



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2021.0000023959**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1025855-72.2018.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelado BIOSEV BIOENERGIA S/A.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA (Presidente sem voto), ISABEL COGAN E BORELLI THOMAZ.

São Paulo, 20 de janeiro de 2021.

**DJALMA LOFRANO FILHO**

**Relator**

Assinatura Eletrônica

**Voto nº 19292**

Apelação Cível nº 1025855-72.2018.8.26.0053

Comarca: São Paulo

Apelante(s): Fazenda do Estado de São Paulo

Apelado(a)(s): Biosev Bioenergia S/A

Juiz Sentenciante: Dr.(a) Aline Aparecida de Miranda

RELATOR: DJALMA LOFRANO FILHO

*RECURSO OFICIAL E DE APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. 1. Pretensão da parte autora de aproveitar os créditos de ICMS relativos aos produtos intermediários, insumos empregados na atividade-fim do estabelecimento, nos termos do art. 20 da Lei Complementar nº 87/96. Sentença de procedência parcial do pedido. Inconformismo da FESP. Cabimento. 2. Conclusão da prova pericial no sentido de que os insumos empregados não sofrem deterioração instantânea, mas apenas mero desgaste gradual. Para gerar o direito ao creditamento do ICMS, não basta que os produtos utilizados pelo contribuinte sejam indispensáveis à atividade produtiva, sendo necessário também que sejam incorporados ao produto final e consumidos no processo de forma imediata e integral. Precedentes do STF, do STJ e deste TJSP. 3. Multa fixada além do patamar legalmente admitido. Entendimento pacificado no STF no sentido de que a multa não pode ultrapassar 100% do valor da obrigação principal (tributo devido). 4. Orientação do Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade n.º 0170909-61.2012.8.26.0000, seguindo a orientação do STF na ADI 442, que conferiu interpretação conforme a Constituição Federal à Lei Paulista n.º 13.918/09, no sentido de que os juros de mora não podem ser superiores àqueles fixados na legislação federal (taxa SELIC). 5. Hígidez das infrações contidas no AIIM, impondo-se apenas a correção da multa e dos juros, com a procedência parcial da ação. 6. Sentença reformada, com inversão do ônus de sucumbência, porque a ré sucumbiu em parte mínima (art. 86, parágrafo único, do CPC). Majoração da verba honorária nos termos do art. 85, § 11, do CPC. Recurso parcialmente provido.*

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação anulatória de débito fiscal ajuizada por Biosev Bioenergia S/A em face

do Estado de São Paulo. Na sentença de fls. 1513/1521, foram julgados parcialmente procedentes os pedidos, *para o fim de reconhecer a nulidade do auto de infração e imposição de multa nº 4.045.906-8, exceto quanto ao creditamento do ICMS de acordo com a listagem de produtos de fls. 1320, não necessários e/ ou não são imprescindíveis à produção e que não geram o produto final, adequando-se o valor da multa conforme fundamentação e para que os juros adotados no AIIM sejam computados conforme a Taxa SELIC. Arcará a requerida com as custas processuais e os honorários advocatícios da parte contrária, fixados nas faixas mínimas do §3º do art. 85 do Código de Processo Civil sobre o valor do proveito econômico a ser apurado em liquidação.*

A FESP recorreu, alegando em síntese: a) regularidade da autuação fiscal; b) aplicação do princípio da não cumulatividade; c) indevido creditamento do ICMS relativo a bens de consumo / ativo fixo; d) aplicação do art. 33, I da Lei Complementar nº 87/96; e) os bens apontados como insumos pela autora são maquinários, materiais e peças para manutenção e reparos de suas máquinas e equipamentos e até mesmo facas/facões para colheita da cana de açúcar – materiais alheios ao processo de produção, que não se desintegram totalmente no processo; f) aplicação da Decisão Normativa CAT 01/2001; g) impossibilidade de redução da multa; h) constitucionalidade e legalidade da Lei Estadual nº 13.918/2009; i) em caso de ratificação da sentença, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do §8º do art. 85 do CPC; j) propugnou pelo provimento do recurso (fls. 1525/1551).

Contrarrazões (fls. 1561/1582).

É o relatório.

Trata-se de ação anulatória ajuizada por Biosev

Bioenergia S/A em face do Estado de São Paulo, na qual busca a parte autora desconstituir o *Auto de Infração e Imposição de Multa nº 4.045.906-8* e, por conseqüentemente, a *Certidão de Dívida Ativa nº 1.240.808.444*, pela ilegalidade da glosa de créditos do ICMS realizada pela D. Autoridade Fiscal; (iv) subsidiariamente, caso se entenda pela manutenção da exigência do crédito tributário, seja determinado o cancelamento ou a redução da multa aplicada, isto ante a sua desproporcionalidade e nítido caráter confiscatório; (v) também em aspecto subsidiário, determinar a substituição da taxa de juros de mora aplicada pelo Réu pela taxa “SELIC” (textual de fls. 36).

A questão central em discussão diz respeito à possibilidade ou não de a parte autora aproveitar os créditos de ICMS relativos aos materiais intermediários empregados durante o processo produtivo do seu estabelecimento, havendo divergência quanto ao alcance da classificação de “mercadoria para uso ou consumo próprio do estabelecimento” prevista na legislação legal aplicável, tema tormentoso na jurisprudência, sem orientação pacífica.

A d. magistrada *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos (fls. 1521):

“[...] Em face do exposto, e considerando o mais que dos autos consta, julgo parcialmente procedente a demanda para o fim de reconhecer a nulidade do auto de infração e imposição de multa nº 4.045.906-8, exceto quanto ao creditamento do ICMS de acordo com a listagem de produtos de fls. 1320, não necessários e/ ou não são imprescindíveis à produção e que não geram o produto final, adequando-se o valor da multa conforme fundamentação e para que os juros adotados no AIIM sejam computados conforme a Taxa SELIC. Arcará a requerida com as custas processuais e os honorários advocatícios da parte contrária, fixados

*nas faixas mínimas do §3º do art. 85 do Código de Processo Civil sobre o valor do proveito econômico a ser apurado em liquidação [...]”.*

Pois bem.

O assunto em comento relativo ao ICMS é disciplinado na Lei Complementar nº 87/96, vejamos:

*Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.*

*Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.*

*Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:*

*I – somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2033; (Redação dada pela Lei Complementar nº 171, de 2019)*

Sobre o conceito de *mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento*, o art. 66, V do Decreto nº 45.490/00 (RICMS) dispôs o seguinte:

*Artigo 66 - Salvo disposição em contrário, é vedado o crédito relativo à mercadoria entrada ou adquirida, bem como ao serviço tomado:*

*[...]*

*V - para uso ou consumo do próprio estabelecimento, assim entendida a mercadoria que não for utilizada na comercialização ou a que não for empregada para integração no produto ou para consumo no respectivo processo de industrialização ou produção rural, ou, ainda, na*

*prestação de serviço sujeita ao imposto.*

Como é possível vislumbrar, concatenando-se a legislação ora apresentada, conclui-se que não é possível obter crédito de ICMS relativo a mercadorias definidas como de *uso ou consumo próprio do estabelecimento* pelo menos até dezembro de 2032.

Portanto, entende-se, pelo art. 66, V, do RICMS, que a mercadoria para uso ou consumo próprio do estabelecimento compreende as mercadorias que (I) não foram empregadas para a integração no produto; (II) não foram consumidas no processo de industrialização.

De outra monta, entende-se que darão direito ao crédito de ICMS as mercadorias que se integrarem ao produto e as que forem consumidas no processo de industrialização.

A parte autora defende que os insumos (produtos intermediários) consumidos paulatinamente no processo produtivo dão direito ao creditamento de ICMS (consoante listagem a fls. 15/16), ao passo que a FESP defende a tese de que os insumos que sofrem desgaste gradual não conferem ao contribuinte o direito ao creditamento.

A prova pericial de fls. 1282/1363, no item 5 – Processo de Produção e utilização dos itens (fls. 1292) afirmou por diversas vezes que ocorrem desgastes dos materiais analisados, não havendo, portanto, o seu total consumo no processo de industrialização. A seguir, alguns trechos para melhor visualização:

a) faca da motoniveladora – “*A motoniveladora é utilizada principalmente para nivelar o terreno, eliminando irregularidades. O item que apresenta maior desgaste é a faca*” (fls. 1292);

b) itens da colhedora – *“Muitos itens da colhedora sofrem desgaste acelerado devido à constante utilização e são imprescindíveis ao processo, como facas, facões, discos, lâminas, capuz ou capô. As taliscas são movimentadas por correntes sendo que ambas sofrem desgaste acentuado”* (fls. 1293);

c) martelo do desfibrador – *“Trata-se de martelos metálicos fixos a um eixo e posicionados de forma a ficarem próximos à esteira metálica e que oscilam. Através do impacto, pressionam e causam o rompimento da estrutura da cana-de-açúcar, liberando o caldo. Neste processo, os martelos sofrem desgastes acentuados devido ao atrito”* (fls. 1298);

d) camisas das moendas – *“As camisas sofrem um acentuado desgaste devido à força aplicada ao bagaço e pela abrasividade do contato com a cana-de-açúcar”* (fls. 1299);

e) bombas e tubulações – *“No processo de tratamento de caldo, as tubulações e bombas sofrem ação dos produtos químicos e alta temperatura, aumentando o desgaste dos materiais”* (fls. 1305).

Além disso, a fls. 1322 (resposta ao quesito nº 4 da FESP) o perito afirma que *“Desgaste é o dano de uma superfície sólida devido ao atrito com outra superfície ou substância. Um exemplo no processo de produção de álcool e açúcar é o eixo da moenda, em particular a camisa, que sofre grande atrito pela força aplicada à cana para extração do caldo, implicando em desgaste. Produto intermediário é uma matéria-prima parcialmente elaborada que integra o processo de industrialização. Como exemplo, podemos citar o caldo da cana-de-açúcar, o mosto e o vinho.”*

No mesmo sentido, o laudo contábil a fls. 1454, em resposta a quesito:

*“[...] Examinando o laudo técnico emitido pela*

*PricewaterhouseCoopers (fls. 957/1.163 dos autos,) verificou-se que na conclusão descrita às fls. 976/977 dos autos, constou que os itens creditados constantes do Auto de Infração e Imposição de Multa:*

- a) São utilizados na execução das atividades;*
- b) São necessários à execução das atividades;*
- c) Possuem contato com o produto em elaboração;*
- d) Exaurem-se mesmo que de forma gradativa.*

*Ao final da conclusão do laudo técnico, definiu que os itens aderidos são materiais intermediários necessários à execução da atividade do contribuinte e que, no decorrer de seu processo produtivo, se exaurem para a produção do produto em elaboração, sendo que não restam contidos no produto final”.*

Como é possível observar, não há consumo integral ou deterioração instantânea dos materiais analisados, que poderia ensejar o creditamento tributário à parte autora.

O C. Superior Tribunal de Justiça possui a orientação de que não basta o insumo ser indispensável para gerar o direito ao creditamento, sendo necessário que ele seja incorporado ao produto final, consumido no processo de forma **imediata e integral**:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. ICMS. PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. CREDITAMENTO DE ICMS. PRODUTOS QUE NÃO INTEGRAM O PRODUTO FINAL NEM SÃO IMEDIATAMENTE CONSUMIDOS NO PROCESSO PRODUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O acórdão recorrido entendeu que as provas dos autos conteriam elementos suficientes ao julgamento antecipado da lide (e-STJ fl.1132), de forma que não é possível desconstituir tal conclusão sem revolver matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 2. Segundo o entendimento deste e. STJ, para que os materiais intermediários sejam considerados insumos e gerem direito ao creditamento, não basta que sejam indispensáveis ao processo produtivo. É necessário que sejam incorporados ao produto final, de forma a modificar a maneira como esse se apresenta. Precedentes. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1631502/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2020, DJe 18/08/2020).*

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. CREDITAMENTO. EQUIPAMENTOS INTERMEDIÁRIOS UTILIZADOS NA ATIVIDADE EMPRESARIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. REEXAME PROBATÓRIO VEDADO. SÚMULA 7/STJ. NÃO CONHECIMENTO. 1. A recorrente aduz que os equipamentos eletroeletrônicos de seu ativo permanente, bem como softwares, computadores e outros aparelhos de informática, por estarem diretamente relacionados com sua atividade empresarial, autorizam o creditamento de ICMS, em razão de sua não cumulatividade. 2. O entendimento do STJ é de que, "no que tange ao direito de crédito de ICMS, oriundo dos denominados produtos intermediários, isto é, aqueles utilizados no processo industrial, far-se-ia fundamental a sua integração ao produto final, ou seja, consumidos no processo de forma imediata e integral" (AgRg no REsp 738.905/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20.2.2008). 3. Diante disso, o Tribunal a quo consignou (fl. 1004, e-STJ, grifou-se): "(...) No tocante aos equipamentos de informática em geral (...), conforme entendimento jurisprudencial assente nos Tribunais Superiores, tais bens não constituem matéria-prima, insumos ou máquinas utilizadas no processo de industrialização, tampouco integram o produto final comercializado pelo estabelecimento contribuinte. Outrossim, embora facilitem o desenvolvimento da atividade empresarial, não são imprescindíveis à sua consecução, o que afasta o direito ao creditamento do ICMS". 4. Percebe-se, portanto, que o Tribunal gaúcho aplicou o entendimento do STJ ao caso, afastando o direito ao creditamento em relação aos equipamentos que não se incorporam ao processo empresarial, motivo pelo qual incide a Súmula 83/STJ. 5. Outrossim, realizar nova subsunção dos bens elencados pela recorrente para enquadrá-los como materiais passíveis de creditamento de modo oposto àquele feito pela Corte estadual requer revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível ante o óbice da Súmula 7/STJ. 6. Prejudicada a análise do dissídio jurisprudencial. 7. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1816565/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 19/09/2019)*

O assunto não é novo nesta C. 13ª Câmara de Direito Público, pois nos autos da apelação nº 0002353-93.2012.8.26.0486, perfilhou-se do entendimento de que o alcance da expressão deve ser restritivo, não reconhecendo o creditamento na hipótese pretendida pela autora:

*ICMS. Creditamento decorrente de aquisição de bens de uso e consumo (segundo a exequente) ou de materiais*

*secundários/intermediários (segundo a executada). Princípio da não-cumulatividade. Creditamento de saldos derivados de ICMS relativo à aquisição de materiais intermediários. Impossibilidade. Materiais não incorporados à mercadoria repassada ao consumidor final ou, se incorporados, que ficam fora do alcance da lei. Recurso e reexame necessário providos. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 0002353-93.2012.8.26.0486; Relator (a): Borelli Thomaz; Órgão Julgador: 3ª Câmara Extraordinária de Direito Público; Foro de Quatá - Vara Única; Data do Julgamento: 13/06/2016; Data de Registro: 20/06/2016).*

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados sobre o tema de outras Câmaras deste E. Tribunal de Justiça:

*IMPOSTO – ICMS – USINA DE AÇÚCAR E ÁLCOOL – CREDITAMENTO DO TRIBUTO NA AQUISIÇÃO DE PRODUTOS QUE NÃO SÃO DIRETAMENTE CONSUMIDOS NO PROCESSO PRODUTIVO NEM SE INTEGRAM FISICAMENTE AO PRODUTO FINAL – INADMISSIBILIDADE – MERCADORIAS DESTINADAS AO USO OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO – AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO IMPROCEDENTE – SENTENÇA CONFIRMADA. (TJSP; Apelação Cível 1001400-55.2017.8.26.0319; Relator (a): Ricardo Feitosa; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Lençóis Paulista - 2ª Vara; Data do Julgamento: 06/07/2020; Data de Registro: 09/07/2020).*

*Apelação Cível - Ação anulatória - ICMS - Crédito do imposto incidente nas entradas de mercadoria destinados a uso e consumo - Os materiais de uso e consumo próprio em questão não admitem o creditamento, pois, ainda que integrem o processo de produção, não integram o produto final ou ocorre o seu consumo de forma imediata e integral no processo produtivo - Precedentes do STJ - Juros aplicados com base na Lei nº 13.918/09 - Órgão Especial do TJSP que, ao enfrentar a constitucionalidade da lei paulista, acolheu parcialmente o pleito para ordenar sua interpretação conforme a CF/88, desde que a taxa de juros adotada seja igual ou inferior à utilizada pela União para o mesmo fim - Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000 - Os juros de mora devem limitar-se à taxa Selic - Multa de 100% sobre o valor do tributo a título de penalidade revela-se confiscatório no caso, na esteira da jurisprudência do c. STF, que recomenda a redução para 20%, segundo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Remessa Necessária Cível 1014493-73.2018.8.26.0053; Relator (a): Marrey Uint; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda*

Pública/Acidentes - 8ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 30/07/2020; Data de Registro: 30/07/2020)

*AÇÃO ANULATÓRIA – ICMS - CREDITAMENTO DO ICMS - Pretensão objetivando a anulação do crédito tributário a que se refere o AIIM nº 3.029.021-1, ao argumento de que se creditou do tributo em tela gerado pela aquisição de mercadorias utilizadas em seu processo produtivo - Mercadorias adquiridas pela autora-apelante que, embora possam ser utilizadas no processo industrial, não são nele consumidas ou não integram o produto final, destinando-se, na verdade, ao uso e consumo do próprio estabelecimento – Direito Inexistente - Legislação em vigor que somente permitirá o pretendido creditamento para compras efetuadas após 01.01.2020 (LC 87/96, artigo 33) – Sentença de improcedência mantida - RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 9071017-31.2009.8.26.0000; Relator (a): Ponte Neto; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de São José dos Campos - 1.VARA FAZ.PUBLICA; Data do Julgamento: 06/11/2019; Data de Registro: 06/11/2019).*

Por fim, registro que o Supremo Tribunal Federal já adotou o entendimento no sentido de ser impossível o creditamento de ICMS na aquisição de produtos intermediários não integrantes do produto final:

*"Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. ICMS. Aquisição de produtos intermediários. Regime de crédito físico. Não integrantes do produto final. Creditamento. Impossibilidade. Ausência de ofensa ao princípio da não cumulatividade. 1. Não há incidência no caso em tela dos enunciados das Súmulas 279, 282, 356, 283, 284 e 287 do Supremo Tribunal Federal. 2. A aquisição de produtos intermediários, sujeitos ao regime de crédito físico, aplicados no processo produtivo que não integram fisicamente o produto final não gera direito ao crédito de ICMS. 3. O princípio constitucional da não cumulatividade é uma garantia do emprego de técnica escritural que evite a sobreposição de incidências, sendo que as minúcias desse sistema e o contencioso que daí se origina repousam na esfera da legalidade. 4. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 5. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício de gratuidade da justiça." (STF, AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 689.001 RIO GRANDE DO SUL, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 06/02/2018).*

**Portanto, os produtos intermediários, materiais de**

**uso e consumo próprio apontados pela parte autora, ainda que sejam utilizados no processo de produção, não integram o produto final ou não ocorre o seu consumo de forma imediata e integral no processo produtivo, mas apenas sofrem desgaste paulatino, pelo tempo de uso, circunstância que não gera o pretendido creditamento do ICMS.**

Ademais, a própria FESP admitiu nas razões de apelação a fls. 1535 e seguintes, que a parte autora já formulou consulta a respeito do aproveitamento de créditos na fabricação de açúcar (Consulta nº 1362/90), tendo sido elencadas as mercadorias que dão direito ao crédito do ICMS, as quais não contemplam as pretendidas pela interessada na inicial a fls. 15.

Dessa forma, a pretensão da apelante no tocante a matéria acima delineada deve ser acolhida, mantendo-se hígdas as infrações contidas no AIIM nesse aspecto.

A mesma sorte não prospera quanto às demais alegações de impossibilidade de redução da multa e a constitucionalidade dos juros da Lei Estadual nº 13.918/2009.

O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que as multas aplicadas ao contribuinte não podem exceder a 100% do valor do tributo não recolhido (obrigação principal).

Neste sentido:

*“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA FISCAL. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, não se faz necessária sua homologação formal, motivo por que o crédito tributário se*

*torna imediatamente exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação do sujeito. 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%. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AI 838302 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 28-03-2014 PUBLIC 31-03-2014) - destaques acrescidos.*

Como se vê, a Corte Suprema tem entendido que são confiscatórias as multas punitivas que ultrapassem o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo não recolhido.

No mais, em relação aos juros previstos na Lei Estadual n.º 13.918/09, o C. Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade n.º 0170909-61.2012.8.26.0000, já decidiu o seguinte: “*os Estados podem estabelecer os encargos incidentes sobre seus créditos fiscais; mas por se tratar de um campo de competência concorrente, a que se refere o artigo 24 da Constituição Federal, não poderão eles estabelecer índices e taxas superiores aos estabelecidos pela União na cobrança dos seus créditos*” (Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti, por maioria, j. 27.2.2013).

A orientação do Supremo Tribunal Federal, tirada da ADI 442, determina o acolhimento parcial da Arguição de Inconstitucionalidade supra mencionada, para conferir à Lei Estadual n.º 13.918/09 interpretação conforme a Constituição Federal como a mais adequada ao ordenamento jurídico, como fez o C. Órgão Especial deste Tribunal de Justiça.

Como bem ponderou o ilustre Desembargador Paulo Dimas Mascaretti, no julgamento supra citado: “*A legislação paulista pode*

*então ser considerada compatível com a Constituição Federal, desde que a taxa de juros adotada (que na atualidade engloba a correção monetária), seja igual ou inferior à utilizada pela União. O artigo 96, no qual se centra a controvérsia, estabelece juros de mora de 0,13% como um teto, comportando redução por ato do Secretário até o patamar da taxa Selic. Possível então sustentar que a taxa de 0,13%, ou outra inferior até o patamar da Selic, somente poderá ser Arguição de exigida do contribuinte, mediante ato do Secretário da Fazenda, se não exceder o que é computado para os créditos tributários federais; assim, diante da previsão do § 5º do artigo 96 da Lei nº 6.374/89, com a redação dada pela Lei nº 13.918/09, a taxa de juros exigível 'não poderá ser inferior à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente' ou seja aplica-se, até eventual alteração da atual legislação federal, a taxa Selic; declara-se, portanto, a inconstitucionalidade da interpretação e aplicação que vêm sendo dada pelo Fisco Estadual às normas em causa, sem alterá-las gramaticalmente, de modo que seu alcance valorativo fique adequado à Carta Magna (art. 24, inciso I e § 2o); é, aliás, o que ocorreu no julgamento da citada ADI nº 442.”*

*E, mais adiante, concluiu o seguinte: “Ante o exposto, julga-se procedente em parte a arguição, para o fim de conferir interpretação conforme a Constituição Federal dos artigos 85 e 96 da Lei Estadual nº 6.374/89, com a redação dada pela Lei Estadual nº 13.918/09, de modo que a taxa de juros aplicável ao montante do imposto ou da multa não exceda aquela incidente na cobrança dos tributos federais.”*

No mesmo sentido, os recursos: AC nº 0011886-85.2010, Rel. Desa. Luciana Bresciani, 13ª Câmara de Direito Público, j. 05/06/2013; AC nº 0009148-92.2011, Rel. Des. Moreira de Carvalho, 9ª Câmara de Direito Público, j. 19/06/2013; AI nº

0086364-24.2013, Rel. Des. Rebouças de Carvalho, 9ª Câmara de Direito Público, j. 12/06/2013; AI nº 0076501-44.2013, Rel. Des. Urbano Ruiz, 10ª Câmara de Direito Público, j. 17/06/2013.

Com estes fundamentos, tal como decidido, é de rigor determinar à Fazenda do Estado de São Paulo que atualize o valor do débito sendo aplicada a taxa SELIC, mantendo-se o quanto decidido na r. sentença.

Portanto, diante de tais considerações, de rigor a reforma da sentença para julgar parcialmente procedente a ação, apenas para adequar o valor de multa constante no AIIM nº 4.045.906-8 (limitando-se a 100% do tributo – obrigação principal) e para que os juros sejam computados conforme a Taxa Selic, mantendo-se, no mais, hígida a cobrança.

Com a reforma parcial da sentença, inverte-se o ônus da sucumbência, pois a parte autora se tornou sucumbente em maior parte, aplicando-se ao caso o art. 86, parágrafo único, do CPC. Logo, fica a autora condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados nas faixas mínimas do §3º do art. 85 do Código de Processo Civil sobre o valor do proveito econômico a ser apurado em liquidação, majorado em um ponto percentual, pela sucumbência recursal (art. 85, §11º do CPC).

Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso.

**DJALMA LOFRANO FILHO**  
Relator