dispõe que:

"Art. 3º Na cobrança executiva da Dívida Ativa da União, a aplicação do encargo de que tratam o art. 21 da lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, o art. 32 do Decreto-lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, o art. 1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, o art. 1º do Decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, e o art. 3º do Decreto-lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977, substitui a condenação do devedor em honorários de advogado e o respectivo produto será, sob esse título, recolhido integralmente ao Tesouro Nacional".

De tal modo, não há falar em exclusão dos honorários fixados em 10% no despacho inicial da execução fiscal, mormente porque o crédito tributário em questão pertence a Fazenda Pública Estadual e não ao Fisco Federal.

Nesse diapasão, evidenciada a liquidez, certeza e exigibilidade da Certidão de Dívida Ativa à fl. 19 TJ, a manutenção da r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade é medida que se impõe.

Mediante tais fundamentos, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

RECURSO, tão somente, para conceder a agravante os benefícios da justiça gratuita, mantendo quanto ao mais a r. decisão agravada.

Custas recursais, ex lege.

É como voto.

DES. AUDEBERT DELAGE - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. EDILSON OLÍMPIO FERNANDES - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO"