



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0000.18.025901-2/001 **Númeraço** 5145373-
Relator: Des.(a) Edilson Olímpio Fernandes
Relator do Acórdão: Des.(a) Edilson Olímpio Fernandes
Data do Julgamento: 03/07/2018
Data da Publicação: 11/07/2018

EMENTA: APELAÇÃO - ICMS - CREDITAMENTO INTEGRAL - ANULAÇÃO PROPORCIONAL - MULTA - CARÁTER PROTELATÓRIO NÃO EVIDENCIADO - DECOTE. 1. Os casos de redução de base de cálculo estão compreendidos no conceito de isenção, para fins do disposto no art. 155, § 2º, II, da Constituição da República, devendo acarretar a anulação proporcional do crédito relativo às operações anteriores, salvo disposição em contrário na legislação estadual (RE 635.688/RS). 2. O Convênio ICMS 128/94, que dispõe sobre tratamento tributário para as operações com as mercadorias que compõem a cesta básica tem sentido jurídico meramente autorizativo e não dispensa a existência de lei estadual. 3. É legítima a cobrança de multas fixadas nos limites previstos na legislação tributária, pelo que inexistente qualquer excesso na cobrança e efeito confiscatório, restrito aos tributos. 4. Conforme entendimento pacífico do colendo Superior Tribunal de Justiça, é devida a taxa SELIC nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual, quando prevista na legislação tributária local. 5. Ausente o manifesto caráter protelatório dos embargos opostos, conforme prescreve o artigo 1.026, §2º, do CPC/2015, impõe-se o decote da multa aplicada ao recorrente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.18.025901-2/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO - APELADO(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



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

julgamentos, em DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

DES. EDILSON OLÍMPIO FERNANDES

RELATOR.

DES. EDILSON OLÍMPIO FERNANDES (RELATOR)

VOTO

Trata-se de recurso interposto contra a r. sentença que, nos autos dos Embargos à Execução Fiscal opostos por COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO em desfavor do ESTADO DE MINAS GERAIS, julgou improcedentes os embargos, condenando o embargante ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da causa (documento 51) e ao pagamento de multa fixada em dois por cento sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 1.026, §2º, do CPC.

A apelante sustenta preliminar de não cabimento da multa prevista no art. 1.026, §2º, do CPC, uma vez que os embargos de declaração não foram opostos com caráter protelatório. Alega a impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos supostos coobrigados. Afirma a inaplicabilidade do julgamento do precedente relativo ao RE nº 635.688/RS e 477.323/RS, do STF, ao caso em questão, haja vista que ainda não constituída coisa julgada sobre o tema. Assevera que o Convênio ICMS nº 128/94 impôs ao apelado a obrigação de reduzir a carga tributária dos produtos da cesta básica a 7% e de não exigir de seus contribuintes o estorno do crédito de ICMS. Destaca que o convênio não possui caráter meramente autorizativo. Saliencia que o Convênio ICMS nº 128/94 prevê a redução da alíquota



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

interna e não da base de cálculo, pelo que a exigência do estorno do crédito de ICMS fere frontalmente as suas disposições e, por conseguinte, as disposições da Constituição Federal e da Lei Complementar nº 24/75, o que fundamenta o cancelamento integral do lançamento, ora combatido. Sustenta a ofensa ao princípio da não-Cumulatividade. Afirma a impossibilidade de exigência de multas e juros, nos termos do art. 100, do CTN. Destaca a cumulatividade, abusividade, desproporcionalidade e caráter confiscatório das multas exigidas e a inadmissibilidade de aplicação concomitante das multas por única infração. Alega ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, da capacidade contributiva e da vedação ao confisco. Afirma que não há como se exigir dos contribuintes a taxa SELIC sobre as multas. Pugna pelo provimento do recurso e, na eventualidade, pela redução dos honorários advocatícios arbitrados (documento 59).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

- DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DOS COOBRIGADOS -

Da minuciosa análise dos autos, verifico que, apesar de constarem da CDA como coobrigados Christophe José Hidalgo, Ronaldo Labrudi dos Santos Pereira, Alexandre Gonçalves de Vasconcelos e Antônio Sérgio Salvador dos Santos, a execução fiscal foi ajuizada apenas em face da COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO LTDA (documento 23, p. 03), não havendo nos autos nenhum requerimento de inclusão dos coobrigados da obrigação tributária no polo passivo da execução.

Dessa forma, não há que se analisar a legitimidade dos coobrigados no presente recurso.

REJEITO A PRELIMINAR.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

- DO MÉRITO -

Com base em entendimento doutrinário (SACHA CALMON, Curso de Direito Tributário Brasileiro, 2004, p. 192) e do colendo Supremo Tribunal Federal (RE 161.031/MG-pleno, rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 06/06/97), considerava que a aplicação de base de cálculo reduzida por um Estado não importava em isenção, mas em exercício do poder de tributar, fixando a alíquota ditada como conveniente, atendido o teto fixado pelo Senado Federal e o princípio da seletividade (art. 155, § 2º, III, da CR/88) - AC 1.0702.98.025282-0/001, de minha relatoria, j. em 17.08.2004.

Ou seja, entendia que a redução da base de cálculo não se confunde com isenção, de modo que o estorno proporcional do imposto creditado não se aplicaria.

Ocorre que, considerando que o colendo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por meio de sua nova composição, reformulou o entendimento anterior quando do julgamento do RE 174.478/SP (Tribunal Pleno, j. em 17/03/2005), desde o julgamento da AC 1.0433.04.139628-7/001, de minha relatoria (j. 26.09.2006), reconsiderarei o entendimento até então adotava a fim de adequar ao posicionamento afirmado pelo guardião da Constituição da República, concluindo pela impossibilidade da compensação integral dos créditos do ICMS relativo à entrada de mercadoria cuja saída é beneficiada com a redução da base de cálculo, uma vez que consubstancia isenção fiscal parcial.

Após reafirmar este novo entendimento em diversos julgados monocráticos, inclusive relativos a produtos da cesta básica (RE 509555/PR, Rel^a. Min^a. CÁRMEN LÚCIA, DJe 01.09.2008; RE 591948/MG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe 26.09.2008; Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 04.08.2008; RE 488670/RS, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ 25.09.2006; AI-AgR-AgR 552306/MG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI DJ 04.08.2006; RE 510424/MG, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 13.12.2006), o colendo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

juízo do RE nº 635.688/RS, que teve repercussão geral reconhecida, consolidou a matéria nos seguintes termos:

Recurso Extraordinário. 2. Direito Tributário. ICMS. 3. Não cumulatividade. Interpretação do disposto art. 155, §2º, II, da Constituição Federal. Redução de base de cálculo. Isenção parcial. Anulação proporcional dos créditos relativos às operações anteriores, salvo determinação legal em contrário na legislação estadual. 4. Previsão em convênio (CONFAZ). Natureza autorizativa. Ausência de determinação legal estadual para manutenção integral dos créditos. Anulação proporcional do crédito relativo às operações anteriores. 5. Repercussão geral. 6. Recurso extraordinário não provido (Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, destaquei).

Por oportuno, cito trecho do voto do Ministro GILMAR MENDES:

Assim, para que fique clara a orientação aqui adotada, entendo que, na linha da jurisprudência desta Corte, os casos de redução de base de cálculo devem ser entendidos como isenções parciais, para efeito de aplicação do disposto no art. 155, §2º, II.

Está, portanto, a Fazenda Estadual autorizada, nessas hipóteses, a proceder à anulação proporcional dos créditos, ressalvada a previsão em sentido contrário na legislação estadual (...).

Portanto, o Tribunal Pleno, por maioria, concluiu, nos termos do voto do Relator, que os casos de redução de base de cálculo estão compreendidos no conceito de isenção, para fins do disposto no art. 155, § 2º, II, da Constituição da República, devendo acarretar a anulação proporcional do crédito relativo às operações anteriores,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

salvo disposição legal em sentido contrário, o que não se verifica no caso dos autos.

O Convênio ICMS 128/94, que dispõe sobre tratamento tributário para as operações com as mercadorias que compõem a cesta básica, prevê em sua cláusula primeira que:

Cláusula primeira- Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a estabelecer carga tributária mínima de 7% (sete por cento) do ICMS nas saídas internas de mercadorias que compõem a cesta básica.

§ 1º Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a não exigir a anulação proporcional do crédito prevista no inciso II do artigo 32 do Anexo Único do Convênio ICM 66/88, de 14 de dezembro de 1988, nas operações de que trata o caput desta cláusula.

§ 2º A fruição do benefício de que trata este Convênio fica condicionada ao cumprimento, pelos contribuintes, das obrigações instituídas pela legislação de cada unidade federada.

No julgamento do RE nº 635.688/RS, restou decidido que o convênio tem sentido jurídico meramente autorizativo e não impositivo, como alega a parte apelante, ou seja, apenas permite a concessão do benefício fiscal por parte de cada um dos Estados e do Distrito Federal, mas não o cria.

Conforme destacado no voto do Ministro Gilmar Mendes, a orientação assentada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é clara no sentido de que os convênios celebrados no âmbito do CONFAZ têm natureza meramente autorizativa.

No caso em questão, apesar da autorização contida no convênio nº 128/94, não há legislação estadual que tenha efetivamente previsto a possibilidade de manutenção integral dos créditos nas hipóteses de redução de base de cálculo.

Em conclusão, legítimo o comportamento normativo do Fisco



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Estadual, conforme já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - ICMS - NÃO-CUMULATIVIDADE - EXCEÇÃO - REDUÇÃO DE ALÍQUOTA - MERCADORIAS INTEGRANTES DA CESTA BÁSICA - ISENÇÃO PARCIAL - QUESTÃO DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CREDITAMENTO INDEVIDO - CONVÊNIO ICMS 128/94 - MULTA ISOLADA - CONFISCO - INEXISTÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO - POSSIBILIDADE.

- A redução da alíquota do ICMS é definida como espécie de isenção parcial do tributo, havendo exceção ao princípio da não-cumulatividade do imposto, não existindo, portanto, crédito para compensação, conforme disposição do artigo 155, inciso II, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 174.478/SP, firmou entendimento de que a redução da alíquota do ICMS equivale a isenção parcial, sendo aplicável, dessa forma, o artigo 155, parágrafo 2º, II, 'b', da Constituição Federal, que determina a anulação do crédito relativo às operações anteriores na hipótese de isenção ou não-incidência nas subseqüentes". - A exigência das multas isolada e de revalidação não configuram a cobrança de caráter confiscatório, pois correspondem a penalidades que devem ser estabelecidas em montante hábil a alcançar o seu objetivo repressivo e punitivo.

- Verificado que o valor fixado na sentença, a título de honorários advocatícios, não condiz com a complexidade da causa e com o trabalho despendido pelo procurador da parte vencedora, devem os mesmos ser majorados. (TJMG - Apelação Cível 1.0702.12.065084-2/002, Relator(a): Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes , 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/04/0016, publicação da súmula em 03/05/2016 - destaquei).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. NÃO-CUMULATIVIDADE. EXCEÇÃO. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. PRODUTOS DA CESTA BÁSICA. ISENÇÃO



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

PARCIAL. EQUIVALÊNCIA. ENTENDIMENTO EM REPERCUSSÃO GERAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CREDITAMENTO INDEVIDO. CONVÊNIO ICMS 128/94. EDIÇÃO DE LEI ESTADUAL. IMPRESCINDIBILIDADE. MULTA. CONFISCO. INEXISTÊNCIA. VALOR RAZOÁVEL. - Segundo precedentes do STF, a redução da alíquota do ICMS equivale à isenção parcial do tributo, caracterizando exceção ao princípio da não-cumulatividade do imposto, inexistindo crédito para compensação, conforme artigo 155, inciso II, parágrafo 2º, da Constituição da República. - Tratando-se, pois, de isenção parcial, mostra-se imprescindível edição de Lei Estadual a respeito da matéria, em virtude do entendimento de que o Convênio ICMS 128/94 firmado pelo Estado de Minas Gerais representa norma meramente autorizativa. - A multa aplicada, considerando a necessidade de ajuizamento de execução fiscal contra o contribuinte, não se mostra exorbitante, merecendo manutenção. (TJMG - Apelação Cível 1.0701.12.038533-4/001, Relator(a): Des.(a) Moacyr Lobato, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/07/2015, publicação da súmula em 10/07/2015 - destaquei).

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRODUTOS INTEGRANTES DA CESTA BÁSICA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. ICMS. NÃO-CUMULATIVIDADE. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. ISENÇÃO PARCIAL. QUESTÃO DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONVÊNIO ICMS 128/94. O plenário do Supremo Tribunal Federal confirmou, no julgamento do RE 174478, precedentes da Corte que consideram que a redução de base de cálculo de ICMS equivale à isenção parcial. O convênio ICMS nº 128/94 apenas autorizou os Estados e o Distrito Federal a não exigir a anulação proporcional dos créditos relativos às operações com produtos da cesta básica beneficiadas com redução da base de cálculo. A concessão de benefícios fiscais relativos ao ICMS pressupõe não apenas autorização por meio de convênio celebrado entre os Estados e o Distrito Federal no âmbito da CONFAZ, como, também, a edição de lei em sentido formal por cada uma daqueles entes (art. 150, § 6º c/c art. 155, § 2º, XII, da CF/88. Precedentes: ADI 1.274-MC (RTJ 168/754); RE 414.249-AgR, DJe 18.11.10. RE 539.130(RTJ 179/185), o que afasta a pretensão de aplicação do art. 100 do CTN. Os percentuais de exigência das multas isolada e de revalidação



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

não conduzem a cobrança de caráter confiscatório, pois correspondem a penalidades que devem ser estabelecidas em montante hábil a alcançar o seu objetivo repressivo e punitivo, Não há ilegalidade na aplicação da Taxa Selic no cálculo dos juros moratórios de créditos tributários, por força da permissão contida no artigo 161, I, do CTN, de que sejam fixados por lei, juros diversos de 1% ao mês.

. Nos embargos à execução, o arbitramento dos honorários advocatícios deve ocorrer pela apreciação eqüitativa do Juiz (art. 20, §§ 3º e 4º do CPC).

. Recurso parcialmente provido. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.12.124762 -1/002, Relator(a): Des.(a) Heloisa Combat , 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/11/2014, publicação da súmula em 04/12/2014 - destaquei).

No tocante às penalidades, preceitua o artigo 53 da Lei Estadual nº 6.763/75 que:

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

(...)

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

IV - o valor do crédito de imposto indevidamente utilizado, apropriado, transferido ou recebido em transferência.

(...)

§ 1º - As multas serão cumulativas, quando resultarem concomitantemente do não cumprimento de obrigação tributária



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

accessória e principal.

As multas possuem fatos geradores distintos, podendo ser cobradas cumulativamente, na medida em que a multa de revalidação resulta do não cumprimento da obrigação principal (falta de recolhimento do tributo no tempo), ao passo que a multa isolada decorre do descumprimento de uma obrigação acessória (utilização indevida de créditos do imposto), motivo de pelo qual não há que se falar em "duplicidade da multa".

Ademais, a multa isolada e de revalidação foram fixadas administrativamente no percentual de 50%, com fundamento nos artigos 55, XXVI, e 56, II, da referida Lei Estadual, pelo que inexistente ilegalidade na sua cobrança.

A propósito, a Constituição da República, em seu art. 150, IV, veda a utilização de tributo com efeito de confisco, porém, tal vedação não se estende aos seus acréscimos legais, como a multa, que possui natureza jurídica de penalidade pela prática de um ilícito, desestimulando o contribuinte de deixar de proceder ao pagamento espontâneo dos tributos e de cumprir suas obrigações acessórias.

No que diz respeito à legalidade ou não da taxa SELIC para a atualização do débito, anoto que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, órgão jurisdicional incumbido de uniformizar a interpretação da legislação federal, admite a inclusão da taxa SELIC nos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

No Estado de Minas Gerais, nos termos do art. 127 da Lei 6.763/75, os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal têm seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais, que é a SELIC, índice que deve incidir no caso concreto por força do art. 161, § 1º, do CTN.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Em caso semelhante ao dos presentes autos, já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. SALDO REMANESCENTE DE PARCELAMENTO. DESCRIÇÃO DA ORIGEM E NATUREZA O CRÉDITO. VALIDADE DA CDA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. - Atende à exigência de descrição da origem e natureza da dívida a especificação contida no título executivo de que o débito corresponde ao saldo remanescente de parcelamento, relativo a crédito tributário não contencioso declarado por sujeito passivo referente ao não recolhimento do ICMS. - A constituição do débito tributário decorrente de saldo remanescente de parcelamento de débito reconhecido e declarado pelo contribuinte independe de prévia notificação e instauração de processo administrativo. - Não há ilegalidade na aplicação da Taxa Selic no cálculo dos juros moratórios de créditos tributários, por força da permissão contida no artigo 161, I, do CTN, de que sejam fixados por lei, juros diversos de 1% ao mês. - Em Minas Gerais, a Lei 6763/75 prevê a incidência da Taxa Selic aos créditos tributários estaduais, evidenciando-se a licitude desse encargo no âmbito estadual. Precedente do c. STJ. - Recurso não provido. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.14.083557-0/002, Relator(a): Des.(a) Heloisa Combat , 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 29/10/0015, publicação da súmula em 06/11/2015 - destaques).

Por fim, embora destacada pela apelante como preliminar, a matéria relativa à condenação da parte apelante na multa de 2% sobre o valor da causa é matéria de mérito, que passo a apreciar.

O ilustre magistrado considerou protelatórios os embargos de declaração opostos contra a sentença (documento 56), nos termos do artigo 1.026, §2º, do CPC:

Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

(...)

§ 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

A multa deve coibir os excessos das partes, no nítido propósito protelatório, mas não deve ter sua aplicação banalizada e de forma imediata, capaz de cercear o direito das partes. Embora inconsistente a razão contida nos embargos de declaração, não limitada aos casos de omissão, obscuridade ou contradição, não os considero "manifestamente protelatórios", vez que não ultrapassados os limites razoáveis do direito de petição, motivo pelo qual não subsiste a multa aplicada.

Em síntese, não evidenciado o manifesto caráter protelatório dos embargos de declaração interpostos, conforme prescreve o artigo 1.026, §2º, do CPC, impõe-se o decote da multa.

DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO apenas para decotar da condenação da parte apelante o pagamento de multa nos termos do art. 1.026, §2º, do CPC, mantidas as demais disposições da sentença, e arbitro os honorários advocatícios recursais em 2% sobre o valor atualizado da causa (art. 85, §11, do CPC/2015).

Custas recursais, pela apelante.

DES. CORRÊA JUNIOR - De acordo com o(a) Relator(a).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

DESA. YEDA ATHIAS - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO"