



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0335.13.000116-7/001 **Númeraço** 0001167-
Relator: Des.(a) Washington Ferreira
Relator do Acordão: Des.(a) Washington Ferreira
Data do Julgamento: 22/01/2019
Data da Publicaçã: 25/01/2019

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. SONEGAÇÃO FISCAL. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR DEFERIDA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. ILEGALIDADE DA PROVA. INEXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS. MULTA DE REVALIDAÇÃO. MULTA ISOLADA. LEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. "BIS IN IDEM". INOCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 161, DO CTN E ARTIGO 226, DA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. SENTENÇA MANTIDA.

I. Configura-se a higidez do lançamento tributário oriundo de prova emprestada nos autos de busca e apreensão e quebra de sigilo promovidas pelo Ministério Público, se houver comprovação do não recolhimento do tributo, ainda que não caracterizado o ilícito penal.

II. Segundo entendimento sedimentado pelo colendo STF, a aplicação da Súmula Vinculante nº 24 deve ser mitigada em determinados casos, pois, "embora se exija o lançamento definitivo do crédito tributário para o início da persecução penal nos crimes de sonegação fiscal, o mesmo entendimento não se aplica à mera fase investigatória; tampouco há nulidade se a medida cautelar teve como finalidade apurar não só a suposta prática do delito de sonegação fiscal, mas também de outros crimes, como formação de quadrilha, lavagem de dinheiro e corrupção" (STF - HC nº 130.596 AgR/SP - Relator: Ministro ALEXANDRE DE MORAES).

III. O não pagamento do imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária (Artigo 16, IX, da Lei Estadual nº 6.763/75), caracteriza violação à obrigação tributária, mostrando-se



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

devida a multa isolada, nos termos do art. 56, II, do mesmo diploma legal, inexistindo violação ao princípio do não confisco.

IV. Descumprida a obrigação tributária, mostra-se devida a aplicação dos juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis (Artigo 161, do CTN e artigo 226, da Lei Estadual nº 6.763/75), diante da ausência de prova capaz de afastar a presunção de liquidez e certeza do crédito regularmente inscrito em Dívida Ativa.

V. Precedentes deste egrégio TJMG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0335.13.000116-7/001 - COMARCA DE ITAPECERICA - APELANTE(S): DROGA VIDA COMERCIAL DE DROGAS LTDA - APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DES. WASHINGTON FERREIRA

RELATOR.

DES. WASHINGTON FERREIRA (RELATOR)

V O T O

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Única da Comarca de



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Itapecerica, que, nos autos dos Embargos à Execução Fiscal manejados por DROGA VIDA COMERCIAL DE DROGAS LTDA. em face do ESTADO DE MINAS GERAIS, julgou improcedentes os pedidos iniciais e condenou a Embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais) - (f. 300/305).

Droga Vida Comercial de Drogas Ltda. alega, em suas razões recursais, que a prova que embasa o lançamento é ilícita. Destaca a impossibilidade do uso de expediente penal na constituição do crédito tributário, havendo suposta usurpação de competência da Procuradoria do Estado pelo Ministério Público. Pondera que as provas produzidas não instruíram eventual denúncia penal, mas sim subsidiaram o lançamento tributário, antes mesmo da existência de procedimento administrativo de fiscalização. Sustenta que a medida cautelar penal de produção de provas ocorreu sem que a tivesse sido acusada de embaraço à ação fiscal, já que esta sequer existia à época. Assevera que teve seu sigilo bancário quebrado sem que houvesse qualquer inquérito policial ou ação judicial específica, em clara violação às disposições da Lei Complementar nº 105/01. Disserta sobre as multas de revalidação e isolada, configurando-as como desarrazoadas, em duplicidade e revestidas de efeito confiscatório. Saliencia que a incidência de juros em relação à multa de revalidação é incabível. Ao final, pugna pelo provimento do recurso para que seja reformada a sentença objurgada e julgados procedentes os Embargos à Execução Fiscal (f. 321/353).

Preparo devidamente efetuado (f. 354).

Devidamente intimado, a Estado de Minas Gerais apresentou contrarrazões batendo-se pelo desprovimento do recurso (f. 355/363).

Desnecessária a manifestação da douta Procuradoria-Geral de Justiça, pois inexistente interesse público na causa que justifique a intervenção ministerial.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

É o relatório.

Sentença não sujeita a remessa necessária, pois a hipótese dos autos não se enquadra na disposição contida no artigo 496, II, do NCPC, já que julgados improcedentes os Embargos à Execução:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

[...]

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

[...] - (destaque)

Presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no CPC de 2015, conheço do recurso de apelação.

Sem questões prejudiciais ou preliminares a serem analisadas, passo ao exame do mérito recursal.

MÉRITO

Da detida análise dos autos, verifica-se que os créditos tributários executados na ação fiscal em apenso são provenientes da "constatação de aquisição de mercadorias, sujeitas e não sujeitas (operação interestadual) a substituição tributária, pela autuada desacobertadas de documentação fiscal" (f. 03 - Apenso).

A Apelante/Embargante questionou, ao manejar os presentes embargos à execução fiscal, a legalidade das provas que embasaram o lançamento tributário, advindas da atuação ministerial em procedimento investigatório criminal. Destaca, ainda, as irregularidades que maculariam a exigibilidade dos créditos, a exemplo das multas e juros incidentes (f. 02/41).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Por fim, MM. Juiz de Direito da Única da Comarca de Itapeçerica julgou improcedentes os pedidos iniciais e condenou a Apelante/Embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais) - (f. 300/305).

Pois bem.

Sabe-se que o artigo 202, do CTN, e o artigo 2º, § 5º, da Lei de Execuções Fiscais, trazem disciplina sobre os elementos obrigatórios do termo de inscrição da dívida ativa.

A própria ação executiva, lastreada em CDA, depende de condições, a exemplo da legitimidade das partes. Assim, a presunção de liquidez e certeza que emana da CDA perpassa pelo preenchimento das exigências legais extraídas dos aludidos artigos. Tal presunção, aliás, pode ser elidida, nos moldes do parágrafo único do artigo 3º da Lei de Execuções Fiscais:

Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

A importância da CDA regular é permitir a identificação precisa do débito e, com isso, viabilizar o conhecimento por parte do executado, para que venha promover o pagamento ou defender-se a tempo e modo.

Com efeito, considerando que a CDA que ampara a execução fiscal é válida e atende os requisitos formais do art. 202, do CTN, aliado à ausência de prova capaz de infirmar a legitimidade da exação tributária, conclui-se que o processo executivo fiscal deve prosseguir de forma regular, não havendo de se falar em iliquidez ou inexigibilidade do crédito tributário.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Explico.

A Portaria nº 2/2008 noticia a instauração de procedimento investigatório criminal para apuração de prática reiterada de ilícitos tributários pela Apelante/Embargante, decorrentes de um esquema de sonegação fiscal que já havia ocasionado um prejuízo aproximado de R\$100.000.000,00 (cem milhões de reais) - (f. 202/203).

Ajuizada medida cautelar inominada de produção de provas pelo órgão ministerial, foi postulada a quebra do sigilo bancário da empresa, bem como busca e apreensão de documentos, no intuito de subsidiar o futuro ajuizamento da ação penal (f. 76/85).

A medida liminar foi, então, deferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal de Inquéritos Policiais da Comarca de Belo Horizonte, nos autos do processo nº 0024.08.152233-6 (f. 86/91), quando já existentes lançamentos tributários em face das empresas envolvidas no esquema (f. 65), restando autorizada, portanto, a atuação do Ministério Público para início da apuração dos atos tidos como ilícitos.

Não há, assim, qualquer usurpação de competência da Procuradoria do Estado, notadamente na forma como defendido pela Apelante/Embargante.

Destaco, nesse ponto em específico, que a obtenção de provas obtidas na seara criminal não acarreta, de pronto, qualquer ilegalidade neste feito fiscal, revelando-se lícito o encontro fortuito de provas.

Nesse ponto, transcrevo excerto do voto da eminente Desembargadora Áurea Brasil na ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 1.0024.12.170407-6/002, que, de forma percuciente, analisou questão idêntica a dos autos em caso análogo:

Saliente-se que, quando requerida a medida, já havia lançamentos



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

tributários em desfavor das empresas envolvidas no esquema, e as informações repassadas ao órgão ministerial funcionaram como "notícia criminis", o que autorizava que o Ministério Público desse início à apuração dos ilícitos. Nesse passo, novos lançamentos, decorrentes das provas obtidas com a investigação, são plenamente admissíveis, caracterizando encontro fortuito de outras provas (Teoria da Serendipidade), o que não macula a legalidade da busca e apreensão e da quebra de sigilo.

Não se olvida a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal lastreada na Súmula Vinculante n. 24, no sentido de que, antes do lançamento tributário, as condutas praticadas pelo contribuinte são atípicas, o que afasta a justa causa da ação penal. Contudo, havendo atuações precedentes à investigação (f. 109/126), algumas delas inscritas em dívida ativa (informação de f. 95), já se tem por legítima a atuação do Parquet, sem que tal caracterize usurpação de competência da Advocacia-Geral.

[...]

De fato, a medida cautelar de produção de provas apresentou-se imprescindível para viabilizar a própria fiscalização, como requerido pela Fazenda à f. 96, quando informa que a matriz do Grupo Drogacenter fica localizada fora do território mineiro, dificultando o acompanhamento de suas transações.

Como se não bastasse, ainda que o enunciado vinculante autorize o trancamento de inquéritos policiais iniciados antes do lançamento tributário, não induz à conclusão de que as provas até então obtidas sejam ilícitas.

Outrossim, não há mácula no lançamento tributário proveniente da busca e apreensão e quebra de sigilo requeridos pelo Ministério Público, pois, ainda que eventualmente não se caracterize o ilícito penal, restou demonstrado o não recolhimento tributário e o lançamento foi formalizado pela autoridade administrativa competente, que pode se valer da "prova emprestada", produzida pelo



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Parquet.

Registre-se, por oportuno, que ainda que se entendesse pela ilegitimidade da atuação ministerial naquele momento, seria invocável, por analogia, a fim de validar a prova produzida, a Teoria do Juízo Aparente, porquanto aparentemente competente o juízo criminal para elucidar as denúncias de sonegação fiscal. (TJMG - 5ª CÂMARA CÍVEL - Apelação Cível 1.0024.12.170407-6/002 - Relatora: Des^a. ÁUREA BRASIL. j. 24/09/2015) - (destaque)

Segundo a Teoria da Serendipidade, é possível o encontro fortuito de provas relativas a fato delituoso diverso daquele objeto de investigações.

Deferida a produção de provas pelo d. juízo competente para apuração de infração penal relativa a certo investigado, tem-se como viável a descoberta de prova relativa a delito diverso. O instituto, inerente à investigação criminal, também é denominado de teoria do encontro fortuito de provas.

Logo, deve ser afastada a eventual ilegalidade do lançamento tributário - pois não baseado em provas ilícitas -, bem como a suposta violação à Súmula Vinculante nº 24:

Súmula Vinculante 24 - Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.

Em abono, trago à colação o entendimento já sedimentado pelo colendo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, relativizando a aplicabilidade do referido enunciado sumular, conforme as peculiaridades do caso concreto:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS COM ESTRITA OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS GRAVAÇÕES, PORÉM



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

CONTEÚDO ACESSÍVEL A DEFESA. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. DISPENSÁVEL A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA INÍCIO DA FASE INVESTIGATÓRIA. PLURALIDADE DE CRIMES INVESTIGADOS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADES. 1. Nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, a interceptação telefônica dependerá de ordem judicial (cláusula de reserva jurisdicional), que, de acordo com o art. 1º da Lei nº 9.296/1996, deverá ser expedida pelo juiz competente, em decisão devidamente fundamentada que demonstre sua conveniência e indispensabilidade. 2. Há possibilidade de sucessivas renovações dentro do prazo legal, sempre precedidas de novas e fundamentadas decisões judiciais, que apontem a presença dos requisitos legais e a manutenção da indispensabilidade desse meio de prova, inclusive com a referência à permanência das razões inicialmente legitimadoras da interceptação (Ag. Reg. no Habeas Corpus 130.860, Primeira Turma, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, j. 16/10/2017; Habeas Corpus 139.370, Primeira Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO; Red. p/Acórdão, MIN. ROBERTO BARROSO, j. 06/03/2018). 3. Os relatórios de inteligência foram apresentados como documentos oficiais no pedido de interceptação e sua veracidade foi atestada pelo Ministério Público, de modo que não cabe falar em nulidade, sobretudo se considerado que não houve qualquer alegação sobre eventual manipulação ou inconsistências. 4. Tendo a defesa acesso à totalidade das gravações, é dispensável a transcrição integral das conversas quando irrelevantes para o esclarecimento dos fatos. Não demonstrados, concretamente, os reflexos negativos do ato coator para a ampla defesa e o contraditório, incide o princípio *pas de nullité sans grief*. 5. Os fatos investigados não se relacionam com o exercício da advocacia. Somente no curso da investigação, verificou-se a condição de advogado do agravante, diversamente do que alega a defesa. Esta SUPREMA CORTE já decidiu que "o simples fato de o paciente ser advogado não pode lhe conferir imunidade na eventual prática de delitos no exercício de sua profissão" (HC 96.909, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe de 11/12/2009). 6. Não há afronta à Súmula Vinculante 24/STF. Embora se exija o lançamento definitivo do crédito tributário para o início da persecução penal nos crimes de sonegação fiscal, o mesmo entendimento não se aplica à mera fase investigatória (HC 106.152, Relatora Min. ROSA WEBER,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Primeira Turma, DJe de 24/5/2016). Tampouco há nulidade se a medida cautelar teve como finalidade apurar não só a suposta prática do delito de sonegação fiscal, mas também de outros crimes, como formação de quadrilha, lavagem de dinheiro e corrupção. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - PRIMEIRA TURMA - HC nº 130.596 AgR/SP - Relator: Ministro ALEXANDRE DE MORAES. j. 17/08/2018) - (destaque)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICÁ-LA. MANUTENÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO. CRIME MATERIAL CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SÚMULA VINCULANTE 24. INVESTIGAÇÃO DE OUTROS DELITOS. BUSCA E APREENSÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida. 2. A Súmula Vinculante 24, ao condicionar a tipicidade à constituição definitiva do crédito tributário em delitos materiais contra a ordem tributária, impede, antes desse marco, a deflagração da persecução penal. 3. Hipótese em que as instâncias próprias apontaram que a investigação também tinha como objeto crime de lavagem de dinheiro, delito que não pressupõe esgotamento das vias administrativas e, portanto, legitimava o deferimento do meio de obtenção de prova independentemente da inocorrência de lançamento. 4. Diante da presunção de legalidade dos atos administrativos, não é possível, na estreita via do habeas corpus, que reclama prova pré-constituída, atestar eventual artificialidade da investigação do crime de lavagem de dinheiro, supostamente empregada como falsa justificativa dirigida a propiciar o alcance de meio probatório inadmitido no ordenamento jurídico. Ausência de teratologia a motivar a concessão da ordem de ofício. 5. Agravo regimental desprovido. (STF - PRIMEIRA TURMA - HC nº 118.985 AgR MG - Relator: Ministro EDSON FACHIN. j. 24/05/2016) - (destaque)

Prosseguindo, o artigo 195, do CTN, é claro ao pontuar que "para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los", restando justificada até mesmo a busca e apreensão de documentos, na forma como procedido no feito criminal.

Não há, também, irregularidades quanto à quebra do sigilo bancário. Conforme narrado alhures, a medida foi autorizada por decisão judicial proferida também no processo criminal, restando o Fisco autorizado, inclusive, ao acesso às provas produzidas (f. 86/91).

No caso em espeque, conquanto a empresa recorrente insista em atacar a regularidade do procedimento fiscal, tem-se como desbravado o esquema de sonegação arquitetado, com a imputação fiscal de entradas, em estabelecimento mineiro, de medicamentos e outros produtos farmacêuticos sujeitos à substituição tributária sem a documentação fiscal correspondente, gerando falta de recolhimento do ICMS-ST relativo a tais operações.

A imputação foi apurada com base no confronto dos dados fiscais com a documentação apreendida nos autos da ação cautelar ajuizada pelo Parquet, conforme amplamente destacado no acórdão proferido pelo Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais (f. 93/119).

Prosseguindo, passo à análise das multas de revalidação e isolada, também questionadas pela Apelante/Embargante.

O art. 142, do CTN, expõe que a constituição do crédito tributário se dá com o lançamento: procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente; identificar o seu sujeito passivo; determinar a matéria tributável e definir o montante do crédito tributário; aplicando, se for o caso, a penalidade cabível. Essa é a definição de lançamento, contida no art. 142 do Código Tributário Nacional.

Pelo lançamento, a administração define, então, os requisitos de liquidez e certeza, constituindo, formalmente o crédito



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

tributário, particularizando a obrigação fiscal, considerando-se, a partir de então, a parte como devedora da Fazenda Pública.

Tratando-se, in casu, de ICMS, o lançamento é feito por homologação, em que o próprio sujeito passivo, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, apura o valor devido e efetua o pagamento, sem qualquer interferência do Fisco. A atividade administrativa, portanto, é posterior, limitando-se à homologação expressa ou tácita do pagamento efetuado, que deve ser exercida dentro de determinado prazo, sob pena de decadência do direito.

Essa modalidade de lançamento está estampada no art. 150, do CTN.

Nos termos expostos, resta esclarecido que nessa modalidade de lançamento, o Fisco verifica a exatidão da apuração realizada pelo sujeito passivo. Estando correto o valor recolhido, ocorre a homologação, com a extinção da condição resolutória, tornando-se definitivo o pagamento efetuado.

Entretanto, quando o agente passivo não declara e nem recolhe o crédito tributário, não há o que se homologar, razão pela qual, o próprio Fisco deve providenciar o lançamento, de ofício, também no prazo de 05 (cinco) anos, para constituição do crédito tributário, ato anterior à inscrição da dívida e ensejador do direito de defesa, por via de recurso administrativo.

Na lição de LUCIANO AMARO:

Se o indivíduo nada pagou e a fiscalização verifica que havia tributo a pagar, o que se passa não é que ela deixe de homologar o não-pagamento; cabe, sim, lançar (de ofício) o tributo que o devedor tinha o dever de pagar independentemente de 'prévio exame' do Fisco. (in Direito Tributário Brasileiro, 13^a ed. p. 365).

Providenciado o lançamento e ajuizada a Execução Fiscal, deve ser juntada aos autos a Certidão de Dívida Ativa que,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

regularmente inscrita, goza da presunção de certeza e liquidez, apenas podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite, conforme dispõe a Lei nº 6.830/80, em seu art. 3º, caput e parágrafo único.

A Constituição da República de 1988, no artigo 155, II, § 2º, traz regra da competência dos Estados e do Distrito Federal na instituição e cobrança do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação - ICMS, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

O CTN exterioriza regras gerais a respeito do referido imposto e os Estados e o Distrito Federal, por sua vez, trazem disciplina especial acerca do ICMS.

No âmbito do Estado de Minas Gerais, a Lei Estadual nº 6.763/75, consolida a legislação tributária e dá outras providências.

No caso em apreço, não houve o recolhimento do ICMS nos períodos destacados na CDA, sendo que a Lei Estadual nº 6.763/75, no artigo 53, inciso III, revela a hipótese de aplicação da multa, nos seguintes termos:

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

[...]

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

[...]

E, como não houve o pagamento após o lançamento, a lei estabelece a multa de 50% (cinquenta por cento), in verbis:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

seguintes os valores das multas:

[...]

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º - e 10 do art. 53.

[...]

A Administração Pública, portanto, agiu de acordo com o princípio da legalidade, não havendo de se falar em confisco ou violação aos princípios da capacidade contributiva, razoabilidade e proporcionalidade.

A propósito, leciona ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA sobre as infrações tributárias, afastando o caráter confiscatório da multa:

[...] Tais sanções não se revestem de caráter penal, dispensando, para serem aplicadas, análise do elemento subjetivo do infrator (cf. art. 136 do CTN). Traduzem-se em multas punitivas (penalidades pecuniárias), indenizações civis (multas moratórias, juros de mora etc.) e limitações de direitos ('regime especial', tributação antecipada etc.). (in ICMS. 16. ed.rev. e ampl. até a EC 67/2011, e de acordo com a Lei Complementar 87/1996, com suas ulteriores modificações. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 711)

Lado outro, a Apelante/Embargante praticou infração tributária consistente no não pagamento do imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária (Artigo 16, IX, da Lei Estadual nº 6.763/75).

Logo, fato é que o descumprimento da obrigação tributária não restou impugnado. Assim, o contribuinte deve se sujeitar ao pagamento das multas, o que encontra coerência com o entendimento adotado pelo STF acerca do caráter confiscatório de multas.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Não bastasse, qualquer incorreção no cálculo das multas não foi demonstrada pela Apelante/Embargante, nos moldes do artigo 373, I, do CPC de 2015, a fim de sustentar a tese de redução do montante. Ventilar a redução com apoio em princípios, por si, é insuficiente e obsta, até, que o Poder Judiciário promova a pretendida redução.

Reforço, assim, que, na linha adotada por mim noutros casos envolvendo a aplicação de multas decorrentes da prática de infração tributária, a imposição destas, em casos como o presente, é imprescindível, a fim de se evitar fraude.

Caracterizada a violação à obrigação tributária, mostra-se devida, também, a multa isolada, nos termos do art. 55, II, da Lei Estadual nº 6.763/75, inexistindo violação ao Princípio da Vedação ao Confisco:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

[...]

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

[...]

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ÔNUS DA PROVA DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE VALIDADE DO TÍTULO. ICMS. CANCELAMENTO IRREGULAR DE DOCUMENTOS FISCAIS. AÇÃO



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

FISCAL. TAXA SELIC. MULTA DE REVALIDAÇÃO. MULTA ISOLADA. CABIMENTO. - Presentes os requisitos previstos no art. 202, do CTN, e art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/80, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez e tem efeito de prova pré-constituída, só podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo. - Não tendo o embargante se desincumbido do ônus que lhe competia de comprovar a alegação de inobservância do devido processo legal na constituição do crédito tributário, deve prevalecer o débito consolidado na certidão de dívida ativa. - O recolhimento mensal mediante documento único de arrecadação pelo regime do SIMPLES Nacional não exclui a incidência do ICMS devido na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal (art. 13, §1º, XIII, "f", da Lei Complementar 123/2006. - 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. - O descumprimento de obrigação acessória enseja a aplicação da multa de revalidação prevista no art. 55 da Lei 6.763/75, sendo sua natureza distinta da multa isolada, esta respaldada no art. 56 da mesma lei estadual, decorrendo da necessidade de ação fiscal para constituir e exigir o crédito, e não em decorrência do mero atraso, pelo que inconfundível com os juros de mora. - Os percentuais de exigência das multas isolada e de revalidação 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. - Recurso não provido. (TJMG - 4ª CÂMARA CÍVEL - Apelação Cível nº 1.0024.14.084878-9/001 - Relator: KILDARE CARVALHO. j. 11/05/2017) - (destaque)

A cobrança concomitante das multas de revalidação e isolada mostra-se cabível, vez que as penalidades possuem fatos geradores distintos.

A multa isolada - decorrente de verdadeiro descumprimento de obrigação acessória tributária -, difere-se, portanto, da multa de revalidação - prevista nas hipóteses de falta de recolhimento tempestivo do tributo -. Não há, na espécie, cobrança em duplicidade



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

ou "bis in idem".

Por fim, tem-se como pertinente a incidência de juros de mora, na forma do artigo 161, do CTN:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

Descumprida a obrigação tributária, mostra-se devida a aplicação dos juros, sem prejuízo das penalidades cabíveis, nos termos do dispositivo legal supramencionado, especialmente se considerado que inexistente nos autos prova capaz de afastar a presunção de liquidez e certeza do crédito regularmente inscrito em Dívida Ativa.

Não é outra a disposição contida no artigo 226, da Lei Estadual nº 6.763/75:

Art. 226. Sobre 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.

Destaco, por oportuno, que as sentenças de improcedência dos embargos à execução fiscal manejados pela Apelante já foram mantidas em outros julgados deste egrégio TJMG.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Em abono:

APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ICMS - SONEGAÇÃO - UTILIZAÇÃO DE PROVAS PRODUZIDAS EM PROCESSO CAUTELAR CRIMINAL - LEGALIDADE - MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO - LIMITAÇÃO A CEM POR CENTO DO VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE A MULTA. 1- A inobservância da constituição definitiva do crédito tributário impede a punição na esfera criminal quanto ao crime de sonegação (Súmula Vinculante nº 24 do STF), o que não se confunde com a impossibilidade de instauração de medida cautelar preparatória na esfera criminal, que posteriormente subsidia a ação fiscal; 2- É legítima a utilização de provas colhidas em medida cautelar criminal para a apuração do crédito tributário, constituído legalmente pela autoridade fiscal; 3- Admite-se aplicação de multa de revalidação e multa isolada cumulativamente, por possuírem natureza distinta, desde que cada uma delas não supere o valor de 100% do crédito tributário; 4- Não há ilegalidade na incidência de juros de mora e correção monetária sobre as multas punitivas. (TJMG - 4ª CÂMARA CÍVEL - Apelação Cível 1.0024.12.222884-4/001 - Relator: Des. RENATO DRESCH. j. 13/07/2017)

APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - AQUISIÇÃO E CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - ELEMENTOS QUE ESTRIBARAM OS LANÇAMENTOS FISCAIS OBTIDOS POR MEDIDA DE BUSCA E APREENSÃO EM PROCESSO CAUTELAR CRIMINAL - VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 24, DO STF E DA LEI COMPLEMENTAR 105/2000 - INOCORRÊNCIA - USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - AUSÊNCIA - QUESTÕES APRECIADAS E AFASTADAS NO ÂMBITO DOS COLENDOS STJ E STF - LICITUDE DO PROCEDIMENTO - REGULARIDADE DO LANÇAMENTO MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - CABIMENTO - EXCESSO - INOCORRÊNCIA - OBEDIÊNCIA AOS PARÂMETROS LEGAIS DE FIXAÇÃO - NATUREZA CONFISCATÓRIA- INEXISTÊNCIA - JUROS - CABIMENTO - FRAUDE FISCAL - AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA ATUAÇÃO EM RELAÇÃO A



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

TERCEIRO CO-RESPONSÁVEL - RECURSO NEGADO. 1- Os elementos de prova obtidos com base em mandado judicial, exarado em ação cautelar criminal movida pelo Ministério Público, são válidos e admissíveis para fundamentar o lançamento do crédito tributário, não configurando usurpação de competência da autoridade fiscal, mormente quando a licitude do procedimento foi reconhecida em decisões dos colendos STJ e STF, que, expressamente, afastaram as teses, ora aventadas, de violação da Súmula Vinculante nº 24 do STF, e da Lei Complementar 105/200. 2- A cumulação das multas de revalidação e isolada não é abusiva, já que decorrem de fundamentos diversos, e têm previsão legal. 3- As multas de revalidação e isolada não se confundem com tributo, não havendo que se falar, portanto, na aplicação da vedação constitucional do não confisco. Ademais, tem as multas expressa previsão legal, sendo penalidades cuja finalidade é desestimular a sonegação fiscal, revestindo-se, portanto, de nítido interesse público. 4- Restringindo-se aos limites legalmente previstos, não se verifica excesso na aplicação das multas, não sendo cabível sua redução. 5- É legal a incidência de juros de mora sobre a multa de revalidação, nos termos do artigo 226 da Lei Estadual. 6.763/1975. 6- O ordenamento jurídico brasileiro autoriza a desconsideração de negócios jurídicos dissimulados e fraudulentos, com intuito de evasão fiscal, com a responsabilização de terceiro que participou da operação destinada a dissimular a ocorrência do fato gerador. 7- Responsabilidade tributária solidária da embargante, na medida em que participava, junto com a empresa autuada nos PTA 05.000195523-10 e 05.000198158-33, de esquema dirigido à circulação de mercadorias sem lastro documental fiscal, com o intuito de sonegação, e, portanto, beneficiando-se de evasão fiscal. 8- Recurso de apelação negado. (TJMG - 6ª CÂMARA CÍVEL - Apelação Cível 1.0713.12.007492-5/001 - Relatora: Des^a. SANDRA FONSECA. j. 25/04/2017)

APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SONEGAÇÃO FISCAL - CAUTELAR AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - ILEGALIDADE DA PROVA - INEXISTÊNCIA - MULTA DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - FATOS GERADORES DIVERSOS - INOCORRÊNCIA DE 'BIS IN IDEM' - CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - REGULARIDADE DA



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

CDA - SENTENÇA CONFIRMADA. 1. A CDA, por se tratar de documento público, possui presunção de legitimidade e autenticidade. 2. Havendo autuações precedentes à investigação, algumas delas inscritas em dívida ativa, já se tem por legítima a atuação do Parquet, através de cautelar inominada preparatória à ação penal, sem que tal caracterize usurpação de competência da Advocacia-Geral ou violação à Súmula Vinculante n. 24. Analogia à Teoria do Juízo Aparente. 3. É lícito o encontro fortuito de provas. 4. Busca e apreensão e quebra de sigilo deferidas judicialmente, que se caracterizaram como imprescindíveis para viabilizar a própria fiscalização. Precedentes do STF que mitigam a necessidade de prévio lançamento para investigação da fraude fiscal. 5. O trancamento da ação penal não repercute no feito executivo fiscal, diante da independência entre as instâncias, tampouco invalida a prova produzida pelo Parquet, que serviu como base para o lançamento tributário. 6. Não há de se falar em bis in idem da cobrança concomitante da multa de revalidação e da multa isolada, pois as penalidades têm fatos geradores diversos. Enquanto a multa isolada decorre do descumprimento de obrigação acessória estabelecida na legislação tributária, a multa de revalidação é devida pela falta de recolhimento tempestivo do tributo. 7. Efeito confiscatório não demonstrado. Finalidade punitiva e coercitiva da penalidade. 8. Recurso não provido. (TJMG - 5ª CÂMARA CÍVEL - Apelação Cível 1.0024.12.170407-6/002 - Relatora: Des^a. ÁUREA BRASIL. j. 24/09/2015)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal, condeno a Apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais majorados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do artigo 85, § 11, do CPC de 2015.

Custas recursais também pela Apelante.

É como voto.

DES. GERALDO AUGUSTO - De acordo com o(a) Relator(a).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

DES. EDGARD PENNA AMORIM - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO."