

**TJDFT**Poder Judiciário da União  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS  
TERRITÓRIOS

**Órgão** 1ª Turma Cível

**Processo N.** APELAÇÃO CÍVEL 0708333-44.2018.8.07.0018

**APELANTE(S)** DISTRITO FEDERAL e PANIFICADORA E CONFEITARIA PAO DOURADO LTDA - ME

**APELADO(S)** PANIFICADORA E CONFEITARIA PAO DOURADO LTDA - ME e DISTRITO FEDERAL

**Relator** Desembargador ROBERTO FREITAS

**Acórdão N°** 1181459

## EMENTA

**APELAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO. ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO. FATO GERADOR. VIOLAÇÃO DO SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. LEI COMPLEMENTAR DISTRITAL Nº 772/2008. MECANISMO FISCALIZATÓRIO. LEGALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL. REDUÇÃO DA MULTA NO PERCENTUAL DE 200% PARA 100% DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. PROIBIÇÃO DO NÃO-CONFISCO. CONECTÁRIO DA MORA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO PELA TAXA SELIC. EFEITO EX TUNC. INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2016.00.2.031555-3. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA. SEM MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECURSAL.**

1. O Fisco apenas obtém informações superficiais sobre recebimentos de contribuinte de ICMS, que não identificam titulares dos cartões, nem dados pessoais e também não acompanham extratos de gastos. Assim, se a operação envolve informações meramente genéricas, a hipótese não se subsumi à regra prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e no respectivo decreto regulamentador (Lei Complementar Distrital n.º 772/2008), invocados pela parte Autora, caso em que exigiriam prévio procedimento administrativo.

2. Em sede de repercussão geral, firmada no RE 601.314/SP, Rel. Min. Edson Fachin, o STF assentou a tese de que (Tema 225): “*O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal*”.

3. O STJ, por sua vez, em recurso submetido ao sistema dos recursos repetitivos, já decidiu que “*A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN*” (REsp nº 1134665/SP - Rel. Ministro Luiz Fux - 1ª Seção - j. 25.11.2009 - DJe 18.12.2009).

4. A partir da Lei Complementar nº 105/2001, especificamente o art. 1º, § 3º, inc. VI, a utilização de informações existentes nos bancos de dados das instituições financeiras (ou equiparadas) pelo fisco passou a ser admitida sem a necessidade de prévia autorização judicial, inclusive em consonância com o disposto no art. 197, inc. II do CTN e no art. 145, § 1º, da CF.

5. De acordo com a doutrina, em sintonia com o entendimento jurisprudencial, há que se levar em consideração que o lançamento se mostra como ato administrativo, ou ainda como um conjunto de atos preparatórios (procedimento) do ato administrativo, dotado da manifestação unilateral da Administração, visando assegurar os direitos do Fisco de exigir o tributo devido, cuja observância do contraditório se faz com a simples notificação do lançamento, nos termos do Art. 145 do CTN, o que fora realizado. Não há que se falar em procedimento administrativo prévio para realização do lançamento.

6. O Conselho Pleno deste Tribunal de Justiça, em sede de controle difuso nos autos do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 2016.00.2.031555-3, assentou o posicionamento de que a aplicação de juros de mora e correção monetária não deve ultrapassar o estabelecido pela Taxa Selic. Contudo, em razão da oposição de embargos de declaração, foi atribuído efeito *ex nunc* à decisão. Assim, não se aplica ao caso concreto em debate.

7. Conquanto a questão esteja submetida à repercussão geral, sob o tema nº 863 (limites da multa fiscal qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio, tendo em vista a vedação constitucional ao efeito confiscatório), atrelado ao RE 736090 RG/SC, não havendo determinação de sobrestamento das demais causas idênticas nas instâncias inferiores, o STF tem decidido que a estipulação de multa decorrente de omissão de receita tributável em patamar superior ao do próprio tributo implica violação ao princípio do não confisco.

8. Apelações desprovidas. Sem majoração de honorários advocatícios em razão da sucumbência recursal recíproca.

## **ACÓRDÃO**

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ROBERTO FREITAS - Relator, HECTOR VALVERDE SANTANA - 1º Vogal e TEÓFILO CAETANO - 2º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador CARLOS RODRIGUES, em proferir a seguinte decisão: CONHECER DOS RECURSOS E NEGAR-LHES PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME., de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 26 de Junho de 2019

**Desembargador ROBERTO FREITAS**  
Relator

## **RELATÓRIO**

Trata-se de recursos de apelação interpostos em face da sentença proferida nos autos da “ação anulatória de lançamento fiscal”, a qual julgou parcialmente procedente o pedido (ID 7183801).

Adoto o relatório do Juízo *a quo* por representar com fidedignidade os fatos ocorridos em Primeira Instância:

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela de urgência, proposta por PANIFICADORA E CONFEITARIA PÃO DOURADO LTDA em desfavor do DISTRITO FEDERAL, pretendendo a desconstituição do Auto de Infração nº 800/2012 (Processo Administrativo nº 0040-001626/2012), lavrado pela Fazenda Distrital.

Narra que o débito foi inscrito em dívida ativa e é objeto da execução fiscal movida sob n. 2013.01.1.163430-9.

Afirma, inicialmente, que o Auto de Infração é nulo, pois baseado em informações prestadas por operadoras de cartão de crédito. Aduz que não existiu nenhum processo administrativo previamente à requisição das informações sobre movimentação financeira do contribuinte, onde se ressaltasse a imprescindibilidade do acesso às informações, a pertinência temática e a autorização hierárquica, tal como ficou determinado no julgado do STF da ADI 2859.

Defende, ainda, que é inconstitucional a multa de 200% (duzentos por cento), pois vulnera o princípio do não-confisco, devendo ser limitada a 100% (cem por cento).

Por fim, sustenta que os encargos da mora previstos no art. 2º da Lei Complementar distrital 435/2001 são incompatíveis com a Constituição Federal.

A inicial veio instruída com os documentos.

Citado, o réu apresenta contestação, na qual pugna pela improcedência do pedido (id 23089313).

Houve réplica, id 24247478.

Instadas, as partes não pugnaram pela produção de outras provas.

Os autos vieram-me conclusos para sentença.

Sobreveio sentença, cujo dispositivo expos o seguinte:

“[...] Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** os pedidos formulados na inicial apenas para reduzir a multa sobre o valor principal ao patamar de 100% (cem por cento) do valor do imposto.

Resolvo o mérito com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil/2015.

Tendo em vista a sucumbência recíproca e não proporcional das partes, condeno autor e réu, na proporção de 80% para o autor e 20% para o réu, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor do proveito econômico obtido – redução da multa, conforme inciso I do §3º do art. 85 do CPC/2015[...].”

Em suas razões (ID 7183804), a parte Ré, Distrito Federal, aduz, em síntese, que “*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 nº 1.254/96 combinado com o artigo 362, V, do Decreto Distrital nº 18.955/97”, vez que constatada a sonegação do imposto.*

Sem custas em razão da isenção legal do DISTRITO FEDERAL, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei 9.289/96 e do Art. 70, inc. I, do RITJDFT.

A PANIFICADORA E CONFEITARIA PAO DOURADO LTDA – ME interpôs apelação (ID 7183806), na qual aduz, em síntese, a ilegalidade da autuação realizada com base em informações fornecidas pelas operadoras de cartão de crédito/débito, em face do art. 5º da LC 105/2001, com a interpretação dada pelo STF no julgamento conjunto das ações diretas de inconstitucionalidade, deixando de aplicar precedente vinculante e com efeito *erga omnes*, o qual afirma que: interpretação conforme para determinar que somente a União (nunca os entes subnacionais) pode ter acesso sistêmico e periódico.

Alega que o lançamento tributário advém exclusivamente de informações encaminhadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, com esteio na Lei Complementar Distrital nº 772/08, em nítida afronta aos requisitos elencados pelo STF ao julgar a ADI nº 2859.

Afirma que não houve prévio processo administrativo, vez que o procedimento administrativo fiscal já fora aberto com base nessas informações recebidas de forma automática, sistêmica, não individualizada e periódica.

Sustenta que o Conselho Especial deste Tribunal de Justiça, “já proferiu decisão em sede de arguição incidental de inconstitucionalidade, declarando o art. 2º da Lei Complementar Distrital 435/2001 incompatível com a Constituição Federal (art. 24, I), sempre que os fatores de atualização monetária nele adotados excedam o valor do índice de correção dos tributos federais, ou seja, decidiu-se que a aplicação de juros de mora e correção monetária não deve ultrapassar o estabelecido pela Taxa Selic”.

Por fim, requer a reforma da sentença para:

a) a declaração de NULIDADE do auto de infração, aplicando-se a teoria dos frutos da árvore envenenada, pela impossibilidade de utilização de informações prestadas, periódica e sistematicamente, por operadoras de cartão de crédito/débito pela Secretaria de Fazenda do DF, com esteio na Lei Complementar Distrital nº 772/08, sem atendimento das condicionantes estipuladas pelo STF no julgamento conjunto das ADIs 2390, 2397 e 2386; e

b) a aplicação a decisão do Conselho Especial/TJDFT e a respectiva modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 435/2001, para determinar que a combinação da atualização monetária e dos juros de mora referente ao crédito tributário sejam limitados ao índice federal da taxa Selic, desde os vencimentos originais do tributo.

Custas pagas pela Apelante Autora (ID 7183808, pág. 1 e 2).

Contrarrazões apresentadas pela Apelada Autora (ID 7183811) e pelo Apelado Réu (ID 7183815).

É o relatório.

## VOTOS

**O Senhor Desembargador ROBERTO FREITAS - Relator**

**Presentes os pressupostos processuais, CONHEÇO do recurso ora interposto e o recebo no duplo efeito, nos termos do Art. 1.012 do CPC.**

Cuida-se, na origem, de “ação anulatória de lançamento tributário”, na qual se pretende a desconstituição do Auto de Infração nº 800/2012 (Processo Administrativo nº 0040-001626/2012), lavrado pela Fazenda Distrital, vez que realizado com base em informações prestadas por operadoras de cartão de crédito, sem processo administrativo anterior à requisição das informações sobre a movimentação financeira do contribuinte em desacordo com o exposto no julgado na ADI nº 2859 pelo STF. Alega a inconstitucionalidade da multa de 200% (duzentos por cento), em detrimento do princípio do não-confisco, devendo ser limitada a 100%, bem como que os encargos da mora previstos no art. 2º da Lei Complementar Distrital nº 435/2001 são incompatíveis com a Constituição Federal.

**A controvérsia está em se verificar a legalidade de se lavrar auto de infração, por meio da análise dos dados levantados juntos às operadoras de cartão de crédito/débito, diante da omissão da informação de saída de mercadorias pelo contribuinte, bem como a legalidade da multa aplicada no patamar de 200% (duzentos por cento) e a incidência dos encargos da mora limitados à taxa SELIC.**

No caso vertente, constata-se que o fato gerador da obrigação tributária em questão diz respeito à incidência de ICMS ao longo do ano de 2010, “*referente à omissão de receita tributável apurada com base no confronto entre as informações prestadas pelas administradoras de cartão de débito/crédito, relativas às vendas realizadas, e as saídas declaradas pela empresa no livro fiscal eletrônico*”, conforme auto de infração lavrado sob o nº 800/2012 (ID 7183783).

Contudo, cumpre registrar que não é objeto do presente recurso a ocorrência do fato gerador, a condição de sujeito passivo do contribuinte e de sujeito ativo do Distrito Federal na obrigação tributária e, conseqüentemente, o seu dever de recolher o ICMS nas operações que realizou, nem, finalmente, o valor do tributo cobrado.

Assim, o mérito do recurso, como já dito, é a observância da lei pela Administração quanto ao procedimento administrativo fiscal, especificamente a constituição do crédito tributário (lançamento).

**Da possibilidade de se realizar ação fiscal com base em informações prestado por administradoras de cartão de débito/crédito**

No presente feito, a parte Autora não discute os valores cobrados pelo Fisco, mas a inconstitucionalidade da análise dos dados de recebíveis de cartão de crédito/débito, com base na Lei Complementar nº 105/2001, alegando a impossibilidade de quebra de sigilo bancário sem prévia instauração de procedimento administrativo e autorização judicial. Contudo, não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade em referida forma de fiscalização e autuação, que objetiva resguardar a integridade do Erário Público, se observado o regular processo administrativo.

Com base nessas informações, o Fisco Distrital passou a detectar a ocorrência de diferenças no recolhimento do ICMS, confrontando o volume de operações com cartões bancários nos estabelecimentos comerciais e os valores espontaneamente recolhidos aos cofres públicos pelo contribuinte.

Com efeito, o sigilo das informações bancárias e financeiras tem regulamentação expressa na Lei Complementar nº 105/2001, sendo que, em seu art. 5º, consta que tais instituições, assim consideradas as

administradoras de cartões, deverão informar as operações efetuadas pelos usuários de seus serviços à administração tributária, que se “*restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados*”.

Importante ressaltar que a fiscalização impugnada pela parte Autora não repercute na esfera do direito de sigilo do contribuinte e não se encontra vinculada ao disposto no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001. Confira-se:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Na verdade, o Fisco apenas obtém informações superficiais sobre recebimentos de contribuinte de ICMS, que não identificam titulares dos cartões, nem dados pessoais e também não acompanham extratos de gastos.

Ressalte-se que esse tipo de fiscalização encontra amparo na Lei Complementar Distrital n.º 772/2008. Confira-se:

Art. 1º As administradoras de cartões de crédito, de débito ou similares ficam obrigadas a fornecer, mensalmente, à Subsecretaria da Receita da Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal, mediante arquivo digital, informações pertinentes às operações mercantis e prestações de serviços realizadas por contribuintes inscritos no Cadastro Fiscal do Distrito Federal – CF/DF, conforme leiautes, procedimentos e prazos estabelecidos em ato da Secretaria de Estado de Fazenda.

Parágrafo único. ( V E T A D O ).

Art. 2º O descumprimento das obrigações previstas acarretará ao infrator multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), por período de inadimplência.

§ 1º A multa de que trata o caput será aplicada em dobro em caso de reincidência.

§ 2º O pagamento da multa não desobriga o infrator do cumprimento do disposto no art. 1º.

§ 3º O valor previsto no caput será atualizado monetariamente, nos termos do art. 1º da [Lei Complementar nº 435, de 27 de dezembro de 2001](#).

§ 4º A competência para a lavratura de auto de infração será da autoridade tributária, seguindo-se o rito do processo administrativo fiscal, nos termos da legislação específica.

Art. 3º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º Revogam-se as disposições em contrário.

Assim, se a operação envolve informações meramente genéricas, a hipótese não se subsumi à regra prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e no respectivo decreto regulamentador (Lei

Complementar Distrital n.º 772/2008), invocados pela parte Autora, caso em que exigiriam prévio procedimento administrativo.

Em sede de repercussão geral, firmada no RE 601.314/SP, Rel. Min. Edson Fachin, o STF assentou a tese de que (Tema 225): “*O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal*”, nos seguintes termos:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.** 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisicão de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)

O STJ, por sua vez, em recurso submetido ao sistema dos recursos repetitivos, já decidiu que “*A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN*” (REsp nº 1134665/SP - Rel. Ministro Luiz Fux - 1ª Seção - j. 25.11.2009 - DJe 18.12.2009).

Extrai-se do teor do referido acórdão que:

*“o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.*

*O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto”.*

Desta feita, a partir da Lei Complementar nº 105/2001, especificamente o art. 1º, § 3º, inc. VI, a utilização de informações existentes nos bancos de dados das instituições financeiras (ou equiparadas) pelo fisco passou a ser admitida sem a necessidade de prévia autorização judicial, inclusive em consonância com o disposto no art. 197, inc. II do CTN e no art. 145, § 1º, da CF. Confira-se:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

[...]

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

[...]

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9 desta Lei Complementar.

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

I - os tabeliães, escritvães e demais serventuários de ofício;

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I - impostos;

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitadas os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.



Destarte, as informações utilizadas pela administração tributária foram obtidas por meio do seu envio regular pelas operadoras de cartão, procedimento legítimo e com respaldo legal e jurisprudencial, não havendo que se falar em quebra de sigilo na transferência dessas informações. E, nesse sentido, destaco o seguinte precedente jurisprudencial deste Tribunal de Justiça:

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. TEORIA DA APARÊNCIA. VALIDADE DA INTIMAÇÃO. OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. INFORMAÇÕES. SIGILO. ARTIGO 6º DA LC 105/2001. RE 601314 E ADIS 2386, 2390, 2397 E 2859. MATÉRIA REGULAMENTADA EM AMBITO DISTRITAL. LEI COMPLEMENTAR DISTRITAL Nº 772/2008. PRAZO DECADENCIAL. 5 ANOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ART. 173, I, DO CTN. CRÉDITO REGULARMENTE CONSTITUÍDO. NÃO CUMULAÇÃO DO ICMS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. MULTA PECUNIÁRIA. REDUÇÃO. VEDAÇÃO AO CONFISCO. POSSIBILIDADE. FATOR DE CORREÇÃO. TAXA SELIC. HONORÁRIOS. FAZENDA PÚBLICA.**

1. À luz da teoria da aparência, deve-se reputar válida a intimação, visto que efetivada no endereço da pessoa jurídica, por intermédio de funcionária que recebeu o documento na condição de preposta, sem ressaltar qualquer inexistência de poderes de representação, não havendo que se falar em nulidade de intimação.
2. O STF fixou, no julgamento do RE 601.314, tese em repercussão geral (tema 225) no sentido da inexistência de ofensa ao sigilo bancário quanto ao artigo 6º da Lei Complementar n.º 105/2001, dispositivo este declarado constitucional, na mesma ocasião, em julgamento conjunto com as ADIs 2386, 2390, 2397 e 2859, restando consignada expressa ressalva em relação aos Estados e Municípios, de forma que estes somente poderão obter as informações de que trata o dispositivo mediante regulamentação da matéria.
3. A Lei Complementar Distrital n.º 772/2008 dispõe, em seu artigo 1º, acerca da obrigação das empresas administradoras de cartão de crédito, débito ou similares ao fornecimento mensal à Subsecretaria da Receita de Estado de Fazenda do DF de informações atinentes às operações mercantis e prestações de serviços realizadas por contribuintes inscritos no Cadastro Fiscal do DF.
4. O envio das informações pelas administradoras de cartão decorre do cumprimento à determinação legal, de forma semelhante ao constante do artigo 5º da Lei Complementar n.º 105/2001, de modo que a obtenção das informações em questão não configura quebra de sigilo, tampouco necessita de prévia requisição judicial, visto não se tratar tal acesso pelo Fisco de quebra de sigilo bancário, mas apenas de transferência de dados sigilosos da esfera bancária para a fiscal, permanecendo resguardada a intimidade e a vida privada do contribuinte.
5. O prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário está previsto no art. 173 do CTN como sendo de 5 anos. Ultrapassado esse prazo, o Fisco perde o direito subjetivo de fazê-lo
6. Verificado que o lançamento do tributo ocorreu de ofício, em conformidade com o artigo 149, VII do CTN, por decorrer de procedimento administrativo para apurar a ilicitude perpetrada pelo contribuinte, não há que se falar aplicação do art. 150, §4º do CTN, devendo ser aplicado o regramento de decadência previsto no art. 173, I do CTN.
7. Constatado que os créditos tributários foram regularmente constituídos, recai sobre o contribuinte o ônus da prova no sentido de indicar quais operações tributárias teria realizado sob regime de isenção ou com base de cálculo reduzida, e que constituiriam eventual crédito a ser compensado.
8. Consoante o disposto no art. 23 da LC 87/96, o direito à compensação entre débitos e créditos de ICMS "está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação"

9. "É admissível a redução da multa tributária para mantê-la abaixo do valor do tributo, à luz do princípio do não confisco." (ARE 776273 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 29-09-2015 PUBLIC 30-09-2015)

10. Revela-se possível a utilização da taxa SELIC como fator de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários em atraso. Precedentes do STF.

11. Nas causas que envolvem a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser arbitrados de forma escalonada, conforme §§ 3º e 5º do artigo 85 do CPC.

12. Recurso de apelação conhecido e parcialmente provido. (Acórdão n.1070454, 20160111261592APC, Relator: ANA CANTARINO 8ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/01/2018, Publicado no DJE: 02/02/2018. Pág.: 427/432)

### **Da necessidade de procedimento prévio anterior ao lançamento**

Como já exposto, tendo em vista que a operação envolve informações meramente genéricas, a hipótese não se subsumi à regra prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e no respectivo decreto regulamentador (Lei Complementar Distrital n.º 772/2008), invocados pela parte Autora, caso em que exigiriam prévio procedimento administrativo.

Destarte, não há que se falar em imprescindibilidade de procedimento prévio, pois este poderá ser iniciado após a verificação de dados conflitantes, ou seja, após verificação de incongruências pela administração tributária quando do cruzamento de dados obtidos pelas instituições financeiras.

Assim, não é caso de se oportunizar ao contribuinte prévia manifestação antes de efetuado o lançamento tributário.

O Art.142 do CTN dispõe que *“compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”*.

Infere-se que o lançamento consubstancia procedimento administrativo complexo, com o escopo de verificar a ocorrência do fato gerador, identificar o sujeito passivo da obrigação tributária, bem como assegurar-lhe o exercício do contraditório e da ampla defesa, sob pena de nulidade.

No caso do ICMS, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 962.379/RS, de relator

Depreende-se que o lançamento do imposto em menção é realizado por homologação, de acordo com o Art. 150 do CTN, modalidade em que a constituição do crédito é realizada sem prévio exame da autoridade, vez que ocorrido o fato gerador, o sujeito passivo detém o dever legal de adotar as medidas necessárias à determinação do valor da obrigação tributária, bem como o de recolher o montante apurado, ressalvada a possibilidade de aferição, pelo sujeito ativo, da regularidade do pagamento efetuado. Confira-se:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa,

opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Todavia, no caso em questão, apesar de o ICMS consubstanciar tributo sujeito ao regime do autolançamento ou lançamento por homologação, conforme explicitado, é fato incontroverso que fora omitido pelo contribuinte a saída de mercadorias. Em tais circunstâncias, deve a administração instaurar procedimento fiscalizatório para que seja viável o lançamento de ofício, nos termos do Art. 149 do CTN, o que foi realizado. Confira-se:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

[...]

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

[...]

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública

Na esteira desse raciocínio, confira-se o seguinte precedente do STJ:

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - ICMS - TRIBUTADO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO - DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO - CORRETA A EMISSÃO DA CND PLEITEADA - RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.**

[...]

**4. A constituição do crédito de tributo sujeito ao regime do autolançamento ou lançamento por homologação se dá com a declaração, ou seja, quando o contribuinte formaliza a obrigação tributária, quantificando-a e informando ao Fisco a ocorrência do fato gerador. 5. Na espécie, não tendo sido declarado o imposto, a administração fazendária instaurou procedimento fiscalizatório que culminou com a lavratura de auto de infração e imposição de multa, exigindo o pagamento de ICMS acrescido de juros e multa, ou seja, realizou o lançamento de ofício, nos termos do art. 149 do CTN. 6. Nesses casos, havendo recurso administrativo contestando os débitos lançados, somente quando exaurida a instância administrativa é que se configura a constituição definitiva do crédito fiscal, sendo correta a ordem de emissão da Certidão Negativa de Débito pleiteada. 7. Recurso especial não provido. (REsp 1131051/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009). (grifo nosso).**

Do auto de infração nº 800/2012 (ID 7183783, pág. 3), especificamente no item 06, verifica-se que consta intimação do contribuinte para recolher o crédito tributário ou apresentar impugnação, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data da ciência, sob pena de revelia.

A referida comunicação ao respectivo contribuinte é prova bastante da notificação pela qual se dá ciência do lançamento, ou seja, da constituição do crédito tributário, o que inaugura o prazo prescricional para a sua cobrança (Art. 174 do CTN), ressalvada a ocorrência de quaisquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (Art. 151 do CTN) ou interrupção do prazo prescricional (Art. 174, parágrafo único do CTN). Confira-se:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula 153 do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "*Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, ate que sejam decididos os recursos administrativos.*"

Desta forma, observa-se que não há óbice para que, depois de devidamente notificado do lançamento, o contribuinte possa recorrer do ato administrativo fiscal que constituiu o crédito tributário, nos termos do Art. 150, inc. III, do CTN, e como, via de regra, ocorre com qualquer ato administrativo.

Vale ressaltar que o lançamento está definido no Art. 142 do CTN como um procedimento administrativo. Contudo, a doutrina e a jurisprudência o definem como ato administrativo, já que possui todos os elementos que o caracterizam, como por exemplo, o motivo específico, um agente competente,

bem como uma forma organizada e determinada na lei.

Vejamos a definição de ato administrativo, segundo Hely Lopes Meirelles: "*ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.*"

Vê-se que o lançamento ocorre nos mesmos moldes do ato administrativo ou, ainda, como uma sequência de atos preparatórios (procedimento) que origina o ato administrativo em si, através da manifestação de vontade da Administração, capaz de modificar, extinguir direitos, impor restrições ou reconhecer obrigações.

O Professor Paulo de Barros Carvalho ensina que o lançamento administrativo é definido com um ato jurídico:

*"Consiste, muitas vezes, no resultado de um procedimento, mas com ele não se confunde. É preciso dizer que o procedimento não é imprescindível para o lançamento, que pode consubstanciar ato isolado, independentemente de qualquer outro. Quando muito, o procedimento antecede e prepara a formação do ato, não integrando com seus pressupostos estruturais, que somente nele estarão contidos."* (Carvalho, Paulo de Barros, 2007., Curso de Direito Tributário, São Paulo, Saraiva pág. 423)

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona classificando o lançamento como uma espécie de ato administrativo:

**"TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO FISCAL. REQUISITOS DO AUTO DE INFRAÇÃO E ÔNUS DA PROVA.** O lançamento fiscal, espécie de ato administrativo, goza de presunção de legitimidade; essa circunstância, todavia, não dispensa a Fazenda Pública de; demonstrar, no correspondente Auto de Infração, a metodologia seguida para o arbitramento do imposto - exigência que nada tem a ver com a inversão, do ônus da prova, resultando da natureza do lançamento fiscal, que deve ser motivado. **Recurso Especial** não conhecido." REsp. 48.516-SP, 2ª Turma. ReI. Min. Ari Pargendler, Julgado em 23.09.97, DJ 13.10.97)

Desta forma, observa-se que para a efetivação do lançamento, considerado como ato administrativo, não é necessária a prévia comunicação do contribuinte. Somente após a constituição do crédito tributário por meio do lançamento é que a Administração deve comunicar o contribuinte para que tome as medidas que achar pertinentes.

Para Ives Gandra Martins, "*encerrado o lançamento, com os elementos mencionados no art. 142 do CTN e regularmente notificado o contribuinte, nos termos do art. 145 do CTN, o crédito tributário estará definitivamente constituído*". E prossegue:

"...é de se lembrar que, na lei, a constituição definitiva do crédito tributário torna-o exigível, sendo evidente que, se o sujeito passivo não concordar com ele, terá direito de opor-se à sua exigibilidade, que fica administrativamente suspensa, nos termos do art. 151 do CTN (...). A suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído, todavia, não tira do crédito tributário as suas características de

definitivamente constituído, apenas o torna administrativamente inexigível. Por decorrência, também, judicialmente" ("Lançamento Tributário e Decadência, in Lançamento Tributário e Decadência", Coord. Hugo de Brito Machado. São Paulo: Dialética: Fortaleza: ICET, 2002, p. 296-297).

Portanto, de acordo com a doutrina, em sintonia com o entendimento jurisprudencial, há que se levar em consideração que o lançamento se mostra como ato administrativo, ou ainda como um conjunto de atos preparatórios (procedimento) do ato administrativo, dotado da manifestação unilateral da Administração, visando assegurar os direitos do Fisco de exigir o tributo devido, cuja observância do contraditório se faz com a simples notificação do lançamento, nos termos do Art. 145 do CTN, o que fora realizado.

### **Da limitação dos Consectários da mora à taxa SELIC**

Busca a empresa Autora, ainda, a limitação dos encargos tributários (correção monetária e juros moratórios) ao teto da taxa Selic, conforme art. 13 da Lei 9.065/1995.

O Conselho Pleno deste Tribunal de Justiça, em sede de controle difuso nos autos do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 2016.00.2.031555-3, assentou o posicionamento de que a aplicação de juros de mora e correção monetária não deve ultrapassar o estabelecido pela Taxa Selic:

ARGUIÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. VÍCIO PROCEDIMENTAL PELO ÓRGÃO FRACIONÁRIO. AUSÊNCIA. ANÁLISE DO MÉRITO DA ARGUIÇÃO. OBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À SÚMULA 226 DO STF. LEI COMPLEMENTAR DISTRITAL N. 435/2001. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS FISCAIS DO DF. DISPARIDADE COM O FATOR DE CORREÇÃO DOS TRIBUTOS FEDERAIS. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE DO DISTRITO FEDERAL. MATÉRIA FINANCEIRA. OBSERVÂNCIA DA NORMA GERAL EDITADA PELA UNIÃO.

[...]

4. Conforme precedentes do colendo STF, as unidades federadas podem eleger fatores próprios de atualização monetária para seus créditos tributários; contudo, tais índices devem ser iguais ou inferiores ao adotado pela União para os mesmos fins, pois, em tema de direito financeiro, o índice de atualização adotado para tributos federais serve de norma geral para Estados e DF. 5. Arguição de inconstitucionalidade conhecida e parcialmente acolhida, a fim de, pela técnica da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução do texto, declarar o art. 2º da Lei Complementar distrital 435/2001 incompatível com a Constituição Federal (art. 24, I), sempre que os fatores de atualização monetária nele adotados excedam o valor do índice de correção dos tributos federais. (Acórdão n.1001884, 20160020315553AIL, Relator: WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR CONSELHO ESPECIAL, Data de Julgamento: 14/02/2017, Publicado no DJE: 15/03/2017. Pág.: 196-198).

No citado incidente foram opostos embargos de declaração com a finalidade de modular os efeitos de referida declaração de inconstitucionalidade, tendo os embargos sido acolhidos para atribuição de efeitos *ex nunc*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 435/2001. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. NECESSIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. 1. Em sede de arguição de inconstitucionalidade a modulação dos efeitos deve ocorrer em casos de excepcional interesse social ou para preservar a segurança jurídica (art. 27, da Lei nº 9.686/99 e ARE 709212/STF). 2. Confere-se efeito *ex nunc* ao decisum embargado para evitar que a interpretação dada ao art. 2º da lei complementar n. 435/2001, referente ao cálculo do crédito tributário, sirva de parâmetro para repetição de indébito de tributos já pagos a maior, com a diminuição da arrecadação da Fazenda Pública e prejuízos à população do Distrito Federal. 3. Embargos de declaração do Distrito Federal providos parcialmente para fixar o efeito *ex nunc* ao acórdão embargado. (Acórdão n.1033179, 20160020315553AIL, Relator:

WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR, Relator Designado: HUMBERTO ULHÔA CONSELHO ESPECIAL, Data de Julgamento: 18/07/2017, Publicado no DJE: 27/07/2017. Pág.: 95).

Dessa forma, verificado que se cuida de cobrança de crédito apurado em auto de infração tributária expedido em 2012, referente à apuração de ICMS do exercício de 2010, não se aplica a taxa SELIC como fator de correção monetária e juros de mora.

### **Do caráter confiscatório da multa aplicada**

A parte Ré, DISTRITO FEDERAL, em sua apelação destaca ser cabível a aplicação de multa em 200%, vez que devidamente prevista no art. 62, § 1º, do Código Tributário do Distrito Federal, bem como no art. 362, § 1º, do Decreto nº 18.955/97, não havendo que se falar em ilegalidade.

Embora haja previsão de incidência de multa no patamar de 200% (duzentos por cento) do valor do tributo para as hipóteses de sonegação fiscal, mostra-se necessário adequar referido percentual à previsão constitucional de vedação ao confisco, insculpida no art. 150, inciso IV, da CF, *in verbis*:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;"

Embora a redação do dispositivo constitucional se refira a tributo, referida garantia é igualmente aplicável às multas tributárias, sejam elas moratórias ou punitivas. Inclusive, a questão é objeto de repercussão geral no âmbito do Supremo Tribunal Federal, sob o tema nº 863 (limites da multa fiscal qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio, tendo em vista a vedação constitucional ao efeito confiscatório), atrelado ao RE 736090 RG/SC, não havendo determinação de sobrestamento das demais causas idênticas nas instâncias inferiores.

Conquanto a questão esteja submetida à repercussão geral, o STF tem decidido que a estipulação de multa decorrente de omissão de receita tributável em patamar superior ao do próprio tributo implica violação ao princípio do não confisco. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA FISCAL. CARÁTER CONFISCATÓRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 150, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido. Precedentes. II - Agravo regimental improvido." (RE 657372 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 07-06-2013 PUBLIC 10-06- 2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MULTA CONFISCATÓRIA. REDUÇÃO. PERCENTUAL INFERIOR AO VALOR DO TRIBUTO. POSSIBILIDADE. 1. É admissível a redução da multa tributária para mantê-la abaixo do valor do tributo, à luz do princípio do não confisco. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (ARE 776273 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO

"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 coibir 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, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 30/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 20-10-2016 PUBLIC 21-10- 2016).

Destaco os seguintes precedentes deste Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO. ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO. LANÇAMENTO. FATO GERADOR. MULTA NO PERCENTUAL DE 100% DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. RAZOABILIDADE. UTILIZAÇÃO DO INPC. LC DISTRITAL 435/01. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO PELA TAXA SELIC. I - O auto de infração é válido porque a atividade fiscalizatória dos agentes fazendários de requisitar dados das administradoras de cartão de crédito e débito não constituiu indevida violação da privacidade ou do sigilo de dados. Ausente nulidade. II - O Supremo Tribunal Federal firmou a tese no sentido de que o princípio da vedação ao confisco deve ser observado não apenas na instituição de tributos, mas também na imposição das multas fiscais, o que implica a redução da multa punitiva ao patamar de 100% do valor do crédito tributário, de forma razoável e proporcional. Precedentes do e. TJDFT. III - A LC Distrital 435/01 estabelece que sobre eventuais atrasos no recolhimento de débitos tributários deve incidir o INPC como índice de correção monetária em substituição à taxa SELIC. IV - Com o julgamento da AIL nº 2016.00.2.031555-3, declarou-se o art. 2º da LC 435/01 incompatível com a CF, sempre que os fatores de atualização monetária nele adotados excedessem o valor do índice de correção dos tributos federais, modulando os efeitos da arguição a partir da data do julgamento em 14/02/17. A modulação temporal se deu em razão dos reflexos sobre os créditos fiscais constituídos e cobrados pelo DF ao longo dos anos de vigência da LC 435/01, não apenas em virtude da repetição de indébitos. V - Apelação provida parcialmente. (Acórdão n.1161099, 07024250620188070018, Relator: VERA ANDRIGHI 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 27/03/2019, Publicado no DJE: 05/04/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DO ICMS. MULTA. VEDAÇÃO AO CONFISCO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. 1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente é possível nos moldes disciplinados no art. 38 da Lei 6.830/80. 2. Ausentes as irregularidades formais apontadas no auto de infração, correta a constituição da multa tributária por sonegação de ICMS. 3. A vedação constitucional ao confisco estende-se às multas resultantes do inadimplemento das obrigações tributárias do contribuinte, impondo ao Fisco a redução das penalidades quando houver desproporcionalidade entre a violação à norma tributária e a sanção aplicada. Precedentes do Pretório Excelso e do eg. TJDFT. 4. "É admissível a redução da multa tributária para mantê-la abaixo do valor do tributo, à luz do princípio do não confisco." (ARE 776273 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 29-09-2015 PUBLIC 30-09-2015). 5. Revela-se possível a utilização da taxa SELIC como fator de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários em atraso. 6. Recurso parcialmente provido. (Acórdão n.1087139, 07142304420178070000, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO 8ª Turma Cível, Data de Julgamento: 05/04/2018, Publicado no DJE: 17/04/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Assim, correta a sentença ao reduzir a multa aplicada ao patamar de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto devido, sem que isso configure desrespeito ao normativo local, mas, ao contrário, em estrita



observância ao preceito constitucional que veda o confisco.

Conclui-se, portanto, que a sentença recorrida merece prevalecer.

Ante o exposto, **CONHEÇO ambos os recursos e NEGO-LHES PROVIMENTO.**

Diante da sucumbência recursal recíproca, deixo de majorar os honorários advocatícios.

É o meu voto.

**O Senhor Desembargador HECTOR VALVERDE SANTANA - 1º Vogal**

Com o relator

**O Senhor Desembargador TEÓFILO CAETANO - 2º Vogal**

Com o relator

## **DECISÃO**

**CONHECER DOS RECURSOS E NEGAR-LHES PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME.**