



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000732275

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 1015904-33.2015.8.26.0482, da Comarca de Presidente Prudente, em que é apelante VITAPELLI LTDA, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", em conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Excelentíssimos Senhores Desembargadores RENATO DELBIANCO (Presidente) e LUCIANA BRESCIANI.

São Paulo, 3 de setembro de 2019

Alves Braga Junior
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto	11953
Apelação	1015904-33.2015.8.26.0482 LCA (digital)
Origem	Vara da Fazenda Pública do Foro de Presidente Prudente
Apelante	Vitapelli Ltda
Apelado	Estado de São Paulo
Juiz(a) de Primeiro Grau	Darci Lopes Beraldo
Decisão/Sentença	17/4/2018
Relator	Alves Braga Junior, auxiliando Des. Vera Angrisani

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ICMS. ICMS. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS. Autuação fiscal decorrente do recebimento de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal hábil. Declaração de inidoneidade da fornecedora, por inexistência de estabelecimento, ocorrida em momento posterior às operações. Não comprovação da veracidade da compra e venda, nem do pagamento. CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS. “GUERRA FISCAL”. Operação interestadual com mercadorias oriundas de estabelecimento localizado no Paraná. Benefício fiscal concedido unilateralmente, sem aprovação de convênio perante o CONFAZ. Inteligência da Lei Complementar n.º 24/75 e do art. 155, § 2º, XII, alínea "g", da Constituição Federal. Lei Paranaense n.º 13.212/2001, invocada pela apelante para se valer do crédito de ICMS, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento proferido na ADI 2.548/PR. Correta a autuação do Estado de São Paulo que visa o estorno do valor indevidamente aproveitado. MULTA PUNITIVA. Pretensão de redução da multa punitiva, para que incida sobre o valor do crédito e não sobre o valor das operações. Impossibilidade. Multa equivalente a 35% do valor das operações ou prestações do período. Previsão no art. 527, incisos II, “c” e “f” e III, “a” e “b”, do RICMS. Não se vislumbra caráter confiscatório. RECURSO NÃO PROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **VITAPELLI LTDA** contra a sentença de fls. 2211/2220 que, nos autos da ação anulatória de



débito fiscal proposta em face do **ESTADO DE SÃO PAULO**, julgou parcialmente procedente o pedido apenas para determinar que se aplique ao débito oriundo do Auto de Infração e Imposição de Multa nº 3.051.107-0, a taxa SELIC, nos termos da redação dada aos artigos 85 e 96 da Lei nº 6.374/89, pela Lei Estadual nº 16.497/2017. Em razão da sucumbência recíproca, o requerido foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00. A autora, sucumbente em maior parte, foi condenada ao pagamento de R\$ 20.000,00, a título de honorários, arbitrados por equidade.

A autora busca a total procedência do pedido, para que se declare nulo o débito fiscal oriundo do AIIM 3.051.107-0. Subsidiariamente, requer a redução da multa, para que incida sobre a base de cálculo do imposto devido e não sobre o total das operações (fls. 2223/2257).

Contrarrazões a fls. 2268/2283.

FUNDAMENTAÇÃO

MÉRITO

O recurso não comporta provimento.



A autora foi autuada nos seguintes termos (AIIM nº 3.051.107-0, fls. 80/94):

“I - INFRAÇÕES RELATIVAS AO CRÉDITO DO IMPOSTO:

1. Creditou-se indevidamente do imposto (ICMS) no montante de R\$ 868.662,37 (oitocentos e sessenta e oito mil, seiscentos e sessenta e dois reais e trinta e sete centavos) nos períodos de janeiro a setembro/2004 e de janeiro a junho e setembro a outubro/2005, conforme especificado nos demonstrativos anexos, decorrente da escrituração de documentos fiscais neles referenciados, relativamente à entrada de mercadorias no estabelecimento, no valor de R\$ 6.710.209,20 (seis milhões, setecentos e dez mil, duzentos e nove reais e vinte centavos), os quais não atendem às condições previstas no item 3, do §1º, do artigo 59, do RICMS (Decreto nº 45.490/00), conforme se comprova pelas cópias dos documentos juntados. Foram apuradas a inidoneidade dos documentos fiscais pelo fisco, nos termos do artigo 184 do

RICMS/00, conforme cópias dos processos juntados.

Notificada, a autuada não comprovou a efetividade dos pagamentos das operações.

Os documentos fiscais foram emitidos pelos supostos contribuintes:

Marfabi agro Comercial Ltda (SP) - I.E.: 116.620.272.118 (Inexistência de Estabelecimento - Art. 184, Inciso I do RICMS/2000);

Derfran Agro Comercial Ltda (SP) - I.E.: 675.138.566.117 (Inexistência de Estabelecimento - Art. 184, Inciso I do RICMS/2000);

Montana Ind. Com. Óleos Ltda (SP) - I.E.: 116.788.563.116 (Inexistência de Estabelecimento - Art. 184, Inciso I do RICMS/2000);

Comércio de Couros Celeste Ltda (SP) - I.E.: 539.061.149.112 (Inexistência de Estabelecimento - Art. 184, Inciso I do RICMS/2000);

Arlindo Moreira Campos (SP) I.E.: 420.128.646.116 (Inexistência de Estabelecimento Art. 184, Inciso I do RICMS/2000);

Evair A. Ferrarese (SP) - I.E.: 487.084.056.112 (Inexistência de Estabelecimento Art. 184, Inciso I

do RICMS/2000);

Pró-Boi Com. Imp. Exp. Ltda (MG) - I.E.:
5.678.434.380.086 (Inexistência de Estabelecimento
- Art. 184, Inciso I do RICMS/2000) e,

Com. Transp. Castelo de Serpa Ltda (MG) - I.E.:
1.861.580.840.003 (Documentos Falsos - Art. 184,
Inciso VI do RICMS/00).

Obs.: Juros não exigidos em decorrência de haver
saldo credor, após desconsiderada a importância
creditada indevidamente.

INFRINGÊNCIA: Art. 59, §1º, item 3, art. 61, do
RICMS (Dec. 45.490/00).

CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 527, inciso II, alínea
"c" c/c §§ 1º e 10, do RICMS/00 (Dec. 45.490/00).

2. Apropriou-se indevidamente, e efetuou em
hipótese não prevista na legislação, a transferência
de crédito acumulado do imposto (ICMS) a diversos
fornecedores de matéria-prima, no montante de R\$
366.917,19 (trezentos e sessenta e seis mil,
novecentos e dezessete reais e dezenove centavos),
nos períodos de abril, agosto, setembro, outubro e
dezembro/2005, especificados nos demonstrativos

anexos, por erro na determinação do percentual médio de crédito do ICMS (§ 2º do Inciso II, do artigo 72 do RICMS Decreto 45.490/2000), conseqüentemente, gerando, apropriando e transferindo crédito acumulado a maior. Foi recalculado o percentual médio de crédito do imposto, em decorrência da autuada ter adquirido mercadorias com incentivo fiscal do Estado do Paraná e de ter efetuado o estorno de crédito de mercadorias adquiridas do Estado de Minas Gerais, cujo imposto não foi cobrado na origem, conforme demonstrativos, notas explicativas e documentação comprobatórios, anexos.

INFRINGÊNCIA: Art. 71, inc. III, art. 72, Inc. II e art. 73, inc. III, do RICMS (Dec. 45.490/00).

CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 527, inciso II, alínea – "f" c/c §§ 1º e 10, do RICMS/00 (Dec. 45.490/00).

3. Creditou-se indevidamente do imposto (ICMS), no montante de R\$ 543.097,00 (quinhentos e quarenta e três mil e noventa e sete reais) nos períodos de janeiro e de junho a dezembro/2004 e janeiro, fevereiro, julho, agosto e outubro/2005,

especificado no demonstrativo anexo, referente a aquisição de peles/couros de contribuintes sediados no Estado do Paraná, cujas operações foram beneficiadas com incentivo fiscal (crédito presumido de 7% sobre as operações de saídas, nos termos do art. 4º da Lei Estadual Paranaense n.º 13.212/2001), não sendo considerado cobrado o imposto nessas circunstâncias, conforme documentação comprobatória anexa.

Obs.: Juros não exigidos em decorrência de haver saldo credor, após desconsiderada a importância creditada indevidamente.

INFRINGÊNCIA: Art. 59, § 2º e art. 61, do RICMS (Dec. 45.490/00).

II - INFRAÇÕES RELATIVAS À DOCUMENTAÇÃO FISCAL EM ENTREGA, REMESSA, TRANSPORTE, RECEBIMENTO, ESTOCAGEM OU DEPÓSITO DE MERCADORIA OU, AINDA, QUANDO COUBER EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇO:

4. Recebeu e estocou no mês de agosto/2005 mercadorias no valor total de R\$ 13.730,00 (treze mil, setecentos e trinta reais), desacompanhadas de

documentação fiscal. Os documentos fiscais foram emitidos por Cyro Pires de Camargo Junior - IE.: 541.000.515.115, com a eficácia da inscrição no cadastro de contribuintes neste Estado, cassada desde 31/12/2000, conforme demonstrativo e documentação comprobatória, anexa.

ICMS DEVIDO: R\$ 2.471,40 (dois mil, quatrocentos e setenta e um reais e quarenta centavos), calculado à alíquota de 18% sobre o valor das operações (R\$13.730,00), em face da responsabilidade prevista no inciso XII do artigo 11 do RICMS/2000.

INFRINGÊNCIA: Art. 203, do RICMS (Dec. 45.490/00).

CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 527, inciso III, alínea "a" c/c §§ 1º e 10, do RICMS/00 (Dec. 45.490/00)

5. Recebeu e estocou nos meses de março e junho/2004, mercadorias no valor de R\$54.850,00 (cinquenta e quatro mil, oitocentos e cinquenta reais), desacompanhadas de documentação fiscal. Os documentos fiscais emitidos por supostos contribuintes enquadrados no regime tributário de microempresa (Alexandra Nagle G.R. Rodrigues -

ME - I.E.: 392.212.703.113 e Jener Renato Borges - Tupã ME - I.E.: 697.117.720.119), foram considerados inidôneos pelo fisco nos termos do artigo 184, inciso VI - " Documentos Falsos" e Inciso I "inexistência de Estabelecimento" do RICMS (Decreto 45.490/2000), respectivamente, conforme relatórios de apuração e cópias dos processos de inidoneidade dos documentos fiscais, demonstrativo e documentação comprobatórios anexos.

ICMS DEVIDO: R\$ 9.873,00 (nove mil, oitocentos e setenta e três reais), calculado à alíquota de 18% s/o valor das operações (R\$54.850,00), em face da responsabilidade prevista no inciso XII do artigo 11 do RICMS/2000.

INFRINGÊNCIA: Art. 203, do RICMS (Dec. 45.490/00).

CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 527, inciso III, alínea "a" c/c §§ 1º e 10, do RICMS/00 (Dec. 45.490/00)

6. Remeteu nos períodos de dezembro/2004 e fevereiro a julho/2005, mercadorias no valor de R\$50.842,30 (cinquenta mil, oitocentos e quarenta e

dois reais e trinta centavos) a destinatários diversos dos indicados nos documentos fiscais, situados neste Estado (Montana Comércio de Óleos Ltda - I.E.: 116.788.563.116 e Trajano Comércio de Óleos Ltda - I.E.: 675.146.026.116, contribuintes não localizados pelo fisco), conforme se comprova pelo demonstrativo e pelas cópias dos documentos juntados.

O valor do ICMS incidente s/as operações foi calculado à alíquota de 18%, sendo debitado nos livros fiscais de registro de saídas e levado a débito no RICMS.

INFRINGÊNCIA: Art. 130, inc. I, do RICMS (Dec. 45.490/00).

CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 527, inciso III, alínea "b" c/c §§ 1º e 10, do RICMS/00 (Dec. 45.490/00).

CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS DECORRENTES DE DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS POR EMPRESAS POSTERIORMENTE CONSIDERADAS INIDÔNEAS. ENTREGA, REMESSA, TRANSPORTE, RECEBIMENTO E ESTOCAGEM DE MERCADORIA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL. (ITENS I.1, I.4 e I.5)

Em recurso repetitivo (**REsp 1.148.444/MG, Tema 272**), o e. STJ decidiu que *“O comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, **uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada**, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação”*.

O tema deu origem à **Súmula 509**, *“É lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, **quando demonstrada a veracidade da compra e venda**”*.

Não há provas das operações comerciais.

Deferida a prova técnica, concluiu o perito (fls. 1986/2198):

a. Em relação as notas fiscais que fazem parte do objeto da lide, as mesmas estão acostadas aos autos, conforme verifica-se de forma detalhada no demonstrativo pericial, vide Anexo 01, sendo possível afirmar que:

i. Todas as notas fiscais constam escrituradas e foram contabilizadas, de forma incontroversa pelas

partes;

ii. As notas fiscais objeto da lide, em relação as operações da requerente com os fornecedores relacionados, compreendem o período de 2004 a 2005.

iii. As empresas fornecedores em questão foram consideradas inidôneos pelo fisco desde sua abertura, de forma retroativa as supostas operações comerciais realizadas;

b. Em relação aos pagamentos realizados ao fornecedor, afirmar este perito que praticamente a totalidade dos pagamentos consta informação de cessão de crédito para terceiros por parte dos fornecedores da empresa requerente, sendo que consta as seguintes forma de pagamentos realizados:

I. TED: **Os valores foram transferidos para contas dos cessionários**, vide exemplos as fls. 139, 142, 146 e demais;

II. Pagamento Dinheiro: **Nesses casos, consta a quitação na própria fatura, os valores são altos,**

pagos em dinheiro, vide exemplos no Anexo 02.

III. Boleto: **Há quitação do boleto em nome do cessionário**. Vide exemplo as fls. 332, 344 e demais;

IV. Cheque: **Consta apenas cópia de cheque, sem a quitação efetiva. Os cheques estão em sua grande maioria nominal a própria requerente**, onde a empresa requerente alega que eram pagos várias duplicatas juntas, vide Anexo 02.

c. Em relação ao transporte das mercadorias, afirma este perito o que segue:

i. Nas notas fiscais, consta que o transporte seria por conta do destinatário, em sua grande maioria;

ii. Em praticamente todas as notas fiscais, consta informação do motorista e do veículo, não havendo outras informações;

iii. Apesar de haver os dados dos motoristas e veículos constantes em praticamente todas as notas fiscais, não há documentos dos motoristas e dos veículos nos autos;

iv. Não consta nos autos diligências realizada pelo



fisco aos motoristas informados nas notas fiscais.

A prova técnica não padece de qualquer irregularidade. Tem amparo nos demais elementos dos autos e foi produzida por profissional de confiança do juízo, equidistante das partes, sob o crivo do contraditório.

Como bem exposto na sentença:

Foram muitas as negociações com as inidôneas empresas Marfabi Agro Comercial Ltda, Derfan Agro Comercial Ltda, Montana Ind. Com. Óleos Ltda, Comércio de Couros Celeste Ltda, Arlindo Moreira Campos, Evair A. Ferrareense, Pró-Boi Com. Imp. Exp. Ltda (MG) e Com. Transp. Castelo de Serpa Ltda (MG), com volume de operações elevado, compreendendo os anos de 2004 e 2005, referente à entrada de mercadorias (peles bovinas e outros insumos para a efetivação de seu objeto empresarial, qual seja a indústria, o comércio, a importação e exportação de couro e artefatos de couro e preparação de alimentos), mercadorias estas adquiridas das referidas empresas consideradas inidôneas.

Os pagamentos, segundo a autora, eram feitos por meio de cessão de crédito.

Trouxe diversos termos de cessão de crédito, bem como comprovantes de Transferência Eletrônica Direta (fls. 126/148, 193/230, 284/391, 417/457, 480/534), **todas em conta de terceiros, que não as empresas fornecedoras.**

De se estranhar. Não se verifica, com efeito, um comprovante de pagamento em dinheiro e nenhum crédito bancário em conta das empresas fornecedoras.

E os Tickets de pesagem juntados aos autos, por si só não comprovam que as operações foram efetivamente realizadas.

Simples indicação do nome do motorista e veículo na nota fiscal não têm o condão de comprovar o transporte e entrada física das mercadorias.

Conforme exposto pela Fazenda em contestação (fls. 1941):

Vale destacar que, os pagamentos efetuados pela Requerente, na sua grande maioria, foram objetos

de cessão de crédito. Aliás, não se sabe a que título foram realizadas tantas cessões de crédito. O que se observa é que os valores recebidos pelas “vendedoras” são muito menores que aqueles cedidos a terceiros.

Relevante salientar que, os noticiados pagamentos, como se infere da vasta documentação acostada, não guardam correlação com as notas fiscais emitidas e glosadas pela fiscalização, não sendo possível, em relação a elas, identificar os respectivos pagamentos.

Nesse sentido:

Apelação nº 0007989-91.2012.8.26.0663

Relator(a): Eduardo Gouvêa

Comarca: Votorantim

Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 19/03/2018

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL Embargos à execução fiscal. ICMS. Autuação fiscal por recebimento de mercadorias desacompanhadas de documentação hábil, emitidas por empresas que tiveram a

inscrição cancelada por simulação de existência. Sentença que julgou procedentes os embargos para declarar nulo o AIIIM. Inidoneidade que não tem efeito retroativo. Regularidade das operações comerciais que não foi devidamente comprovada. Boa-fé não evidenciada. Análise de questão referente à multa confiscatória e juros de mora não apreciada pelo juiz da causa na forma do art. 1.013 do CPC Multa Fixação de multa em percentual superior a 100% - Natureza confiscatória - Cobrança de juros de mora que deve ocorrer com base na Taxa Selic, afastada a incidência da Lei Estadual nº 13.918/09 Sentença reformada para reconhecer a legalidade da AIIIM e determinar recálculo do crédito em relação à multa, limitando-se os juros ao índice da taxa Selic, julgando-a procedente em parte. Recurso da FESP parcialmente provido.

CRÉDITO DE ICMS —“GUERRA FISCAL” (ITENS I.2 e I.3)

A concessão de qualquer subsídio, isenção ou incentivo fiscal pode se dar por meio de lei ordinária específica, editada pela própria pessoa política tributante, exceto no caso de ICMS, em



que se exige a celebração de convênio entre os Estados perante o Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ).

É o que determina o art. 150, § 6.º, da Constituição Federal: “Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.”

Dispõe o art. 155, inciso II e § 2º, inciso XII, alínea “g”, da CF:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; (...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (...)



XII - cabe à lei complementar: (...)

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

A lei a que alude o inciso XII, do § 2º, art. 155 da CF, é a Lei Complementar nº 24/75, a qual "dispõe sobre os convênios para a concessão de isenções do imposto sobre circulações relativas à circulação de mercadorias".

Confirmam-se alguns de seus artigos:

Art. 1.º As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

Parágrafo único. O disposto neste artigo também se aplica:

IV - a quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no Imposto de Circulação de Mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação, direta ou indireta,

do respectivo ônus;

Art. 2.º Os convênios, a que alude o art. 1.º, serão celebrados em reuniões para as quais tenham sido convocados representantes de todos os Estados e do Distrito Federal, sob a presidência de representantes do Governo Federal.

§ 2.º A concessão de benefícios dependerá sempre de decisão unânime dos Estados representados; a sua revogação total ou parcial dependerá de aprovação de quatro quintos, pelo menos, dos representantes presentes.

Art. 8.º A inobservância dos dispositivos desta Lei acarretará, cumulativamente:

I - a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria;

II - a exigibilidade do imposto não pago ou devolvido e a ineficácia da lei ou ato que conceda remissão do débito correspondente.

Consequentemente, para que os benefícios fiscais concedidos



pelo Estado de origem possam ter validade perante o Estado destinatário, faz-se necessária a celebração de um convênio intergovernamental perante o CONFAZ, com aprovação unânime de todos os Estados representados (art. 2.º, § 2.º, da Lei Complementar n.º 24/75), sob pena de violação ao pacto federativo e criação de denominada “guerra fiscal”.

Não é possível permitir que um Estado seja prejudicado por incentivo fiscal concedido unilateralmente por outro ente federativo, como ocorre nestes autos.

Dessa forma, o aproveitamento de crédito inexistente e indevidamente destacado confere validade à autuação do Estado de São Paulo, nos termos da legislação que rege a matéria, quais sejam o art. 36, § 3.º, da Lei Estadual n.º 6.374/89 e o art. 59, § 2.º, do RICMS/2000.

Importante salientar que a Lei Paranaense n.º 13.212/2001, invocada pela apelante para se valer do crédito de ICMS, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento proferido na ADI 2.548/PR:

Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Leis n.º 13.212/2001 e 13.214/2001, do Estado do Paraná, que concederam benefícios fiscais de ICMS de



várias espécies (isenção, redução de base de cálculo, créditos presumidos e dispensa de pagamento), sem a observância de lei complementar federal e sem a existência de convênio entre os Estados e o Distrito Federal. 3. Violação ao art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição Federal. Inconstitucionalidade. Precedentes. 4. Ação direta julgada procedente. (ADI 2548, Relator (a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 10/11/2006).

Esse é o entendimento desta c. 2ª Câmara de Direito Público:

Apelação 100012-67.2014.8.26.0014

Relator(a): Renato Delbianco

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 08/08/2017

Ementa: APELAÇÃO – Embargos à execução fiscal – ICMS – Autuação por creditamento indevido – Operação interestadual com mercadorias oriundas de estabelecimento localizado no Estado de Goiás - "Guerra fiscal" - Executada alega não aproveitamento do benefício fiscal, sem contudo

demonstrar - Perícia contábil desnecessária, bastando a exposição dos lançamentos em livros fiscais para apuração do tributo das operações que ensejaram a autuação - Presunção de veracidade e legitimidade da autuação fiscal conferida ao aproveitamento de créditos de ICMS decorrente de operações interestaduais realizadas, e que veio a beneficiá-la pela concessão de incentivo fiscal instituído por meio de Termo de Acordo de Regime Especial (TARE) – Inadmissibilidade – Benefício Fiscal concedido unilateralmente, sem aprovação de convênio perante o CONFAZ – Inteligência da Lei Complementar n.º 24/75 e do art. 155, inciso XII, alínea "g", da Constituição Federal – Violação ao pacto federativo – Precedentes – Validade da glosa promovida pela Fazenda do Estado visando o estorno das quantias indevidamente aproveitadas - Multa – Manutenção – Em consonância ao art. 527, II, "j", do Decreto nº 45.490/00 - Juros – Inaplicabilidade da Lei 13.918/2009 - Pedido não contemplado na inicial, pedido não conhecido - Manutenção da sentença – Recurso parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.



MULTA PUNITIVA

A multa punitiva decorre da prática de infrações tributárias e tem por fundamento, no caso, o art. 527, incisos II, "c" e "f" e III, "a" e "b", c.c. §§ 1º e 10º do RICMS.

Conforme ressaltado pelo Desembargador Moreira de Carvalho, na Apelação nº 0160259-77.2011.8.26.0100, **a multa "não é de mora, mas possui caráter punitivo**, pelo descumprimento de obrigação tributária e, assim, deve ter o condão de impedir que o contribuinte entenda mais vantajoso o descumprimento da obrigação".

Contudo, segundo entendimento do e. STF, **a aplicação de multa punitiva em montante superior a 100% do valor do imposto caracteriza efeito confiscatório, por ser excessiva e desproporcional**. Vejamos:

Processo: ARE 836828 AgR/RS

Relator(a): Min. Roberto Barroso

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJe 10/2/2015

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO

EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MULTA PUNITIVA DE 120% REDUZIDA AO PATAMAR DE 100% DO VALOR DO TRIBUTO. ADEQUAÇÃO AOS PARÂMETROS DA CORTE. 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. **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 se revela 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. O acórdão recorrido, perfilhando adequadamente a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal



Federal, reduziu a multa punitiva de 120% para 100%. Agravo regimental a que se nega provimento. (g.n.)

O Demonstrativo do débito fiscal (fls. 86) aponta que a multa não ultrapassou o valor de 100% do tributo.

Assim, cabível a imposição de multa equivalente a 35% do valor total das operações, pois previstas no art. 527, incisos II, “c” e “f” e III, “a” e “b”, do RICMS.

Não há irregularidade na aplicação desse percentual e a imposição não atenta contra o princípio do não confisco (art. 150, IV da CF).

Nesse sentido:

Apelação nº 1001530-64.2017.8.26.

Relator(a): Renato Delbianco

Comarca: Santa Cruz do Rio Pardo

Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 18/06/2019

Ementa: APELAÇÃO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – ICMS – Pretensão à anulação do Auto de Infração e Imposição de Multa pela citação inválida, bem como a declaração de ilegalidade da multa

por descumprimento de obrigação acessória. Justiça gratuita indeferida – Manutenção da concessão de diferimento do pagamento das custas tal como determinado pelo juízo "a quo". Preliminar – Nulidade da sentença – Cerceamento de defesa – Inocorrência – Preliminar rejeitada. Regularidade do procedimento fiscal – Validade da citação realizada pelo correio, no endereço da empresa embargante constante no contrato social e com aviso de recebimento – Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. Multa por descumprimento de obrigação acessória – Sanção pecuniária fixada em porcentagem sobre o valor da operação que supera 100% do valor do tributo – Manutenção – Impossibilidade – Caráter confiscatório – Multa que não se mostra ilegal, no entanto deve ser reduzida a 100% do valor do tributo, consoante entendimento do E. Supremo Tribunal Federal. Sentença mantida – Recursos desprovidos.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Para fins do disposto no art. 85, § 11, do CPC, majora-se a verba honorária para R\$ 22.000,00, nos termos do art. 85, § 8º do CPC (válido para as duas instâncias).

Alves Braga Junior

Relator

ASSINADO COM CERTIFICADO DIGITAL