



Órgão : 3ª TURMA CÍVEL
Classe : APELAÇÃO CÍVEL
N. Processo : **20160110334124APC**
(0013469-34.2016.8.07.0018)
Apelante(s) : BOM GOSTO PANIFICADORA E
CONFEITARIA LTDA
Apelado(s) : DISTRITO FEDERAL
Relatora : Desembargadora MARIA DE LOURDES
ABREU
Acórdão N. : 1070406

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. NÃO RECOLHIMENTO. SONEGAÇÃO FISCAL. MULTA. 200%. LEGALIDADE. VIOLAÇÃO. PRINCÍPIOS. VEDAÇÃO AO CONFISCO. PROPORCIONALIDADE. NÃO CARACTERIZADA. DOLO. PRESENTE. *BIS IN IDEM*. AUSENTE.

1. Constatada pela autoridade fazendária a ocorrência de omissão de receita tributável, é legítima a incidência de multa de 200% (duzentos por cento) sobre o ICMS não recolhido, com fundamento no artigo 65, V, da Lei Distrital n.º 1.254/96, combinado com o artigo 362, V, do Decreto Distrital n.º 18.955/97, não havendo se falar em violação dos princípios da vedação ao confisco ou da proporcionalidade.

2. Amulta fiscal é instituída com dupla finalidade: preventiva e repressiva. Deve, assim, ser fixada em patamar suficiente a desestimular a prática de condutas ilícitas e de punir exemplarmente os infratores que as praticam por sua conta e risco.

3. Não há se falar em ausência de dolo, quando o contribuinte expressamente admite a prática da infração tributária. Ademais, a mera alegação de que o estabelecimento estaria em processo de instalação de sistema de emissão de nota fiscal eletrônica não tem o condão de autorizar a não emissão do

documento fiscal obrigatório nem muito menos de legitimar a sonegação fiscal.

4. Não caracteriza *bis in idem* a incidência simultânea de uma multa sobre o descumprimento da obrigação principal (sonegação fiscal) e de outra sobre o descumprimento da obrigação acessória (não emissão do documento fiscal).

5. Recurso conhecido e desprovido.

A C Ó R D ã O

Acordam os Senhores Desembargadores da **3ª TURMA CÍVEL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **MARIA DE LOURDES ABREU** - Relatora, **FLAVIO ROSTIROLA** - 1º Vogal, **GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA** - 2º Vogal, sob a presidência da Senhora Desembargadora **MARIA DE LOURDES ABREU**, em proferir a seguinte decisão: **CONHECER, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília(DF), 24 de Janeiro de 2018.

Documento Assinado Eletronicamente

MARIA DE LOURDES ABREU

Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **BOM GOSTO PANIFICADORA E CONFEITARIA LTDA** da sentença (fls. 157/162) que, nos autos da ação de consignação em pagamento ajuizada em desfavor do **DISTRITO FEDERAL**, julgou improcedente o pedido inicial.

Em suas razões recursais (fls. 165/168-v), o apelante/autor sustenta a inconstitucionalidade das multas aplicada, por violação das garantias de vedação ao confisco e da proporcionalidade, alega a ausência de conduta dolosa e caracterização de *bis in idem*, em razão da imputação de mais de uma sanção para o mesmo fato gerador.

Ao fim, requer o conhecimento e o provimento de seu recurso, para que seja reformada a sentença e julgado procedente o pedido inicial, de modo que o percentual da multa seja reduzido para 75% (setenta e cinco por cento) ou, subsidiariamente, para 100% (cem por cento) do valor do tributo.

Preparo regular à fl. 169.

Contrarrazões às fls. 177/182.

É o relatório.

VOTOS

A Senhora Desembargadora MARIA DE LOURDES ABREU - Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Consoante relatado, busca o apelante/autor a reforma da sentença (fls. 157/162), aos argumentos de inconstitucionalidade das multas aplicada, por violação das garantias de vedação ao confisco e da proporcionalidade, de ausência de conduta dolosa e de caracterização de *bis in idem*, em razão da imputação de mais de uma sanção para o mesmo fato gerador.

Todavia, **sem razão**.

Com efeito, esta Corte possui consolidada jurisprudência no sentido de que, ante a constatação, pela autoridade fiscal, de que há sonegação de imposto pelo contribuinte, não há qualquer ilegalidade na aplicação da multa de 200% (duzentos por cento) sobre o ICMS não recolhido, com fundamento no artigo 65, V, da Lei Distrital n.º 1.254/96 combinado com o artigo 362, V, do Decreto Distrital n.º 18.955/97. Confira-se:

DIREITO. INTERTEMPORAL. REGÊNCIA. CPC/73. CONSOLIDAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR FEDERAL N.105/01 E LEI COMPLEMENTAR DISTRITAL 772/08. ACESSO. FISCO. DADOS. OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO. APLICAÇÃO. MULTA. 200% DO VALOR DO IMPOSTO. AUSÊNCIA CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOVAÇÃO RECURSAL NÃO ADMITIDA.

(...)

4. Ante a constatação pela autoridade fiscal de que há sonegação de tributo pelo contribuinte, é legítima a aplicação de multa de 200% sobre o ICMS não recolhido, a qual não possui caráter confiscatório.

5. Em sede de apelação não se pode conhecer de tese não alegada na instância inferior, sob pena de supressão de instância .

6. Recurso do Distrito Federal não conhecido.

7. Recurso do contribuinte conhecido e desprovido.

(Acórdão n.949235, 20130110043879APC, Minha Relatoria. 3ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/05/2016, Publicado no DJE: 23/06/2016.

Pág.: 207/219) (destacou-se)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS. AUTO

DE INFRAÇÃO. INCOLUMIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE VÍCIOS. PREVALÊNCIA DAS IRREGULARIDADES APURADAS NA FISCALIZAÇÃO. MULTA DE 200% (DUZENTOS POR CENTO). PREVISÃO NO DECRETO N.18.955/97- REGULAMENTO DO ICMS. SONEGAÇÃO. PENALIDADE RESPALDADA.

1. Na hipótese de não recolhimento de ICMS, vastamente, apurado em sede administrativa fiscal, por meio de julgamento administrativo em duas instâncias, prevalece a incolumidade do auto de infração pelo não recolhimento do imposto, sobretudo, porque, na seara judicial, não se coligiram provas aptas a desconstituir o referido ato.

2. O patamar elevado da multa de não recolhimento em 200% (duzentos por cento) encontra respaldo no Decreto n.18.955/97 e tem, como escopo, punir aquele que sonega o imposto e desestimular a reiteração da ilicitude. A inércia do contribuinte é por sua própria conta e risco. Se o valor da penalidade alcança quantia exorbitante, aquele não caracteriza conduta abusiva da autoridade fazendária tampouco fixação legal de multa confiscatória.

3. Negou-se provimento ao recurso.

(Acórdão n.936684, 20090111450954APC, Relator: FLAVIO ROSTIROLA 3ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/04/2016, Publicado no DJE: 29/04/2016. Pág.: 175/192) (destacou-se)

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO. ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO. LANÇAMENTO. FATO GERADOR. MULTA.

(...)

III - Constatada pela autoridade Fiscal que há sonegação de tributo pelo contribuinte, é legítima a aplicação da multa de 200% sobre o ICMS não recolhido, com fundamento no art. 65, inc. V, da Lei Distrital 1.254/96 c/c art. 362, § 1º, do Decreto 18.955/97. Precedentes do e. TJDFT.

IV - Apelação desprovida.

(Acórdão n.908730, 20140110455679APC, Relator: VERA ANDRIGHI, Revisor: HECTOR VALVERDE, 6ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/11/2015, Publicado no DJE: 01/12/2015. Pág.: Sem Página Cadastrada.) (destacou-se)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRANSPORTE DE MERCADORIA PARA

DESTINO DIVERSO PREVISTO NA NOTA FISCAL. SITUAÇÃO IRREGULAR DOS BENS. FATO GERADOR DO ICMS. FRAUDE, SIMULAÇÃO E CONCLUÍO. LEGALIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO E DA MULTA DE 200%. REDUÇÃO DA PENALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Constatado pelos fiscais tributários que a transportadora levava mercadorias para endereço diverso do destino previsto na nota fiscal, o que caracteriza situação irregular dos bens, nos termos do art. 57, inciso III, da Lei n.º 1.254/96, e fraude e simulação, afigura-se correto o lançamento do ICMS, com fundamento no art. 5º, inciso XVI, da Lei n.º 1.254/96, e aplicação da multa de duzentos por cento (200%), com base nos arts. 65, inciso II, "c", da Lei Distrital n.º 1.254/96, e art. 362, § 1º, do Decreto Distrital n.º 18.955/97.

2. Para a incidência da multa fiscal, é dispensável a prova do ânimo de obter vantagem ilícita ou da ocorrência de prejuízo para a administração tributária.

3. Amulta fiscal é instituída com finalidade preventiva e repressiva, devendo ser fixada em patamar elevado o suficiente para desencorajar a inobservância da legislação tributária, bem como para punir de maneira exemplar os infratores, a fim de que se sintam desestimulados a reiterar a conduta ilícita. A imposição de sanção de duzentos por cento (200%) para o caso de fraude, simulação e conluio, além de autorizada pela Lei Distrital n.º 1.254/96 e pelo Decreto Distrital n.º 18.955/97, se ajusta proporcionalmente a esses vetores, não se afigurando excessiva ou confiscatória.

4. Apelo improvido.

(Acórdão n.829170, 20130110624608APC, Relator: ARNOLDO CAMANHO, Revisor: ROMULO DE ARAUJO MENDES, 4ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/10/2014, Publicado no DJE: 11/11/2014. Pág.: 214) (destacou-se)

No caso, verificada pela autoridade fazendária a ocorrência de omissão de receita tributável e de não emissão de documento fiscal relativo à operação - conforme consta do Auto de Infração n.º 0469/2015 (fls. 13/14) -, é legítima a incidência de multa de 200% (duzentos por cento) sobre o ICMS não

recolhido, com fundamento no artigo 65, V, da Lei Distrital n.º 1.254/96, combinado com o artigo 362, V, do Decreto Distrital n.º 18.955/97, não havendo se falar em violação dos princípios da vedação ao confisco ou da proporcionalidade.

Isso porque, a multa fiscal é instituída com dupla finalidade: preventiva e repressiva. Deve, assim, ser fixada em patamar suficiente a desestimular a prática de condutas ilícitas e de punir exemplarmente os infratores que as praticam por sua conta e risco.

Também não há se falar em ausência de dolo, tendo em vista que o apelante/autor expressamente confessa, "*que não discorda da ocorrência de infração tributária*" (fl. 166-v).

Ademais, a mera alegação de que estava em "*processo de instalação de sistema de emissão de nota fiscal eletrônicos*" (fl. 167) não tem o condão de autorizar a não emissão do documento fiscal obrigatório nem muito menos de permitir a sonegação fiscal.

De igual maneira, não se constata a existência de *bis in idem* na espécie, visto que as multas aplicadas ao contribuinte referem-se, uma (artigo 362, V, do Decreto Distrital n.º 18.955/97) ao descumprimento da obrigação principal (sonegação fiscal) e a outra (artigo 365, VI, do Decreto Distrital n.º 18.955/97) ao descumprimento da obrigação acessória (não emissão do documento fiscal).

Destarte, constatada a regularidade da atuação da autoridade fazendária, que bem aplicou a legislação tributária na espécie, a manutenção da sentença que julgou improcedentes os pedidos autorais é medida que se impõe.

Ante o exposto, **CONHEÇO** e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, para incólume a sentença.

Por fim, diante do desprovimento total do apelo, condeno o apelante/autor, nesta instância recursal, ao pagamento de honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), percentual ao qual se soma àquele fixado na origem, obedecidos os limites do artigo 85, § 2º e § 11, do Código de Processo Civil.

É o meu voto.

O Senhor Desembargador FLAVIO ROSTIROLA - Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA - Vogal

Com o relator

DECISÃO

CONHECER, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, UNÂNIME