



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000488443

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1054120-21.2017.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado ONDAPEL S/A INDÚSTRIA DE EMBALAGENS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª 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 Desembargadores DÉCIO NOTARANGELI (Presidente) e REBOUÇAS DE CARVALHO.

São Paulo, 29 de junho de 2018.

Carlos Eduardo Pachi
relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 29.012

APELAÇÃO CÍVEL nº 1054120-21.2017.8.26.0053
Comarca: SÃO PAULO
Apelante: ESTADO DE SÃO PAULO
Apelada: ONDAPEL S/A INDÚSTRIA DE EMBALAGENS
(Juízo de Direito de Primeiro Grau: Josué Vilela Pimentel)

ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - TRIBUTÁRIO (ICMS) - Multa punitiva arbitrada em valor muito superior ao do tributo - Confisco caracterizado - Art. 150, IV, da CF, que também deve ser observado na quantificação da multa - Redução ao patamar correspondente a 100% do valor do tributo devido, que melhor reflete a observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mas sem retirar o caráter pedagógico da própria sanção - Solução dada ao caso em consonância com inúmeros julgados deste E. Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. R. sentença mantida.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - Por força da sucumbência recursal da FESP, impõe-se a elevação da verba honorária, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, para 15% da diferença entre o valor cobrado e o efetivamente devido, conforme estipulado na r. sentença.

Recurso improvido.

Vistos.

Trata-se de apelação tempestivamente deduzida pela FESP, em face da r. sentença a fls. 163/167, cujo relatório é adotado, que julgou parcialmente procedente a demanda, para autorizar o pagamento limitado ao cálculo dos juros de mora em relação aos débitos tributários referentes à CDA nº 1.157.723.021, pelo valor máximo da SELIC, sem anular os débitos fiscais. O valor da multa da CDA referida deve ser reduzido para 100% do tributo exigido. Houve condenação da rá ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% da diferença entre o valor cobrado e o efetivamente devido (após a adequação da CDA 1.157.723.021 aos juros com base na taxa SELIC).

Sustenta a legalidade da multa punitiva, que não tem caráter de tributo, mas de sanção, aplicada por meio de um auto de infração, pressupondo o devido processo legal, não cabendo ao Judiciário fixar uma base de cálculo que não está prevista em lei, porquanto estaria violando o art. 2º, da CF. Aduz que a regra do art. 150, IV, da CF, diz respeito a impostos, e que independentemente da intenção do agente ou do responsável e da efetividade da conduta (art. 136, CTN), a multa punitiva deve reprimir a conduta ilícita, não merecendo prosperar a alegação de ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade e do seu caráter confiscatório, considerando-se que foi aplicada de acordo com a legalidade, nos termos do art. 85, II, "c", cumulada com os §§ 1º, 9º e 10º, da Lei 6.374/89 (fls. 190/197).

Apresentadas contrarrazões a fls. 203/214.

Processados, subiram os autos.

É o Relatório.

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal proposta pela Apelada Ondapel S/A Indústria de Embalagens, tendo em vista a aplicação de juros de mora com base na Lei 13.918/2009 e a imposição de multa que equivale aproximadamente a 5.000% (cinco mil por cento) do valor principal, no que se refere à CDA nº 1.157.723.021, julgada parcialmente procedente em Primeiro Grau.

Primeiramente, consigne-se que o recurso da FESP não busca a reforma da decisão no tocante à aplicação da Taxa SELIC no cálculo dos juros de mora incidentes sobre o débito tributário, mas apenas quanto à redução da multa para 100% do tributo.

A questão dos autos dispensa maiores digressões, porquanto a Suprema Corte de Justiça deste país já firmou o posicionamento no sentido de que as multas de caráter punitivo não podem ultrapassar o percentual de 100% (cem por cento) do

valor do tributo devido, sob a pena de caracterização do efeito confiscatório, que é expressamente proibido pelo art. 150, IV, da CF.

Em outros termos, ao contrário do alegado pela Apelante, a vedação do inciso IV, do art. 150, da CF, também deve ser observada na quantificação do valor da multa punitiva, de modo que a sua fixação ao patamar equivalente a 100% do valor do tributo respeita os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sem retirar o caráter pedagógico da própria sanção.

O STF, acerca do tema:

“Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MULTA PUNITIVA DE 120% REDUZIDA AO PATAMAR DE 100% DO VALOR DO TRIBUTO. ADEQUAÇÃO AOS PARÂMETROS DA CORTE. 1. A multa punitiva é aplicada em situações nas quais se verifica o descumprimento voluntário da obrigação tributária prevista na legislação pertinente. É a sanção prevista para colir a burla à atuação da Administração tributária. Nessas circunstâncias, conferindo especial destaque ao caráter pedagógico da sanção, deve ser reconhecida a possibilidade de aplicação da multa em percentuais mais rigorosos, respeitados os princípios constitucionais relativos à matéria. 2. A Corte tem firmado entendimento no sentido de que o valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que a abusividade revela-se nas multas arbitradas acima do montante de 100%. Entendimento que não se aplica às multas moratórias, que devem ficar circunscritas ao valor de 20%. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973.” (ARE 938538 AgR/ES, Primeira Turma, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, J. 30/09/2016).

“Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. REGRA DO NÃO CONFISCO. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO. MULTA. APLICAÇÃO. VALOR SUPERIOR AO TRIBUTO DEVIDO. INCONSTITUCIONALIDADE. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA NO STF. DISPENSA

DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA MULTA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.” (RE 863049 AgR-ED/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, J. 15/09/2015).

“TRIBUTÁRIO - MULTA - VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO - CONFISCO - ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA. Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ - Pleno, relator ministro Ilmar Galvão - e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP - Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral.” (RE 833106 AgR/GO, Primeira Turma, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, J. 25/11/2014).

“E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ALEGADA VIOLAÇÃO AO PRECEITO INSCRITO NO ART. 150, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CARÁTER SUPOSTAMENTE CONFISCATÓRIO DA MULTA TRIBUTÁRIA COMINADA EM LEI - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DE CONFISCATORIEDADE DO TRIBUTO - CLÁUSULA VEDATÓRIA QUE TRADUZ LIMITAÇÃO MATERIAL AO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA E QUE TAMBÉM SE ESTENDE ÀS MULTAS DE NATUREZA FISCAL - PRECEDENTES - INDETERMINAÇÃO CONCEITUAL DA NOÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO - DOUTRINA - PERCENTUAL DE 25% SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO - “QUANTUM” DA MULTA TRIBUTÁRIA QUE ULTRAPASSA, NO CASO, O VALOR DO DÉBITO PRINCIPAL - EFEITO CONFISCATÓRIO CONFIGURADO - OFENSA ÀS CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS QUE IMPÕEM AO PODER PÚBLICO O DEVER DE PROTEÇÃO À PROPRIEDADE PRIVADA, DE RESPEITO À LIBERDADE ECONÔMICA E PROFISSIONAL E DE OBSERVÂNCIA DO CRITÉRIO DA RAZOABILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.” (RE 754554 AgR/GO, Segunda Turma, Relator Ministro CELSO DE MELLO, J. 22/10/2013).

No mesmo sentido, precedentes desta Corte de
Justiça:

“APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. ICMS. MULTA MORATÓRIA. Multa punitiva com caráter evidentemente confiscatório. Possibilidade de exclusão da penalidade no que excede o montante do tributo. Redução ao patamar de 100% do valor do imposto devido. Inteligência do art. 150, IV, da CF (princípio do não confisco). Aplicação dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação do excesso. Precedentes desta C. Câmara e do e. STF Repercussão Geral (NCPC, art. 927, III) - Tema nº 214. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. Afasta-se a cobrança de juros moratórios estipulados pela Lei Estadual nº 13.918/09. Questão apreciada pelo C. Órgão Especial deste E. Tribunal na Arguição de inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000. A aplicação da taxa Selic como índice de atualização monetária e juros de mora na inadimplência tributária é constitucional e legal. Matéria apreciada pelo col. Órgão Especial, no Incidente de Inconstitucionalidade nº 102.207-0/9, e pelo e. STJ, no REsp 879.844/SP, em sede de recurso repetitivo - Tema nº 199. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.” (AC nº 1001743-73.2017.8.26.0053, Relator Alves Braga Junior, 2ª Câmara de Direito Público, J. 15.06.2018).

“ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS - Não comprovação da boa-fé da empresa autora, adquirente de mercadorias de duas empresas declaradas inidôneas. Irregularidades nas transações comerciais. Empresas declaradas inidôneas que simularam a existência de seus estabelecimentos empresariais, dentre outras irregularidades. Higidez dos autos de infração. Sentença de parcial procedência, para a limitação das multas punitivas ao percentual de 100% do valor do tributo. Multas sancionatórias. Razoabilidade e proporcionalidade na imposição da pena. Decisão mantida. Apelos de ambas as partes. Reexame necessário. RECURSOS OFICIAL E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.” (AC nº 1036579-77.2014.8.26.0053, Relatora Isabel Cogan, 12ª Câmara de Direito Público, J. 11/06/2018).

“APELAÇÃO. Ação anulatória. Auto de infração, com aplicação de multa, por trânsito irregular de

mercadorias. Pleito de anulação do auto de infração, diante da aplicação de multa confiscatória e juros de mora inconstitucionais. Sentença que julgou parcialmente procedente a ação, apenas para afastar os

juros abusivos, aplicando-se a Taxa SELIC. Reforma. Multa punitiva aplicada. Necessidade de minoração, limitando-a a 100% do valor do tributo exigido. Princípios constitucionais do não-confisco, proporcionalidade e razoabilidade. Parâmetros de abusividade fixados pelo STF. Sentença reformada. Apelação parcialmente provida.” (AC nº 1001395-66.2017.8.26.0405, Relator Marcelo Semer, J. 14.05.2018).

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. 1. Multa punitiva aplicada. Montante que eleva o débito fiscal em mais de 530% do valor do imposto. Redução. Cabimento. Entendimento consolidado no E. STF de que a aplicação de multa punitiva em montante superior a 100% do valor do imposto caracteriza efeito confiscatório, por ser excessiva e desproporcional. Precedentes desta C. 5ª Câmara de Direito Público. Manutenção, neste ponto, da sentença que determinou a readequação do valor da multa punitiva para 100% sobre o montante do crédito devido. 2. Honorários advocatícios. Redução. Admissibilidade. Possibilidade de apreciação com base na equidade, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC. Aplicação dos princípios da simetria, proporcionalidade e razoabilidade e da vedação ao enriquecimento sem causa. Sentença reformada. Recurso parcialmente provido.” (AC nº 1005905-94.2017.8.26.0576, Relatora Heloísa Martins Mimessi, 5ª Câmara de Direito Público, J. 03/05/2018).

No mais, diante dos precedentes acima mencionados, não há como afastar a possibilidade de redução da multa imposta em face da empresa apelada, que corresponde a quase 5.000% (cinco mil por cento) do valor do tributo. Por ser nítido o caráter confiscatório no caso destes autos, obviamente que tal circunstância torna legítima a apreciação pelo Poder Judiciário.

Por fim, derrotada a FESP em sede recursal, em vista do que dispõe o artigo 85, parágrafo 11, do CPC, nesta Instância, elevo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

os honorários advocatícios para 15% *“da diferença entre o valor cobrado e o efetivamente devido (após a adequação da CDA 1.157.021 aos juros com base na taxa SELIC)”*, conforme estipulado na r. sentença.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação da FESP, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos, com a majoração da verba honorária acima exposta.

CARLOS EDUARDO PACHI
Relator